

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА**

(выпуск одиннадцатый)

Оренбург – 2009

Учредитель: Оренбургская областная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия».

Рекомендовано к печати Редакционным Советом института.

Рецензент: ректор МГЮА им. О.Е. Кутафина, профессор,
Заслуженный юрист РФ В.В. Блажеев
первый проректор МГЮА – проректор по научной работе,
профессор И.М. Мацкевич

Редакционный совет:

ПОЛШКОВ М.И. директор института, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н., профессор, председатель совета (главный редактор)

КОЛОТОВ А.Ф. заместитель директора по учебной и научной работе, заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент, зам. председателя совета (ответственный редактор)

АРХИПКИН С.В. доцент кафедры аграрного и экологического права, к.ю.н., доцент

БОРИСОВ Я.Е. заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н., доцент

ГОНЧАРОВ Д.В. заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических математических и естественно-научных дисциплин и управления, доктор политических наук, профессор

ЕФИМЦЕВА Т.В. заведующая кафедрой трудового и предпринимательского права, к.ю.н., доцент

КОВАЛЕВ М.В. заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент

КОНОВАЛОВ В.А. заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент

ПЛОТНИКОВ А.И. заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, к.ю.н., доцент

ПОПОВ Е.Б. заведующий кафедрой иностранных языков, доктор педагогических наук, профессор

ЧЕРНЯЕВ В.С. заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н., профессор

ЧЕРНЯЕВ С.В. заведующий курсом правовой информатики, к.т.н., доцент

Сборник трудов состоит из научных материалов, предложенных преподавателями и аспирантами.

Статьи сборника размещены по следующим разделам: вопросы государства, права, общества и политики; вопросы гражданского права и процесса; укрепление законности и борьба с преступностью; вопросы земельной реформы, экологического, бюджетного и налогового законодательства; вопросы трудового, предпринимательского права и права соцобеспечения; вопросы педагогики и иностранного языка в неязыковом вузе.

В статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации как общества России, так и зарубежных стран, изложены некоторые аспекты укрепления законности и борьбы с преступностью, а также проблемы педагогики в обучении студента-юриста.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

АМЕЛИН А.В.

Свобода голосования, как комплексный принцип
международных избирательных стандартов: правовое
закрепление и практика реализации.....10

АНТОШИНА Н.М.

Особенности правового регулирования дополнительного
профессионального образования государственных гражданских
служащих в субъектах РФ.....17

БОРИСОВ Я.Е.

Перспективы участия профессиональных общественных
организаций юристов в защите конституционных прав человека и
гражданина.....24

ГОПТАРЕВА И.Б., ФОМИЧЕВА О.А.

К вопросу о законодательном регулировании предметов совместного
ведения РФ и ее субъектов (на примере Оренбургской области).....33

ДЬЯКОНОВА А.А.

Источники регулирования правоотношений по внешнеэкономической
сделке: общетеоретический аспект.....54

КОНОВАЛОВ В.А.

К вопросу о политической безопасности государства.....76

ЛУКЬЯНОВА Е.Г.

Закон в российской теоретической юриспруденции начала XIX
и начала XXI веков.....91

НИКИТИНА Т.А.

Особенности процесса российской общественно-политической
модернизации.....105

СОЛОДКАЯ М.С.

Развитие теории государственного управления в государственно-
правовых и политических концепциях.....126

УДОВИЧЕНКО И.А., ВАГИНА Л.А.

Партийная система как компонент региональных режимов в
постсоветской России (на примере Оренбургской области).....143

ШЕШУКОВА Г.В.

Эволюционные процессы федеративного устройства России:
политологический анализ.....162

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА**БУЯНОВА Е.В.**

К вопросу о правовой процедуре усыновления (удочерения) детей
по законодательству некоторых зарубежных стран.....174

КОВАЛЕВА О.А.

Договор образовательного кредита.....196

ЛОМАКИНА Е.В.

Профессиональный и судебный контроль за деятельностью
нотариуса.....211

САТТАРОВА З.З.

Правовая природа исполнительного производства.....227

СТРОЙКИНА Ю.В.

Эволюция права хозяйственного ведения в законодательстве РФ.....252

ТОЛОЧКОВА Н.Г.

Третьи лица в гражданском обороте.....265

ТОМИНА А.П.Состязательность в системе принципов: некоторые аспекты
взаимодействия.....276**ЯНЕВА Р.Р.**

Мировые соглашения по делам, связанным с наследованием.....287

Раздел третий

**УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С
ПРЕСТУПНОСТЬЮ****АГАФЬЕВА Н.И.**Вопросы расследования преступлений, совершенных в
агропромышленном комплексе.....302**БАГУН Э.А.**Некоторые аспекты субъективной стороны побоев и истязания
(ст. ст. 116, 117 УК РФ).....313**БЕССОНОВА И.В.**

Уголовно-правовой механизм нарушения правил охраны труда.....327

ВЕЛИКИЙ Д.П.Толкование в уголовно-процессуальном праве и процессе: понятие,
объекты и субъекты.....342**ГРАЧЕВА Ю.В.**Реализация регулятивных уголовно-правовых норм
(норм-предписаний): понятие и формы.....362

ЖУРАВЛЕВ Ю.Г.

Характеристика деятельности следователя как основа разработки тактических рекомендаций.....383

ЖОВНИР С.А.

Ограничение по военной службе, исправительные работы в системе наказаний уголовного закона.....402

КАРЯКИН Е.А.

Значение судоговорения в судебном доказывании по уголовному делу.....415

КУЧИН О.С.

О некоторых аспектах доследственной проверки материалов и возбуждения уголовных дел о преступлениях, в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и драгоценных камней.....429

НАЗАРОВ В.А.

Дискуссионные вопросы о предмете и природе криминалистики.....446

ПЛОТНИКОВ А.И.

Нерациональные компоненты познания преступления.....469

РЕЗЕПКИН А.М.

Соотношение состязательности и ее элементов, совершенствование законодательных регламентаций.....486

СМИРНОВА О.Н.

Вопросы возникновения, обострения и предупреждения этнонациональных конфликтов.....495

ТИХОМИРОВА Е.Д.

Общественные организации и профилактика преступности: теория и практика.....503

ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А.

Уголовная ответственность за организацию и руководство преступным сообществом.....515

ШАМАРДИН А.А., АДильШАЕВ Э.А.

О соотношении правосудия, судебного контроля и судебного
санкционирования в уголовном процессе.....526

ШМЕЛЕВА Е.С.

Последствия подачи апелляционных жалоб (представления)
в уголовном процессе.....539

ШНИТЕНКОВ А.В.

Вопросы квалификации коммерческого подкупа.....557

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ЗЕМЕЛЬНОЙ РЕФОРМЫ, ЭКОЛОГИЧЕСКОГО, БЮДЖЕТНОГО И НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

КОЛОДИНА М.В.

Методики оценки налогового потенциала территорий.....569

МИХАЙЛОВА Е.С.

Проблемы совершенствования системы государственного
управления земельными ресурсами.....585

ОБУХОВА Т.И.

Особенности проведения экспертизы расходов коммерческих
организаций.....600

РЫСАЕВ Ф.Б.

Административно – правовое регулирование экологической
безопасности в транспортном комплексе.....613

Раздел пятый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦОБЕСПЕЧЕНИЯ

БЛАГОДИР А.Л.

Соотношение и взаимосвязь отрасли права социального обеспечения с другими отраслями российского права.....618

ЖУКОВА С.М.

Совершенствование законодательства о государственной защите прав индивидуальных предпринимателей.....632

ЗОРИНА Е.М.

Особенности правового регулирования труда надомников.....643

РАХМАТУЛЛИНА О.В.

Поддержка малого предпринимательства в условиях мирового финансового кризиса: на примере упрощенной системы налогообложения.....655

ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С.

Реформирование системы пенсионного обеспечения в РФ: суть перемен.....663

Раздел шестой

ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

БЕРГЕР О.В.

Психологические аспекты речевой деятельности.....675

ЖУКОВА Е.Э.

Особенности мышления и языка юристов.....689

КСЕНОФОНТОВА А.Н.

Технологии психологического сопровождения личностного развития студентов.....707

КОРОВИНА С.В.

Особенности перевода рекламного дискурса.....718

НИКОЛАЕВА Н.Т.

К вопросу о тенденциях аббревиатурных процессов в современном английском языке.....738

НАСРЕТДИНОВА Р.Р.

Компьютерные и интернет-технологии на занятиях иностранного языка в вузе.....748

ХАЛЮШЕВА Г.Р.

Проблема преодоления трудностей изучения иностранного языка.....761

Раздел первый

**Вопросы государства, права, общества и
политики****СВОБОДА ГОЛОСОВАНИЯ, КАК КОМПЛЕКСНЫЙ
ПРИНЦИП МЕЖДУНАРОДНЫХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ
СТАНДАРТОВ: ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ
И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ.**

*АМЕЛИН А.В. - аспирант Российской академии
государственной службы при Президенте РФ
8-916-579-8236, amelin2008@mail.ru*

Ключевые слова: избирательное право, выборы, свобода голосования, принцип добровольности, обязательный вотум (electoral law, elections, freedom of election, the principle of voluntariness, obligatory vote).

Статья посвящается свободе голосования, как комплексному принципу международных избирательных стандартов. В частности, рассматривается один из ключевых элементов данного принципа - добровольность участия в выборах.

Электоральный принцип *свободы голосования* является базовым началом проведения выборов, поскольку он непосредственно связан с активным избирательным правом граждан. Естественно, что данный принцип упоминается в различных документах как международного, так и внутригосударственного характера. Тем не менее, приходится констатировать, что в настоящее время принцип свободы голосования реализуется многими государствами лишь частично. Причем, на наш взгляд, основная проблема в данном случае заключается не в порочности правоприменительной или организационной деятельности, а в неправильной трактовке самой сути принципа.

Свобода голосования подразумевает под собой три взаимосвязанные компоненты:

- отсутствие принуждения в процессе волеизъявления;
- отсутствие контроля за волеизъявлением избирателей;
- добровольность осуществления избирательного права.

Первые две составляющие тесно взаимосвязаны. Одна призвана оградить голосующих от давления на них, принуждения голосовать «за» или «против» какого-либо определенного кандидата. Другая предполагает использование метода тайного голосования, который призван обеспечить избирателю возможность голосовать анонимно, не опасаясь негативных последствий своего выбора, и не испытывая влияния со стороны посторонних лиц (в данном случае, конечно, не идет речь о предвыборной агитации, рекламе и тому подобном). В целях обеспечения их реализации на практике используются давно известные и отработанные механизмы: избирательные кабины, урны, конверты, использование которых практически исключает возможность контролировать волеизъявление конкретного избирателя, для наблюдения за процедурой выборов привлекаются иностранные наблюдатели, независимые эксперты и т.д.

Именно исключение принуждения *в процессе выборов* и тайна голосования обычно подразумеваются под принципом свободы голосования в научной литературе, политической риторике и журналистике. Однако такая трактовка принципа свободы голосования является неполной, поскольку, как уже было указано выше, существует еще один немаловажный элемент свободы голосования – *добровольность осуществления своих избирательных прав*.

Добровольность осуществления избирательных прав подразумевает возможность избирателя выбирать – участвовать ли ему в выборах или нет. Избиратель должен иметь право отказаться от участия в голосовании. Такой отказ необходимо расценивать в качестве вида волеизъявления, поскольку избирателя могут не устраивать выдвинутые кандидатуры, их программы, обстановка проведения выборов и т.д. Если же избиратель все-таки решает воспользоваться своим активным избирательным правом, то в действие уже

вступают другие составляющие принципа свободы голосования: недопустимость оказания давления на избирателя в процессе голосования и тайна голосования. Таким образом, можно сделать вывод о том, что элемент добровольности является первичным в структуре элементов принципа свободы голосования.

Тем не менее, на сегодняшний день, к сожалению, добровольность голосования игнорируется некоторыми государствами, что, в свою очередь, не позволяет в полной мере реализоваться там базовому *принципу свободы голосования*.

Это происходит потому, что в целях борьбы с абсентеизмом государства вводят в свое законодательство нормы, посвященные обязательному вотуму. Обязательный вотум представляет собой юридическую *обязанность* избирателей принять участие в голосовании. То есть избиратели *принуждаются* к участию в выборах.

Например, в странах Латинской Америки общепризнанной конституционной нормой является то, что голосование является обязанностью гражданина. При этом в понятие обязательности голосования включается: обязанность зарегистрироваться в избирательном списке, обязанность проголосовать на соответствующем избирательном участке и обязанность безвозмездно исполнить свои избирательные функции. Под последним следует понимать помощь в организации и проведении выборов. При этом отказ допустим лишь в случае его обоснованности уважительными причиной или чрезвычайными обстоятельствами, доказанными заинтересованным лицом в органе, который распорядился его назначением.

Во многих государствах за нарушение обязанности по обязательному голосованию предусматриваются различные, порой достаточно суровые, санкции. Так, в Бельгии за неучастие в голосовании впервые – будет объявлен выговор, во второй раз, если прошло не более 6 лет после первого, будет наложен крупный штраф. В Бразилии, Люксембурге и Австралии лица, уклоняющиеся от участия в голосовании, также подвергаются денежному

штрафу, а в Греции, Турции и Австрии – даже предусматривается лишение свободы. Если избиратели не явятся на выборы в Аргентине, то будут не только оштрафованы, но и лишены возможности в течение трех лет занимать государственные должности.

Соответственно, явка избирателей в странах, использующих обязательный вотум, традиционно очень высока, но лишь за счет очевидного нарушения принципа свободы голосования (из-за отсутствия его добровольности). Всеобщая декларация прав человека, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, в ст. 21 устанавливает, что «воля народа должна быть основой власти правительства», легитимность же власти, обеспечиваемой вышеупомянутым образом, представляется сомнительной. Рассматривая систему обязательного голосования, австрийский ученый Э. Браун отмечал, что система обязательного голосования грубо фальсифицирует народное представительство, маскируя, но, не устраняя пассивность голосующих избирателей, и эти пассивные избиратели, юридически принуждаемые к голосованию, становятся легкой добычей демагогии¹.

Такое положение вещей, как это ни парадоксально, не противоречит важнейшим источникам международного права, содержащим в себе международные избирательные стандарты. Например, Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что выборы «должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования». Статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года провозглашает право каждого гражданина «голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, проводимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей». Дополнительный протокол № 1 к Европейской Конвенции о защите прав и свобод 1950 года обязывает участников Конвенции проводить

свободные выборы с разумной периодичностью путем тайного голосования в таких условиях, которые могут обеспечить свободное волеизъявление народа в выборе законодательной власти (ст. 3). Декларация о критериях свободных и справедливых выборов, единогласно принятая в 1994 году на сессии Совета Межпарламентского Союза, в пункте 5 раздела 4 провозгласила, что «Государства должны принять все необходимые меры для обеспечения соблюдения принципа тайного голосования и для того, чтобы избиратели имели возможность голосовать свободно, без страха и не опасаясь запугивания».

Анализ данных документов показывает, что понятия «свобода голосования», «свободные выборы» и «свобода волеизъявления» даны расплывчато, а добровольность осуществления своих избирательных прав нигде не упоминается в качестве необходимого признака, элемента принципа свободы голосования. И поэтому неудивительна «узкая» трактовка государствами вышеупомянутого принципа, что делает возможным введение обязательного вотума и, следовательно, ограничение свободы избирателей.

К счастью, подобное положение вещей сложилось не везде. Избирательное законодательство многих стран содержит необходимые указания на то, что истинно свободные выборы *должны* основываться на добровольности участия в них. Так, например, статья 5 испанского Органического закона № 5 об общем избирательном режиме 1985 года гласит: *«Никто ни под каким предлогом не может быть обязан или принужден к осуществлению своего избирательного права или к раскрытию тайны своего голосования»*.

Пункт 3 статьи 3 Федерального закона № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» устанавливает, что *«участие гражданина в выборах и референдуме является свободным и добровольным. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина Российской Федерации с целью принудить его к участию или неучастию в выборах и референдуме либо*

воспрепятствовать его свободному волеизъявлению»². Учитывая принцип добровольности участия в выборах, в законодательстве Российской Федерации был, во-первых, был отменен порог явки избирателей, а во-вторых – в избирательных бюллетенях теперь не содержится пункт «против всех». Таким образом, избирателей может не ходить голосовать, либо прийти на избирательный участок и «испортить» бюллетень (поставив несколько отметок, чтобы бюллетень был признан недействительным).

Отдельного внимания заслуживает Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых государств 2002 года, которая является одним из немногих международных актов, напрямую закрепляющих добровольность участия гражданина в выборах. Согласно пункту 2 статьи 8 данной Конвенции, «участие гражданина в выборах является свободным и добровольным. Никто не может принудить его голосовать «за» или «против» какого-либо определенного кандидата (кандидатов), определенного в списке кандидатов, *никто не вправе оказывать воздействие на гражданина с целью принудить его к участию или неучастию в выборах*, а также на его свободное волеизъявление. Ни один избиратель не может быть принужден кем бы то ни было объявить, как он намерен голосовать или как он голосовал за кандидата (кандидатов), списки кандидатов»³.

Таким образом, свобода голосования, представляет собой комплексный принцип избирательного права, являющийся одним из базовых при проведении выборов любого уровня. В Руководстве по наблюдению за выборами 1997 года, созданном под эгидой ОБСЕ специалистами Бюро по демократическим институтам и правам человека, есть фраза, гласящая, что «выборы являются празднованием прав человека». С ней действительно можно согласиться, но только в том случае, если соблюдаются *абсолютно все* избирательные права граждан. В том числе и право по собственному желанию отказаться от участия в выборах.

¹ Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов/ Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М.В. Баглая, д.ю.н., проф. Ю.И.Лейбо и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: Норма, 2004. – С. 197.

² ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от № 67-ФЗ 12.06.2002/ опубликован в Российской газете № 106 (2974) от 15.06.2002 г.

³ Лысенко В., Евланов И. Новый шаг в развитии международных избирательных стандартов// Журнал о выборах. – 2008. - № 6. – с. 8-16.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ В СУБЪЕКТАХ РФ

*АНТОШИНА Н.М., к.ю.н., начальник департамента
по кадровым вопросам, государственным наградам и государственной
службе аппарата полномочного представителя Президента РФ
в Приволжском федеральном округе,
603093, г. Нижний Новгород, ул. Родионова, д. 165, корп.10, кв. 134
с.т. 8 951 90 99 463
e-mail: natalyant@yandex.ru*

Ключевые слова: дополнительное профессиональное образование, правовое регулирование, гражданский служащий.

Автором исследуются правовые основы дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих в субъектах Российской Федерации. Особое внимание уделяется проблемным вопросам нормативного регулирования, соответствия законодательства субъектов Российской Федерации федеральному законодательству.

Нормативное правовое регулирование дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих осуществляется на федеральном и региональном уровнях.

На федеральном уровне вопросы профессионального образования кадров для гражданской службы, их профессиональной переподготовки, повышения квалификации и стажировки регламентируются как общим законодательством об образовании, так и специальными нормативными правовыми актами по вопросам государственной службы.

В основе специального (базового) регулирования можно выделить Федеральный закон от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ст.ст.61, 62, 63), Указ Президента Российской Федерации от 28.12.2006 г. № 1474 «О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации», Указ Президента Российской Федерации от 23 августа 1994 г. № 1722 «О повышении

квалификации и переподготовке федеральных государственных служащих» [1, 2, 3].

Кроме этого, особое значение отводится актам Правительства Российской Федерации. Среди которых отметим постановление Правительства Российской Федерации от 26.06.1995 г. № 610 «Об утверждении типового положения об образовательном учреждении дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов», постановление Правительства Российской Федерации от 17.04.2008 г. № 284 «О реализации функций по организации формирования, размещения и исполнения государственного заказа на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку федеральных государственных гражданских служащих», постановление Правительства Российской Федерации от 6.05.2008 г. № 362 «Об утверждении государственных требований к профессиональной переподготовке, повышению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации», постановление Правительства Российской Федерации от 26.05.2008 г. № 393 «Об определении размеров стоимости образовательных услуг в области дополнительного профессионального образования федеральных государственных гражданских служащих и ежегодных отчислений на его научно-методическое, учебно-методическое и информационно-аналитическое обеспечение» и др. [4, 5, 6, 7].

Положения федерального закона о гражданской службе [1], Указа Президента Российской Федерации от 28.12.2006 г. № 1474 [2], постановления Правительства Российской Федерации от 6.05.2008 г. № 362 [6] имеют прямое действие и подлежат применению субъектами Федерации, которые, в свою очередь, вправе осуществлять самостоятельное правовое регулирование вопросов профессиональной подготовки кадров для гражданской службы, профессиональной переподготовки, повышения квалификации и стажировки гражданских служащих. Конечно, при условии

соответствия региональных нормативных правовых актов федеральному законодательству. При этом региональное нормотворчество может носить опережающий характер.

В базовом федеральном законе о гражданской службе определены вопросы, правовое регулирование которых отнесено к непосредственной компетенции органов государственной власти субъектов Федерации:

- установление порядка заключения договора на обучение между государственным органом и гражданином с обязательством последующего прохождения гражданской службы субъекта Российской Федерации после окончания обучения в течение определенного срока ([1, ст. 61, п.2];

- утверждение государственного заказа субъекта Российской Федерации на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку гражданских служащих субъекта Российской Федерации, включая его объем и структуру [1, ст. 63, п.5].

В большинстве регионов Приволжского федерального округа (за исключением Республики Мордовия и Ульяновской области) вопросы профессиональной подготовки кадров для гражданской службы, профессиональной переподготовки, повышения квалификации и стажировки гражданских служащих нашли свое отражение в базовых специальных законах о государственной гражданской службе субъекта Федерации.

Вместе с тем, характер и объем соответствующих правовых норм в законах варьируется. Так, в базовом законе о гражданской службе некоторых субъектов Федерации (Республики Марий Эл и Татарстан, Удмуртская и Чувашская Республики, Пермский край, Кировская и Оренбургские области) содержатся нормы о подготовке кадров для гражданской службы, профессиональной переподготовке, повышении квалификации и стажировке гражданских служащих, а также о государственном заказе. Данные нормы в основном дублируют положения федерального законодательства, а также частично регламентируют вопросы, отнесенные к непосредственной компетенции субъектов Федерации (установления порядка заключения

договора на обучение, утверждение государственного заказа субъекта Федерации).

В Республике Башкортостан, Нижегородской и Саратовской областях базовые законы о гражданской службе содержат только нормы по вопросам установления порядка заключения договора на обучение (имеют отсылочный характер) и утверждения государственного заказа субъекта Федерации на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку гражданских служащих.

В Пензенской области базовый закон содержит исключительно отсылочные нормы по вопросам профессиональной подготовке кадров для гражданской службы. В Самарской области базовый закон затрагивает только вопросы государственного заказа субъекта Федерации на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку гражданских служащих.

Специальные подзаконные нормативные правовые акты, регулирующие порядок заключения договора на обучение между государственным органом и гражданином с обязательством последующего прохождения государственной гражданской службы, приняты и действуют в 4 регионах Приволжского федерального округа (Республики Марий Эл, Мордовия, Чувашская Республика и Нижегородская область).

В Пермском крае принят соответствующий краевой закон, действие которого в настоящее время приостановлено впредь до вступления в силу Указа Президента Российской Федерации о подготовке кадров для государственной гражданской службе Российской Федерации по договорам обучения.

В остальных регионах округа в настоящее время отсутствует правовое регулирование порядка заключения соответствующего договора. Правовые нормы по данному вопросу, содержащиеся в базовых законах о гражданской службе Республик Башкортостан, Татарстан, Удмуртской

Республики, Кировской, Оренбургской, Пензенской и Саратовской областей, носят отсылочный характер.

Во всех регионах Приволжского федерального округа нормативными правовыми актами определен орган, уполномоченный утверждать государственный заказ субъекта Федерации на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку гражданских служащих субъекта Федерации, включая его объем и структуру. При этом в Ульяновской и Оренбургской областях соответствующий орган определен постановлениями губернатора, в остальных законом субъекта Федерации.

В большинстве регионов Приволжского федерального округа (за исключением Республики Башкортостан, Кировской и Ульяновской областей) приняты специальные подзаконные нормативные правовые акты, определяющие порядок формирования, размещения, финансирования и исполнения государственного заказа субъекта Федерации на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку гражданских служащих субъекта Федерации, приняты.

Интерес представляет дополнительное правовое регулирование отдельными субъектами Федерации вопросов организации дополнительного профессионального образования в органах государственной власти субъекта Федерации (в Республике Марий Эл, Пермском крае и Кировской области приняты специальные подзаконные акты).

В Чувашской Республике подзаконным нормативным правовым актом утвержден порядок проведения мониторинга профессиональной переподготовки, повышения квалификации и стажировки государственных гражданских служащих.

Вместе с тем, в большинстве регионов Приволжского федерального округа (Республики Башкортостан и Татарстан, Удмуртская Республика, Кировская Оренбургская, Пензенская, Самарская, Саратовская и Ульяновская области) в настоящее время отсутствует правовое регулирование порядка заключения договора на обучение между

государственным органом и гражданином с обязательством последующего прохождения государственной гражданской службы. Содержащиеся в базовых региональных законах о гражданской службе нормы по данному вопросу не осуществляют самостоятельной регламентации, носят отсылочный характер к нормативным актам специального правового регулирования. В тоже время, специальные нормативные правовые акты не приняты.

В этой связи представляется необходимой активизация регионального нормотворчества по соответствующим вопросам во исполнение п.2 ст.61 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [1].

Анализ правового регулирования вопросов дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих в субъектах Федерации (на конкретном примере Приволжского федерального округа) показал, что в целом региональное законодательство соответствует федеральным нормативным правовым актам.

Однако отмечаются случаи невыполнения отдельными субъектами Федерации положений ст.63 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [1]. Анализ показывает, что чаще всего это связано с необходимостью утверждения государственного заказа соответствующего Федерации, включая его объем и структуру, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации.

В этой связи следует обратить особое внимание региональных органов власти на необходимость приведения законодательства субъекта Федерации в соответствии с федеральным законодательством о государственной гражданской службе и на недопустимость в дальнейшем нарушения федерального законодательства как в нормотворческой, так и правоприменительной практике.

2. Указ Президента Российской Федерации от 28.12.2006 г. № 1474 «О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации» // СЗ РФ. 01.01.2007. № 1(41). Ст.203.
3. Указ Президента Российской Федерации от 23 августа 1994 г. № 1722 «О повышении квалификации и переподготовке федеральных государственных служащих» // СЗ РФ. 29.08.1994. № 18. Ст.2066.
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 26.06.1995 г. № 610 «Об утверждении типового положения об образовательном учреждении дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов» // СЗ РФ. 03.07.1995. № 27. Ст.2580.
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 17.04.2008 г. № 284 «О реализации функций по организации формирования, размещения и исполнения государственного заказа на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку федеральных государственных гражданских служащих» // СЗ РФ. 21.04.2008. № 16. Ст.1709.
6. Постановление Правительства Российской Федерации от 6.05.2008 г. № 362 «Об утверждении государственных требований к профессиональной переподготовке, повышению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.05.2008. № 19. Ст.2194.
7. Постановление Правительства Российской Федерации от 26.05.2008 г. № 393 «Об определении размеров стоимости образовательных услуг в области дополнительного профессионального образования федеральных государственных гражданских служащих и ежегодных отчислений на его научно-методическое, учебно-методическое и информационно-аналитическое обеспечение» // СЗ РФ. 02.06.2008. № 22. Ст.2574.

ПЕРСПЕКТИВЫ УЧАСТИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ЮРИСТОВ В ЗАЩИТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

*БОРИСОВ Я.Е., к.ю н., заведующий кафедрой конституционного и
международного права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
YAN73@pisem.net*

Ключевые слова: права, свободы человека и гражданина, гарантии прав и свобод, механизмы защиты прав и свобод, гражданское общество, общественные объединения, профессиональные общественные организации юристов, правовой нигилизм, правовое государство, правозащитная деятельность.

Данная научная статья посвящена анализу перспектив участия профессиональных общественных организаций юристов в защите конституционных прав и свобод в Российской Федерации. В статье отмечается, что эффективный механизм защиты прав и свобод с необходимостью предполагает активное участие всех институтов гражданского общества, среди которых не последнее место занимают профессиональные общественные организации юристов. В статье определены задачи указанных объединений в сфере защиты прав и свобод; к основным задачам отнесено участие в преодолении правового нигилизма современного российского общества и оказание профессиональной юридической помощи населению.

В условиях современного российского общества ни у кого не вызывает сомнений тот факт, что построение эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина невозможно без активного участия всех институтов гражданского общества, среди которых одно из главных мест по праву принадлежит общественным организациям, в том числе и профессиональным общественным организациям юристов. В чем же специфика деятельности указанных общественных организаций в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, и каковы перспективы активизации этой деятельности?

Совершенно очевидно, что существование реально действующего механизма защиты прав и свобод человека и гражданина является необходимым условием существования развитого гражданского общества и

правового государства. Приняв 22 ноября 1991 г. Декларацию прав и свобод человека и гражданина Верховный Совет РСФСР провозгласил новый этап регулирования правового положения человека в нашем государстве. В 1993 году идеи декларации получили более глубокое развитие в Конституции РФ, которая увязала их с общепризнанными принципами и нормами международного права. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства» (ст. 2). Данное конституционное положение является основополагающим при решении проблем, связанных с защитой прав и свобод человека и гражданина в российском обществе, в котором постепенно формируются демократическое правосознание и система новых ценностных ориентиров, основанных на идеях гуманизма, уважения человеческого достоинства, признания и защиты прав и свобод человека. Конституция Российской Федерации не только провозгласила права и свободы человека и гражданина в числе основ конституционного строя, но и определила ориентиры для создания соответствующей мировым стандартам системы их реализации.

Объявляя, что уважение и соблюдение конституционных прав является обязанностью государства, Конституция РФ предусматривает целый ряд механизмов, призванных обеспечивать их защиту. К ним относятся: институт судебной защиты (Конституционный суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды), административная защита (действия органов исполнительной власти), институт омбудсмана, а так же международно-правовые механизмы к которым может прибегнуть каждый после исчерпания соответствующих внутригосударственных средств защиты прав и свобод. Последнее обусловлено тем, что РФ, как участник многочисленных договоров в сфере защиты прав человека, позволяет соответствующим международным институтам контролировать соблюдение на территории России соответствующих международных обязательств, а нормам, содержащимся в этих соглашениях, отдает приоритетное значение по

сравнению с национальным правом. Вместе с тем, как справедливо отмечают отечественные исследователи проблем развития российской государственности, конституционные положения, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, нередко носят декларативный характер, так как недостаточно разработана и эффективна система мер, обеспечивающих их реализацию, и «все еще живуче печальное обыкновение подменять эффектными лозунгами важное, трудное и кропотливое дело созидания новых форм, институтов и отношений общественной и государственной жизни»¹. В результате складывается парадоксальная ситуация. С одной стороны в Конституции формально закреплены и гарантированы права и свободы человека и гражданина, с другой – их реализация крайне сложна, а порой даже невозможна в силу несовершенства нормативной правовой базы, правонарушений со стороны государственных органов и должностных лиц, в прямую обязанность которых входит реализация прав, свобод человека и гражданина. Причинами правовой незащищенности человека и гражданина также являются: правовой нигилизм, незнание элементарных требований и предписаний закона должностными лицами и самими гражданами.

Мировой опыт свидетельствует, что реализация прав человека во многом зависит от целенаправленного участия в ней представителей общественности, которые, пользуясь общепризнанным правом на объединения, создают независимые от государственной власти организации гражданского общества. Такие организации, частично или полностью посвятившие себя проблемам защиты прав человека, как правило, определяются введенным в оборот Уставом ООН, а впоследствии закрепленным в международных документах и воспринятым внутренним правом многих государств, термином «неправительственные организации» («non-governmental organizations»). Они действуют в мире на протяжении длительного периода времени, и практически все страны мира на пути к демократии прошли процесс становления данного института. Опыт этот разнообразен, как разнообразны и сами правозащитные организации. Вместе

с тем наличие единой доминанты, которой можно по праву считать Всеобщую декларацию прав человека, положившую основу для выработки более ста международных договоров в сфере защиты прав человека, стимулирует объединение этой категории неправительственных организаций вокруг единой цели, превращение их в универсальное явление XX века.

Конституционное провозглашение России демократическим государством, законодательное закрепление норм, гарантирующих всем гражданам России возможность защиты своих конституционных прав и свобод путем создания независимых организаций, не только свидетельствует о меняющемся в России соотношении общества и государства, превращении права в основу их взаимосвязи, но реально способствуют развитию соответствующего мировым стандартам правозащитного движения. Российские правозащитные организации все активнее включаются в жизнь общества, на деле доказывая, что «право есть непрерывная работа, притом не одной только государственной власти, но всего народа»². Вместе с тем они, как и другие демократические институты, которые находятся в процессе становления, испытывают серьезные трудности. Если в большинстве стран мира правозащитные организации уже давно воспринимаются как неотъемлемый атрибут демократии, то в России данный институт еще не обрел должного признания. Достаточно напомнить, что к числу правозащитных относят себя самые разнородные общественные организации, осуществляющие различные виды деятельности: от политического противостояния властям до правового просвещения и юридической помощи населению. Очевидно, что правовая форма взаимоотношений личности и общества еще не выработана, что усложняет координацию действий государственных и негосударственных учреждений, необходимых для осуществления на практике конституционных норм и принципов обеспечения реализации прав человека и гражданина. Сами правозащитники не всегда имеют четкое представление о своих функциях в обществе, а формы и методы их деятельности не всегда носят правовой характер,

тяготеют к замкнутости и нередко обременены политическими установками. Вместе с тем, как отмечалось выше, создание системы защиты прав человека и гражданина является одной из важнейших составляющих процесса становления России как страны с развитым гражданским обществом и устойчивой демократией. Эффективной эта система может стать только при объединении усилий органов государственной власти, общественных организаций и активном участии самих граждан.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно предположить, что деятельность профессиональных общественных организаций юристов (подобных, например, Союзу юристов Оренбуржья) в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина должна быть направлена на решение двух застарелых проблем российского общества, а именно: преодоление правового нигилизма и оказание действительно квалифицированной юридической помощи населению.

В начале обратимся к проблеме правового нигилизма, которая стала своеобразной притчей во языцех в современном политико-правовом лексиконе. В середине позапрошлого века А.И.Герцен так охарактеризовал правовое состояние русского общества: «Правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школой. Вопиющая несправедливость одной половины законов научила его ненавидеть другую; он подчинялся им как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого бы звания он не был, обходит и нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно также поступает правительство»³. Думается, что в данной сфере деятельность общественных организаций юристов должна быть сконцентрирована вокруг образовательных проектов. Элементарные правовые знания должны прививаться в самом раннем возрасте.

Анализ обращений граждан в общественные организации и органы по вопросам правовой помощи показывает, что, несмотря на наличие многочисленных адвокатских образований и юридических фирм, большой

части граждан недоступны услуги квалифицированных юристов для защиты своих прав и законных интересов не только по причине их зачастую неадекватно высокой стоимости, а просто из-за того, что они являются платными, а также отсутствием у граждан доступной и достоверной информации о том, где можно получить качественные юридические услуги. Сегодня ситуация в сфере обеспечения продекларированного в Конституции России права граждан на бесплатную юридическую помощь складывается так, что ее получение возможно при соблюдении целого ряда условий, что даже в установленных законом случаях крайне затруднительно. Хотя бы потому, что соответствующее материальное положение гражданина, дающее в ряде случаев право на получение бесплатной юридической помощи, порой требует более сложного доказывания, чем его юридическая проблема. Более того, огромное число россиян, нуждающихся в услугах юристов, просто не могут себе позволить оплатить юридическую помощь, и в то же время не могут быть отнесены к категории граждан, которым юридическая помощь предоставляется бесплатно.

Государственные органы не всегда могут вести эффективную работу в данном направлении как в силу объективных факторов (недостаточность материальных и нормативных ресурсов), так и субъективных (большая часть жалоб населения направлена именно на государственные органы, которые при такой ситуации вынуждены рассматривать жалобы «на самих себя» и на своих коллег).

Бесплатная юридическая помощь малообеспеченным гражданам, оказываемая некоторыми специализированными юридическими организациями и коммерческими структурами либо в порядке партнерства с органами местного самоуправления на их территориях, либо в целях саморекламы, носит точечный и бессистемный характер. Бесплатная правовая помощь гражданам предоставляется также многочисленными правозащитными организациями и, в частности, созданными на их базе или с их участием «юридическими клиниками», «общественными приемными»,

«горячими линиями». Однако, в большинстве случаев этим организациям присущ один весьма серьезный недостаток, который, на наш взгляд, дискредитирует саму идею их создания: правовая помощь, оказываемая сотрудниками этих образований, зачастую является неквалифицированной, а тех организаций, где помощь оказывается действительно профессионально, явно недостаточно, в связи с чем они не никак могут повлиять на состояние защиты прав и свобод человека и гражданина в нашей стране.

Так, «юридические клиники» и «общественные приемные» созданы для применения студентами полученных теоретических знаний на практике. Отсюда и их существенные недостатки. Во-первых, в силу слабой информационной поддержки клиник мало кто из граждан знает об их существовании. Во-вторых, клиники созданы с целью повышения качества образования студентов, а привлечение к оказанию юридической помощи населению студентов младших курсов отрицательно отражается на ее качестве.

Следует подчеркнуть, что все указанные организации и учреждения действуют автономно друг от друга, прием населения ведется в состоянии противоречий и конкуренции между ними, что дезориентирует как население, так и сами эти учреждения, снижает качество и количество оказываемой правовой помощи.

Кроме того, проблемы в деятельности общественных организаций по обеспечению прав и свобод граждан остаются острыми и актуальными также из-за взаимоотношений должностных лиц и конкретного человека.

Опросы граждан, осуществляемые различными социологическими центрами, показывают, что прослеживается тенденция к резкому увеличению беспокойности граждан состоянием правопорядка в России, связанной с неправомерными действиями или бездействием должностных лиц. Только этим можно объяснить, что в среднем более 40% респондентов из числа опрошенных высказывают сомнения в том, что в случае их обращения в

правоохранительные органы должностными лицами будут приняты своевременные и законные меры реагирования.

Очевидно, что такое положение – лишь часть общих проблем и трудностей развития нашего гражданского общества и правового государства. Рано или поздно необходимо налаживать сотрудничество и партнерство всех учреждений, оказывающих бесплатную юридическую помощь и правовую защиту малоимущим и социально уязвимым гражданам.

В связи с этим, необходимо создавать новые и совершенствовать уже существующие правовые механизмы. Защита прав граждан неотделима от всего комплекса их взаимоотношений с властными структурами и в полной мере возможна лишь в утверждении принципов правового государства, развивающих и дополняющих друг друга. Эти принципы распространяются на защиту всей системы прав и свобод человека: личных (гражданских), политических, социальных, экономических и культурных.

Нужна единая система правозащитной деятельности, которая позволит человеку знать, что за его права борется единая, сплоченная система, где специалисты являются не только профессионалами, но и работают на принципах добросовестности и ответственности, объединены общей целью и рассматривают человека как личность, а не как источник наживы.

В сегодняшних условиях необходима реально действующая, адекватная современным реалиям и потребностям граждан, эффективная общественная система, согласованная с государством, поддержанная социально ответственным бизнесом и использующая комплексный подход к решению правовых проблем граждан и осуществлению их правовой защиты. Думается, что профессиональные общественные организации юристов должны при создании данной системы сыграть роль координатора усилий всех заинтересованных субъектов. Практический опыт данной работы уже существует. Так, в Санкт-Петербурге в Доме юриста открылся центр бесплатной юридической помощи населению. Он организован совместно

ассоциацией юристов и нотариальной палатой. Приём в центре будут вести по очереди все 320 городских нотариусов. В Ростове-на-Дону с августа 2009 года начал работу правовой многофункциональный центр по оказанию бесплатной юридической помощи социально незащищённым группам населения, в том числе пенсионерам, ветеранам войн, безработным. В Республике Коми ассоциация юристов организовала приём граждан, нуждающихся в консультации юриста, на базе Общественной приёмной главы республики⁴.

¹ Лукашева ЕА. Общая теория прав человека.- М., 1996.- С.95.

² Р. Иеринг. Борьба за право.- М., 1991.-С.5.

³ Герцен А.И. Собр. соч. Т 7. - М., 1950.- С. 251

⁴ «Российская газета», № 175 от 17 сентября 2009 г. С. 9.

К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДМЕТОВ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РФ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ (НА ПРИМЕРЕ ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ)

ГОПТАРЕВА И.Б., д.пол.н., профессор,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

ФОМИЧЕВА О.А., соискатель юридического факультета ГОУ ОГУ

Ключевые слова: разграничение компетенции, предметы совместного ведения, полномочия, опережающее регулирование, законодательная инициатива, административная ответственность, Оренбургская область.

В статье «К вопросу о законодательном регулировании предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (на примере Оренбургской области)» рассматриваются проблемные зоны регулирования предметов совместного ведения Российской Федерации и её субъектов: недостаточность разработки принципа обеспечения регионального законодательства федеральным; необходимость установления критериев соответствия регионального законодательства федеральному, особенно в вопросах административной ответственности на федеральном и субфедеральном уровнях; отсутствие принципа разграничения специфических интересов субъекта РФ в сфере совместного ведения Федерации и субъектов РФ (ст. 72 Конституции РФ) и – остаточной компетенции (ст. 73 Конституции РФ); недостаточность детализации условий реализации права законодательной инициативы законодательных собраний субъектов Федерации и отсутствие единого федерального акта, регулирующего законотворческую процедуру в сфере совместного ведения Федерации и ее субъектов; несовершенство разработки и установления принципа опережающего правового регулирования.

В соответствии с ч. 2 ст. 76 Конституции Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются Федеральные законы и, принимаемые в соответствии с ними, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. При этом, Конституция Российской Федерации не устанавливает вопросы, подлежащие регулированию Федеральными законами¹. Однако в одном из Посланий Президента РФ российскому

парламенту было подчеркнуто, что только Федеральный закон может разграничивать полномочия между федеральным Центром и регионами². Это следует понимать как установление приоритета Федеральных законов над договорным регулированием, а также – над иными нормативными правовыми актами субъектов Федерации, что подтверждается трактовкой Конституционного Суда РФ в отношении того, что Федеральный закон как нормативный акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе, полномочия органов государственной власти и, тем самым, осуществляет разграничение этих полномочий³.

Как известно, в Российской Федерации конституции, уставы, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации должны соответствовать Конституции РФ и Федеральным законам совместного ведения Федерации и её субъектов (статья 72, пункт «а» части 1 Конституции РФ). Однако порядок принятия уставных документов субъектов РФ в конституционной норме специально не оговорен, в связи с чем, субъекты Федерации имеют свободу в выборе процедур создания своих статутах. Как показывает практика, в большинстве субъектов Федерации основные законы принимаются региональным законодательным (представительным) органом государственной власти, как, например, в Оренбургской области Устав⁴ (далее Устав Оренбургской области) был принят ее Законодательным Собранием. Лишь в некоторых субъектах Федерации (в основном, в республиках) принятие собственных конституций осуществлено особым представительным органом – Конституционным Собранием (например, Конституция Республики Дагестан от 10 июля 2003 года с изм. и доп. от 12 октября 2005 года⁵, или Конституция Республики Мордовия от 21 сентября 1995 года с последующими изменениями и дополнениями⁶).

Обеспечение соответствия законов субъектов Российской Федерации Федеральным законам относится к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Федерации. Выделение сферы совместного ведения

Российской Федерации и её субъектов преследует цель обеспечения законодательно установленной системы учета прав и интересов субъектов Федерации федеральным центром.

Конституция относит к совместному ведению те полномочия, которые не могут осуществляться исключительно федеральными органами государственной власти или только органами государственной власти субъектов Федерации. Наиболее целесообразным вариантом решения этих вопросов признано совмещение усилий властей федерального и регионального уровней в процессе формулирования своих предложений и замечаний как в отношении Федеральных законов, принимаемых в сфере совместного ведения, так и в отношении законов, принимаемых в сфере ведения Российской Федерации.

Нормативные правовые акты федерального и регионального уровней различаются по своим юридическим характеристикам, юридической силе. Федеральное законодательство должно обеспечивать региональное законодательство нормативными актами, отсылочными нормами, т.е. базовым законодательством, хотя федеральным законодательством данный принцип прямо не урегулирован. Тем не менее, Конституционный Суд РФ определил, что законы субъектов Федерации должны приниматься в целях реализации норм федерального законодательства и находиться с ними в нормативной связи⁷.

Как показывает практика, регулирование в сфере совместного ведения осуществляется на федеральном уровне, а специфические интересы региона регулируются региональным законодательством. Например, в Оренбургской области законодательное регулирование по предметам ведения Оренбургской области и предметам совместного ведения Федерации и Оренбургской области в пределах полномочий области осуществляет Законодательное Собрание Оренбургской области (согласно пункту «б» статьи 34 Устава Оренбургской области). В соответствии с пп. «д» п.1 статьи 72 Конституции по предметам совместного ведения legislatures субъектов

Федерации принимают соответствующие региональные законы. Так, Законодательным Собранием Оренбургской области принят Закон Оренбургской области от 01.09.2005 года (ред. от 15.10.2007 года) «Об областной программе «Оздоровления экологической обстановки Оренбургской области в 2005-2010 годах»⁸ (далее Закон области от 01.09.2005 года), который экспертным заключением Главного управления Министерства Юстиции РФ по Приволжскому федеральному округу от 15.09.2005 года признан необходимым и достаточным для урегулирования заявленных в нем отношений, а также – достаточно детализированным относительно интересов региона в рамках Федерального закона от 10 января 2002 года N 7-ФЗ (ред. от 26.06.2007 года) «Об охране окружающей среды»⁹ (далее Закон № 7-ФЗ). Закон №7-ФЗ по отношению к Закону Оренбургской области от 01.09.2005 года выступает как базовый нормативный правовой акт федерального уровня, регулирующий вопросы охраны окружающей среды и предоставляющий полномочия по правовому регулированию вопросов в области охраны окружающей среды субъектам Федерации. Законом Оренбургской области от 01.09.2005 года на основании статьи 5 Закона №7-ФЗ разработана Программа оздоровления экологической обстановки и обеспечение экологической безопасности на территории Оренбургской области, финансирование которой осуществляется из средств областного бюджета. Но не все вопросы в сфере охраны окружающей природной среды, предусмотренные базовым Законом №7-ФЗ, обозначены и разработаны в Законе Оренбургской области от 01.09.2005 года в полном объеме. Так, например, согласно п.3 статьи 61 Закона № 7-ФЗ предусмотрено государственное регулирование в области охраны зеленого фонда городских и сельских поселений, однако Законом области от 01.09.2005 года регулирование данного вопроса не предусмотрено. При всем том, что согласно Программе оздоровления экологической обстановки и обеспечения экологической безопасности на территории Оренбургской области (Приложение 2 «Межмуниципальных природоохранных мероприятий»),

утвержденной Законом области от 01.09.2005 года предусмотрено финансирование обустройства «Зеленого пояса» г. Орска Оренбургской области в размере 2 млн. рублей. Однако, вопрос о том, какие меры входят в данное обустройство и отнесено ли данное положение к норме статьи 61 Закона №7-ФЗ, остается открытым. К тому же, вызывает некоторое недоумение тот факт, что другие муниципальные образования области в данной сфере финансирования не обозначены, а иные положения, связанные с охраной зеленого фонда области, в данной Программе отсутствуют, что, несомненно, свидетельствует о законодательных пробелах разграничения предметов ведения в центр-периферийных отношениях.

Необходимо заметить, что на сегодняшний день в большинстве регионов, за исключением Москвы и Санкт-Петербурга, отсутствует единый принцип, определяющий норму городского озеленения, предусмотренную п.3 статьи 61 Закона № 7-ФЗ. Так, в целях охраны зеленого фонда г. Москвы действует региональный Закон от 5 мая 1999 года N 17 «О защите зеленых насаждений» (с изм. и доп. от 21 февраля, 19 декабря 2001 года, 25 июня 2003 года, 17 марта 2004 года)¹⁰, который определяет возможные случаи вырубки деревьев и кустарников, порядок осуществления компенсационного озеленения, порядок осуществления защиты зеленых насаждений при осуществлении градостроительной и предпринимательской деятельности, а также – ответственность за нарушение требований по защите зеленых насаждений. Что же касается других субъектов Федерации, то здесь действуют Правила о создании, охране и содержании зеленых насаждений в российских городах, утвержденные Постановлением Госстроя России от 27.09.2003 года N 170¹¹, которые, например, запрещают складирование на газоны грязного снега или сваливание песчано-соляной смеси около деревьев, обязывают убирать мусор на газонах; даже наличие сорняков на газоне считается нарушением.

Примером законодательного регулирования по вопросам совместного ведения в области обеспечения федеральным законодательством отсылочных

норм в сфере экологических отношений выступает Федеральный закон от 24.04.1995 года N 52-ФЗ (ред. от 06.12.2007 года) «О Животном мире» (принят ГД ФС РФ 22.03.1995 года)¹² (далее Закон № 52-ФЗ). В соответствии со статьей 6.1 Закона №52-ФЗ принятие законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, регулирующих отношения в сфере охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания, а также контроль за их исполнением относится к полномочиям органов государственной власти субъекта Федерации. В целях исполнения данной нормы Федерального закона на региональном уровне принимаются нормативные правовые акты, например, Губернатор Оренбургской области издал Распоряжение от 18.08.1999 года N 750-р (ред. от 17.05.2007 года) «О правилах охоты на территории Оренбургской области» (вместе с «Правилами охоты на территории Оренбургской области»)¹³. Данное распоряжение детализирует правила охоты, а также регулирует специфические вопросы административной ответственности за нарушение обусловленных правил, не оговоренных в Кодексе об административных правонарушениях. В соответствии с данным распоряжением Оренбургская область как субъект Федерации организует и осуществляет экологический контроль, который включает в себя деятельность по наблюдению за состоянием окружающей природной среды, ее изменением под влиянием хозяйственной и иной деятельности, рациональным использованием природных ресурсов.

Еще одной из основных государственных функций субъектов РФ в области охраны окружающей среды является ведение Красной книги субъекта Российской Федерации. Следует отметить, что административная ответственность за уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных или растений, занесенных в Красную книгу, предусмотренная Законом Оренбургской области от 01.10.2003 года N 489/55-III-ОЗ (ред. от 11.03.2008 года) «Об административных правонарушениях в Оренбургской области»¹⁴ отличается от административной ответственности, предусмотренной Кодексом об

административной ответственности РФ. Статья 19 Закона Оренбургской области содержит лишь штрафные санкции, выраженные в денежном эквиваленте, тогда как административное наказание, предусмотренное статьей 8.35 КоАП РФ за аналогичное правонарушение, дополнительно содержит также и конфискацию орудий преступления и продуктов. Кроме того, федеральное административное законодательство значительно увеличивает размер штрафных санкций. Таким образом, при вынесении административного наказания при совершении преступления данной категории возникают спорные вопросы, нередко влекущие за собой конфликтные ситуации при разрешении вопроса о наказании.

Субъекты Федерации могут оказывать влияние на законодательный процесс на федеральном уровне посредством участия в Совете Федерации ФС РФ (согласно п. 2 ст. 95 Конституции РФ и нормам Федерального закона «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» от 19 июля 2000 года N 113-ФЗ (ред. от 21.07.2007 года)¹⁵, а также посредством наделения в соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции РФ законодательных (представительных) региональных органов власти правом законодательной инициативы. В большинстве субъектов Федерации разработаны и действуют региональные законы, регулирующие порядок подготовки и реализации законодательных инициатив региональных парламентов. Например, Губернатором Оренбургской области с целью реализации права законодательной инициативы представительным органом субъекта Федерации издан Указ «О порядке согласования проектов Федеральных законов Администрацией Оренбургской области»¹⁶, который определяет порядок участия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в рассмотрении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации проектов Федеральных законов по предметам совместного ведения, а также упорядочивает подготовку отзыва Администрации области и ведения реестра проектов Федеральных законов. Таким образом, Законодательное Собрание

Оренбургской области при применении права законодательной инициативы руководствуется Указом Губернатора, то есть подзаконным актом. Проблемой в данном вопросе выступает отсутствие в настоящее время единого федерального законодательного акта, регламентирующего законотворческую процедуру.

С еще большими проблемами в сфере совместного ведения РФ и её субъектов законодательные органы субъектов Федерации сталкиваются при реализации права законодательной инициативы. После рассмотрения Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации примерно от 2% до 6% предложений депутатов законодательных органов субъектов Федерации находят свое применение в Федеральных законах. Например, Законодательное Собрание Оренбургской области третьего созыва попыталось внести в 2005 году в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в порядке законодательной инициативы проект Федерального закона (№ 265397-4) «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»¹⁷, суть которого состояла в изменении сроков расследования административных правонарушений. Однако данный проект был отклонен Госдумой Постановлением № 3316-1VГД, на наш взгляд, не совсем обоснованно. Дело в том, что данный Проект хоть и предлагал увеличение максимального срока проведения административного расследования с двух до шести месяцев с момента возбуждения дела об административном правонарушении (что, чаще всего, воспринимается законодателем негативно), однако целью продления срока было, скорее, избежание сложившейся порочной практики ухода лица, подлежащего административной ответственности, от наказания и всестороннего расследования дела об административном правонарушении. Продление максимального срока было аргументировано следующими позициями: во-первых, двухмесячный срок совпадает со сроком давности привлечения к административной ответственности, что способствует уходу ответственного

лица от административной ответственности, т.к. в таких случаях часто прибегают к умышленному затягиванию процессуальных действий различными способами; во-вторых, увеличение срока расследования административного правонарушения вызвано необходимостью проведения дополнительных процессуальных действий, требующих больших временных затрат. К наиболее распространенным видам затрат относятся такие, как: проведение экспертизы контрафактной аудиовизуальной продукции, проведение экспертизы для установления состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.10 Кодекса, относящейся к области защиты прав на средства индивидуализации; проведение мероприятий по установлению личности при совершении мелкого хищения и другие. На наш взгляд, данный проект был направлен на сопоставление лиц, рассматривающих административные правонарушения с судебными органами, обладающими правом на увеличение сроков для рассмотрения подсудных ему дел, на возможность всестороннего подхода к рассмотрению административных дел, а также на избежание возникновения конфликтных ситуаций из-за поспешности принятия решения по данному делу.

Кроме того, не так уж редки случаи отклонения федеральными органами законодательной власти субфедеральных законопроектов, направленных на восполнение пробелов законодательства в определенной сфере отношений. Так, Законодательным Собранием Оренбургской области 15.07.1998 года решением N 61 в Государственную Думу Российской Федерации 04.08.1998 года был внесен законопроект № 98066398-2 Федерального Закона «Об ответственности за нарушения законодательства о недропользовании»¹⁸, который 12.04.2001 года был отклонен Постановлением № 1378-111ГД. В абзаце 13 части второй статьи 49 Закона Российской Федерации «О недрах»¹⁹ оговорено, что за нарушения законодательства о недрах, лица виновные в нарушениях, несут уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ, а также – административную ответственность в соответствии с федеральным

законодательством и законодательством субъектов Федерации. Однако конкретные меры административной ответственности за нарушения законодательства о недропользовании ни Законом РФ «О недрах», ни другими правовыми актами, в том числе, Гражданским кодексом Российской Федерации, на тот момент не были определены, за исключением мер административной ответственности за нарушения законодательства о недропользовании на континентальном шельфе, предусмотренных Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях», принятого Государственной Думой ещё 24 апреля 1996 года и подписанного Президентом РФ 27 мая 1996 года под N 56-ФЗ²⁰. Законопроект «Об ответственности за нарушения законодательства о недропользовании» предусматривал административную ответственность при пользовании недрами, в частности, в случае самовольного пользования недрами, нарушения порядка внесения платы при пользовании недрами, невыполнения условий лицензионных соглашений, правил содержания ликвидированных и законсервированных скважин на нефтяных, газовых и нефтегазоконденсатных месторождениях и др. Государственная Дума РФ отклонила в первом чтении законопроект «Об ответственности за нарушение законодательства о недропользовании», в связи с тем, что Правительство РФ направило отрицательный отзыв на данный законопроект, поскольку, по его мнению, ряд разделов проекта дублируют положения закона РФ «О недрах», а некоторые главы содержат вопросы, которые являются предметом ведения Кодекса РФ об административных правонарушениях. Тем не менее, данный законопроект содержал довольно подробную систематизацию мер административной ответственности в данной отрасли, которым было отведено 20 статей с подробным описанием нарушений и санкций, тогда как действующий в то время кодекс РФ об административных правонарушениях содержал всего лишь единственную статью (211), определявшую ответственность за нарушение законодательства о недрах без отсылочных

норм. Кроме того, законопроект содержал главу, определяющую порядок разрешения споров в данной отрасли. Таким образом, упомянутый законопроект содержал полное описание составов правонарушений в сфере недропользования, которые нашли отражение в принятом 30.12.2001г. Кодексе об административных правонарушениях РФ, например, статья 8 Законопроекта нашла свое отражение в статье 7.3.КоАП РФ, статья 12 проекта – в статье 7.4 КоАП РФ, статья 10 проекта – в статьях 8.9 и 8.11 КоАП РФ, статья 9 проекта – в статье 8.10 КоАП РФ, статья 20 Проекта – в статье 23.22 КоАП РФ.

К разновидности законодательной инициативы, рассматриваемой в данном случае как одну из форм взаимодействия регионального и федерального уровней власти, можно отнести обращения законодательных органов субъектов Федерации в российский парламент, которые согласно статье 15 Федерального Закона от 08.05.1994 года N 3-ФЗ (ред. от 29.03.2008 года) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»²¹ можно толковать как право законодательного органа субъекта Федерации участвовать в заседаниях обеих палат ФС РФ: обращения депутатов законодательных органов субъектов Федерации направляются, прежде всего, депутатам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от субъекта Федерации с просьбой инициировать рассмотрение регионального вопроса в соответствующих комитетах. Примером обращения субъекта Федерации в качестве законодательной инициативы может являться обращение Законодательного Собрания Оренбургской области четвертого созыва, внесенное Постановлением от 18 октября 2006 года N 667²² в связи с внесением в Лесной Кодекс Российской Федерации изменений (пункт 1 статьи 15 Федерального закона от 31 декабря 2005 года N 199-ФЗ)²³, вступивших в силу 1 января 2007 года и предусматривающих передачу лесов России в управление субъектам Российской Федерации. Обращение было связано с тем, что изменение норм Лесного Кодекса может привести к

губительным последствиям статуса Бузулукского бора, относящегося к территории Оренбургской области: бору грозит разделение на части не только по территориальному принципу, но и на отдельные лесхозы внутри каждой из областей, граничащих с бором и, следовательно, будет нарушена единая политика ведения лесного хозяйства и охраны бора. Возможность сохранения Бузулукского бора согласно данному обращению виделась в принятии в 2006 году Постановления Правительства Российской Федерации о придании бору статуса национального парка. Однако в настоящее время в соответствии с Законом²⁴, проект которого был внесен в ГД ФС РФ Правительством РФ, статья 47 Лесного Кодекса, которая была предметом обращения Законодательного Собрания Оренбургской области в отношении Бузулукского бора, утратила силу, в связи с чем, можно было бы сделать вывод о том, что обращение субъекта Федерации повлияло на позитивное решение федеральной власти. Однако это не совсем так, т.к. до настоящего времени Правительством РФ до сих пор не вынесено Постановления о придании Бузулукскому бору статуса национального парка, стало быть, обращение Законодательного Собрания Оренбургской области в отношении ценного лесного массива пока остается без удовлетворения.

Как показывает практика, обращения часто носят затяжной, а иногда просто рекомендательный характер, кроме того, не всегда Федерация учитывает мнение регионов. Еще одним примером редуцирования региональной законодательной инициативы может послужить обращение Законодательного Собрания Оренбургской области третьего созыва, направленное Постановлением от 15 февраля 2006 года N 3003²⁵ депутатам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от Оренбургской области Когану А.Б., Плохотнюку Б.В., Храмову Р.А., членам Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от Оренбургской области Долгушкину Н.К., Пожиткову Н.Ф. с просьбой инициировать рассмотрение вопроса о сохранении военно-учебного заведения – Государственного образовательного учреждения

профессионального высшего образования «Оренбургское высшее зенитное ракетное училище (военный институт)» в соответствующих комитетах Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Обращение было вызвано принятием Постановления Правительства РФ от 26 декабря 2005 года N 805 «О внесении изменений в Федеральную программу «Реформирование системы военного образования в Российской Федерации на период до 2010 года», предусматривающего проведение реорганизации (укрупнение) военно-учебных заведений до 2010 года. Несмотря на то, что в обращении Законодательного Собрания области приводились доводы о необходимости сохранения единственного в Южно-Уральском регионе и старейшего в стране военного учебного заведения подобного рода, Правительством РФ было все-таки принято решение о его ликвидации²⁶.

Тем не менее, несмотря на ряд трудностей во взаимодействиях федерального и региональных органов законодательной власти, механизмы взаимодействия Федерации и ее субъектов по вопросу совместного ведения продолжают совершенствоваться: субъекты Федерации участвуют в решении федеральных вопросов, а федеральные органы, в свою очередь, получают возможность обеспечивать региональные интересы. В качестве примера учета региональных интересов можно привести отклонение законопроектов Постановлениями Законодательного Собрания Оренбургской области № 220 от 23.10.2002 года²⁷ и №221 от 23.10.2002 года²⁸. Данными Постановлениями отклонен законопроект №217672-3 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с тем, что законопроектом предлагалось ввести контроль государства за деятельностью органов местного самоуправления, что ограничивало бы полномочия и самостоятельность местного самоуправления и нарушало принципы организации местного самоуправления. Депутаты Заксобрании Оренбургской области отклонили также проект №228353-з «О внесении дополнений в

статью 11 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации», который предлагал дополнить основание осуществления депутатской деятельности наряду с Конституцией Российской Федерации, федеральным законодательством, Конституцией (Уставом) субъекта Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации о необходимости руководствоваться «наказами избирателей», не раскрывая, однако, понятия и содержания термина «наказ избирателей».

Одной из серьезнейших проблем участия органов государственной власти субъекта Российской Федерации в рассмотрении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации проектов Федеральных законов по предметам совместного ведения является отсутствие на федеральном уровне нормы о порядке создания и деятельности согласительной комиссии, в случае если законодательные и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации более чем одной трети субъектов Российской Федерации выскажутся против принятия соответствующего Федерального закона. Именно по этой причине до сих пор многие важнейшие моменты согласования законопроектов по предметам совместного ведения с органами государственной власти субъектов Федерации не решены²⁹. В частности, не определены последствия ненаправления проектов законов по предметам совместного ведения в государственные органы субъектов Федерации, а также – ответственность лиц, не обеспечивших соблюдение данной процедуры. В связи с принятием 04.07.2003 года закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³⁰ не обусловлены последствия ситуации, когда значительная часть субъектов Федерации высказывается против проекта Федерального закона в целом. Например, для решения

вышеобозначенной проблемы Самарской Губернской Думой от 19.10.2004 года Постановлением N 1287 был внесен проект N 102470-4 в Государственную Думу Российской Федерации ФЗ «О внесении изменений в статью 26.4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов Государственной власти субъектов Российской Федерации», целью которого являлось урегулирование некоторых вопросов, о которых речь шла выше, в частности, вопроса о составе, формировании и порядке деятельности согласительных комиссий. Однако данный законопроект 04.03.2005 года был отклонен Госдумой Постановлением N 1572-IV ГД вследствие несоответствия методическим рекомендациям по юридико-техническому оформлению законопроектов, разработанными аппаратом Государственной Думы³¹.

Нерешенной пока проблемой законодательного регулирования по предметам совместного ведения является принцип опережающего правового регулирования. Данный принцип, как разъяснил Конституционный Суд Российской Федерации, обеспечивает право субъектов Федерации на законодательную деятельность при условии отсутствия соответствующего Федерального закона³². Однако, в случае последующего принятия Федерального закона законодательные органы субъектов Федерации обязаны привести свой закон в соответствие с положениями Федерального закона. В определенных случаях применение данного принципа, который касается не только субъектов Федерации, имеет труднопереоценимое значение для федерального законотворчества. Субъекты Федерации, принимая законы по предметам совместного ведения до выхода в свет Федерального закона, идут на превышение пределов правового регулирования. Особенно обширна социальная сфера незаконного регулирования по предметам совместного ведения. Например, согласно подпункту 11 пункта 1 статьи 52 Федерального закона от 27 июля 2004 года N 79-ФЗ³³ одной из основных государственных гарантий гражданских служащих является государственное пенсионное

обеспечение в порядке и на условиях, установленных Федеральным законом о государственном пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации, проходивших государственную службу, и их семей. В настоящее время на федеральном уровне такой закон пока не принят.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» субъекты Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование по предметам совместного ведения до принятия Федеральных законов. Указом Президента³⁴ субъектам Федерации и органам местного самоуправления рекомендовалось установить соответствующие социальные гарантии за счет собственных средств государственным служащим субъектов Российской Федерации и муниципальным служащим. Так, Советом народных депутатов Камчатской области 6 сентября 2006 г. принят Закон Камчатской области «О государственной гражданской службе Камчатской области» от 8 сентября 2006 года N 491³⁵, согласно которому улучшены условия государственных служащих Камчатской области в части выслуги и получения пенсионного обеспечения. Однако данный закон согласно Определению Верховного Суда РФ³⁶ частично противоречит Федеральному Закону от 15.12.2001 года N 166-ФЗ (ред. от 21.12.2006 года) «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 30.11.2001 года)³⁷, который четко устанавливает срок выслуги государственной службы при получении пенсии за выслугу лет. Таким образом, субъект Федерации в данной ситуации принял региональный закон, противоречащий федеральному. А, например, в Оренбургской области, как, впрочем, и во многих других регионах, законодательное регулирование государственного пенсионного обеспечения граждан Российской Федерации, проходивших государственную службу, и их семей, имеет отсылочный характер. Например, статья 10 закона «О государственной гражданской службе Оренбургской области»³⁸ относит

регулирование данного вопроса к соответствующему Федеральному закону. Таким образом, по вопросу пенсионного обеспечения государственных служащих Федерация ссылается на законодательство субъектов, а субъекты, соответственно, на федеральное законодательство. Здесь напрашивается вывод, что при отнесении Центром (в данном случае, Указом Президента) на усмотрение субъектов Федерации и органов местного самоуправления установление государственным служащим соответствующих социальных гарантий за счет собственных средств субъектов, возникает неравнозначное урегулирование данного вопроса в субъектах Федерации. Другими словами, социальное обеспечение государственных служащих зависит от того, в каком субъекте Федерации они исполняют свои обязанности, хотя, исходя из положений Конституции РФ, все субъекты являются равноправными, а, следовательно, и государственные служащие, равно как и жители, проживающие на территории данных субъектов, имеют равное положение по отношению к жителям других субъектов.

Наряду с проблемой действующего принципа опережающего правового регулирования, в регионах также существует проблема несоответствия регионального законодательства федеральному. Примеров несоблюдения норм федерального законодательства субъектами Федерации в области законодательного регулирования по предметам совместного ведения немало. Например, в Оренбургской области в соответствии с областным Законом от 07.12.1999 года N 394/82-ОЗ «Об особо охраняемых природных территориях Оренбургской области»³⁹ к полномочиям Законодательного Собрания области было отнесено право принятия областных законов, регулирующих отношения в вопросах организации, охраны и использования расположенных в пределах области особо охраняемых природных территорий областного и местного значения, а также установления льгот по земельному налогу соответствующих земельных участков. Однако в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 29 ноября 2004 года N 141-ФЗ⁴⁰ с 1 января 2005 года статья 13 Закона РФ от 11.10.1991 года N 1738-

1 «О плате за землю»⁴¹, предоставлявшая органам законодательной (представительной) власти субъектов РФ право устанавливать дополнительные льготы по земельному налогу на соответствующие земельные участки, находящиеся в распоряжении соответствующего субъекта РФ, утратила силу. Внесение изменений в Закон Оренбургской области от 07.12.1999 года N 394/82-ОЗ «Об особо охраняемых природных территориях Оренбургской области» было совершено лишь 15.02.2006 года⁴², таким образом, более года в регионе применялась норма законодательства, противоречащая Федеральному закону.

Реализация принципа разделения власти при осуществлении совместного ведения Российской Федерации и субъектами Федерации в сфере законодательного процесса сопровождается множеством трудностей, преодолеть которые в краткие сроки не представляется возможным. Однако, решение таких конкретных проблем как, во-первых, четкое закрепление в Федеральном законе компетенций федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ по вопросам совместного ведения; во-вторых, обеспечение взаимодействия Федерального Собрания Российской Федерации и законодательных органов субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе не для выстраивания «вертикали» власти ради самой власти, а для партнерства и результативного взаимодействия, определяемого принципом разделения власти; в третьих, взаимодействие Центра и регионов и т.д. должно осуществляться на принципе невмешательства каждой из сторон федеративных отношений в предметы ведения другой стороны. Достижение этих задач будет способствовать, на наш взгляд, относительно равному распределению властных функций в законодательном процессе по вопросам совместного ведения.

Итак, компетенция законодательного органа субъектов Федерации расширена предметами ведения совместной компетенции Российской Федерации и субъектов Федерации. Субъекты Федерации в рамках

совместной компетенции активно используют право законоотворчества на региональном уровне. Кроме того, субъекты Федерации также могут оказывать влияние на законодательный процесс на федеральном уровне посредством участия в Совете Федерации Федерального Собрания РФ путем использования права законодательной инициативы, а также – посредством участия в рассмотрении Государственной Думой Федерального Собрания РФ проектов Федеральных законов по предметам совместного ведения. Наиболее важными и во многом нерешенными вопросами в сфере законодательного регулирования по предметам совместного ведения продолжают оставаться, на наш взгляд, два вопроса: принцип опережающего правового регулирования и несоответствие регионального законодательства федеральному законодательству.

¹Кинтерая А.Г. Правовые формы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации: проблемы соотношения федерального закона и договора // Право и политика. 2007. N 3. С.8.

²Путин В.В. Не будет ни революций, ни контрреволюций: Послание Президента РФ к Федеральному Собранию РФ 3 апреля 2001 года // Российская газета от 4 апреля 2001 года. С.3.

³Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 года N 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного Кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №3. Ст.429.

⁴Закон Оренбургской области от 20.11.2000 года N 724/213-ОЗ. - «Устав (Основной закон) Оренбургской области» (в редакции от 11.03.2008 года) // Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области от 25.10.2000 года (22 заседание).

⁵Конституция Республики Дагестан. Принята Конституционным Собранием 10 июля 2003 года // Дагестанская правда. 2003. N 159.

⁶Конституция Республики Мордовия. Принята Конституционным собранием Республики Мордовия 21 сентября 1995 года // Известия Мордовии. 1995. N 180.

⁷Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2006 года N 137-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности положений Законов Кабардино-Балкарской Республики «Об административно-территориальном устройстве Кабардино-Балкарской Республики» и «О статусе и границах муниципальных образований в Кабардино-Балкарской Республике» в связи с жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. N 5.

⁸Закон Оренбургской области от 01.09.2005 года N 2526/466-III-ОЗ (ред. от 15.10.2007 года.) «Об областной программе «Оздоровление экологической обстановки Оренбургской области в 2005-2010 годах». Принят Постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области 17.08.2005 года N 2526 // Южный Урал от 30.09.2005 года. N 197. С. 3-5.

⁹Российская газета от 12.01.2002 года. N 6. С.10.

¹⁰Закон г. Москвы N 17 от 5 мая 1999 года «О защите зеленых насаждений». Режим доступа: <http://www.stroi.ru>

¹¹Постановление Госстроя России от 27.09.2003 года N 170 «Об утверждении правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 15.10.2003 года N 5176) // Российская газета от 23.10.2003 года. N 214 (дополнительный выпуск).

¹² Российская газета от 04.05.1995 года. N 86.

¹³Оренбуржье от 21.09.1999 года. N 177.

¹⁴Закон Оренбургской области от 01.10.2003 года N 489/55-III-ОЗ (ред. от 11.03.2008 года) «Об административных правонарушениях в Оренбургской области». Принят Постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 17.09.2003 года N 489 // Южный Урал от 28.10.2003 года. N 210. С. 2-3.

¹⁵Российская газета от 08.08.2000 года. N 152. С.9.

¹⁶Указ Главы администрации Оренбургской области от 28.08.2002 года N 36-ук «О порядке согласования проектов федеральных законов Администрацией Оренбургской области» (вместе с «Порядком согласования проектов федеральных законов Администрацией Оренбургской области»). Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

¹⁷Постановление Законодательного Собрания Оренбургской области от 28.12.2005 года N 2995 «О законодательной инициативе по внесению проекта Федерального Закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (вместе с «Проектом федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях») // Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области от 28.12.2005 года (34 заседание). I часть.

¹⁸Фонд Законодательного Собрания Оренбургской области №2978. Опись 1. № дела 396. С.19.

¹⁹ Закон РФ от 21.02.1992 года N 2395-1 «О Недрах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 10. Ст. 823.

²⁰Федеральный Закон от 27.05.1996 года N 56-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях». (Принят ГД ФС РФ 24.04.1996) //Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 22. Ст. 2593.

²¹ Российская газета от 08.07.1999 года. N 130.

²² Постановление Законодательного Собрания Оренбургской области от 18.10.2006 года N 667 «Об обращении депутатов Законодательного Собрания Оренбургской Области к Председателю Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации Миронову С.М., Председателю Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Грызлову Б.В., Председателю Правительства Российской Федерации Фрадкову М.Е. по вопросу ускорения придания Бузулукскому бору статуса национального парка» (вместе с «Обращением депутатов Законодательного Собрания Оренбургской области к Председателю Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации Миронову С.М., Председателю Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Грызлову Б.В., Председателю Правительства Российской Федерации Фрадкову М.Е. по вопросу ускорения придания Бузулукскому бору статуса национального парка») // Южный Урал от 28.10.2006 года. N 218 (спецвыпуск N 18 с документами Законодательного Собрания Оренбургской области). С. 6.

²³Федеральный Закон от 31.12.2005 года N 199-ФЗ (ред. от 27.07.2006 года) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» (принят ГД ФС РФ 23.12.2005 года) // Парламентская газета от 16.01.2006 года. N 4-5.

²⁴Федеральный Закон от 04.12.2006 года N 201-ФЗ (ред. от 24.07.2007 года) «О введении в действие Лесного Кодекса Российской Федерации». Принят ГД ФС РФ 08.11.2006 года (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.03.2008 года) //Российская газета от 08.12.2006 года. N 277.

- ²⁵ Постановление Законодательного Собрания Оренбургской области от 15.02.2006 года N 3003 «Об обращении депутатов Законодательного Собрания Оренбургской Области к Президенту Российской Федерации и Правительству Российской Федерации о сохранении государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Оренбургское высшее зенитное ракетное училище (военный институт)» Министерства обороны Российской Федерации» (вместе с «Обращением депутатов законодательного собрания оренбургской области к Президенту Российской Федерации и Правительству Российской Федерации о сохранении государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Оренбургское высшее зенитное ракетное училище (военный институт)» Министерства обороны Российской Федерации») // Южный Урал от 03.03.2006 года. N 50. С. 2.
- ²⁶ Распоряжение Правительства РФ от 08.02.2008 года N 137-р «О ликвидации государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. N 7. Ст. 618.
- ²⁷ Фонд Законодательного Собрания Оренбургской области № 2978. Опись 1. Дело 402. С.37.
- ²⁸ Там же. С.43.
- ²⁹ Чертков А.Н. Совершенствование федерального законодательства об организации государственной власти субъектов Российской Федерации // Право и политика. 2004. N 3.С.14.
- ³⁰ Федеральный Закон от 04.07.2003 года N 95-ФЗ (ред. от 26.04.2007 года) «О внесении изменений и дополнений в федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 20.06.2003 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. N 27 (ч. II). Ст. 2709.
- ³¹ Заключение Комитета по делам Федерации и региональной политике от 20.01.2005 года «По проекту Федерального закона № 102470-4 «О внесении изменений в статью 26.4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». N 30676. Режим доступа: /http// www.consultant.ru
- ³² Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 года N 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного Кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. N 2. С. 12.
- ³³ Федеральный Закон от 27.07.2004 года N 79-ФЗ (ред. от 01.12.2007 года) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 07.07.2004 года) // Российская газета от 31.07.2004 года. N 162. С.8.
- ³⁴ Указ Президента РФ от 16.08.1995 года N 854 (ред. от 25.07.2006 года) «О некоторых социальных гарантиях лицам, замещавшим государственные должности Российской Федерации и государственные должности федеральной государственной службы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 34. Ст. 3442.
- ³⁵ Закон Камчатской области «О государственной гражданской службе Камчатской области» от 8 сентября 2006 года N 491 // Официальные ведомости от 14 сентября 2006 года. N 93.
- ³⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.05.2007 года N 60-Г07-1 «Об оставлении без изменения решения Камчатского областного суда от 19.02.2007 года, которым было оставлено без удовлетворения заявление о признании недействительными отдельных положений Закона Камчатской области «О государственной гражданской службе Камчатской области» от 08.09.2006 года N 491. Режим доступа: http// www.consultant.ru.
- ³⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. N 51. Ст. 4831.
- ³⁸ Закон Оренбургской области от 30.12.2005 года N 2893/518-III-ОЗ «О государственной гражданской службе Оренбургской области» (ред. от 06.09.2007 года). Принят Постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 07.12.2005 года N 2893 // Южный Урал от 20.01.2006 года. N 13 (специальное приложение). С. 28 - 32.
- ³⁹ Закон Оренбургской области от 07.12.1999 года N 394/82-ОЗ (ред. от 30.06.2004 и от 04.07. 2005 годов) «Об особо охраняемых природных территориях Оренбургской области» Принят Решением Законодательного Собрания Оренбургской области от 17.11.1999 года N 394 // Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области от 17.11.1999 года (13 заседание).
- ⁴⁰ Федеральный Закон от 29.11.2004 года N 141-ФЗ (ред. от 31.12.2005 года) «О внесении изменений в часть вторую Налогового Кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации». Принят ГД ФС РФ 23.11.2004 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. N 49. Ст. 4840.
- ⁴¹ Закон РФ от 11.10.1991 года N 1738-1 (ред. от 26.06.2007 года) «О плате за землю» // Парламентская газета от 03.07.2007 года. С. 5.
- ⁴² Закон Оренбургской области от 02.03.2006 года N 3133/538-III-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Оренбургской области». Принят Постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 15.02.2006 года N 3133 // Южный Урал от 18.03.2006 года. N 60. С. 3.

ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СДЕЛКЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

*ДЪЯКОНОВА А.А., преподаватель кафедры конституционного и
международного права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА, г. Оренбург
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
jurist.oimsla@mail.ru*

*Ключевые слова: источник права, концепция позитивного права, концепция
естественного права, историческая школа права, социальный регулятор,
санкционирование, субъект нормоформирования, негосударственный регулятор,
синергетика, самоорганизация, саморегулирование*

*Статья посвящена исследованию общетеоретической сущности и правовой
природы источников регулирования правоотношений по ВЭС. В ней на основе
современного, интегративного подхода к пониманию данной правовой конструкции
предпринимается попытка классифицировать все имеющиеся источники по признаку их
происхождения и виду норм, их содержащих, на 2 группы: имеющие государственно-
властный и социально-общественный (невластный) характер. Обоснованность
выдвинутой автором позиции подкрепляется различными научными взглядами, а также
возможностью проецирования синергетических закономерностей на правовые
категории.*

Как и любые иные правоотношения, составляющие предмет международного частного права, правоотношения по внешнеэкономической сделке возникают и действуют в пределах установленных правовых границ, неких стандартов, общеобязательных правил поведения, именуемых в юридической науке нормой права. Являясь «первичной клеточкой права, исходным элементом его системы»¹, норма права обладает формальной определенностью – квалифицирующим признаком, позволяющим выделить ее среди всего многообразия существующих в обществе социальных регуляторов. Формальная определенность правовой нормы выражается, как правило, в возможности придания ее содержанию определенной формы, внешней оболочки, иными словами, – в возможности закрепления и выражения нормы вовне, ее внешнего бытия. Такой внешней оболочкой,

специфическим «резервуаром», в который и помещаются нормы права, служат правовые источники.

В теории государства и права категория «источник права» традиционно раскрывается в русле нормативистских взглядов, концепции позитивного права, которая вкладывает в ее содержание следующее значение: источники права есть исходящие от государства или признанные им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного значения². Иными словами, это объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и других источниках³.

Таким образом, с позиций концепции позитивного права, в условиях широко распространенного нормативного типа правопонимания источник права предстает как внешняя форма выражения правовой нормы, т.е. форма реального выражения и объективизации государственной воли господствующего класса, выраженной в нормах права⁴.

Подобный формально-юридический подход к пониманию источника права, является, на наш взгляд, односторонним и сужает действительный объем рассматриваемого понятия, поскольку сводит его значение исключительно к способам закрепления и существования только тех норм права, которые непосредственно исходят от государства и являются выражением его воли; тех норм, которые выступают результатом государственного, властного нормотворчества и облечены в форму государственно-властного веления.

Как считает большинство теоретиков, норма права представляет собой одну из «реальных» разновидностей социальной нормы, имеющей свои социокультурные характеристики, свои специфические признаки⁵. Это «обобщение, социально-правовая типизация тех или иных общественных отношений, состояний», возникающая как итог осмысления коллективным разумом, общественным сознанием реальных и социально важных процессов

общественного бытия⁶. Норма права охватывает наиболее типичные, наиболее повторяющиеся, встречающиеся социальные процессы, причинно-следственные связи, образцы поведения⁷. Поэтому она носит социально детерминированный характер, возникает и развивается вместе с человеческой цивилизацией, обществом, неотделима от общества и не может существовать вне его. Она есть отражение уровня культурного, социально-экономического, политического общественного развития.

Нормам права присущи общие для всех социальных норм черты:

- 1) выполнение регулятивной функции;
- 2) определение границ должного и возможного поведения субъектов;
- 3) многократность действия, неперсонифицированность;
- 4) выступление в качестве основания оценки социально значимого поведения конкретных субъектов;
- 5) свобода воли индивида как основание существования;
- 6) общие объект регулирования – общественные отношения и цель – упорядочение общественных отношений, внесение в них организующих начал;
- 7) соответствие типу культуры и характеру социальной организации общества⁸.

Как полагал в начале двадцатого века известный представитель западноевропейской социологической школы права Е. Эрлих, «исходная точка права лежит не в законах, а в самом обществе... Многочисленные фактические отношения во всех сферах общественной жизни постепенно складываются в правовые нормы. Каждое предприятие, каждая организация имеют свой порядок, свое право, которое они создают помимо государства»⁹. Взглядам Е. Эрлиха вторит позиция современных исследователей о том, что право традиционно не сводится к закону, поскольку включает помимо нормативных положений и типичные формы поведения людей¹⁰.

Указанное выше позволяет заключить, что норма права, будучи по своей природе социальным регулятором, имеет социально-общественное (в значении – невластное) происхождение и потому не сводима исключительно к результатам правотворческой деятельности компетентных органов государственной власти. Необязательно, чтобы весь процесс формирования правовой нормы, начиная от осознания потребности в урегулировании данного общественного отношения до момента придания норме определенной внешней формы выражения и введения ее в национальный правопорядок страны, находился в государственно-правовой, публично-властной плоскости и протекал в процессе реализации законодательной функции соответствующих государственных органов. В правовой действительности существует множество норм, возникающих как конечный продукт правотворческой деятельности непосредственных участников правоотношений, не наделенных государственно-властными полномочиями и не облеченных государственной властью. Такие нормы, как правило, лишь признаются (санкционируются) государством – приобретают характер общеобязательного, формально определенного правила поведения, обеспеченного возможностью государственного принуждения, но не устанавливаются им. Государству принадлежит лишь технико-юридическая роль, состоящая в необходимости придания сложившемуся правилу поведения юридической силы и снабжения его правовой санкцией, в необходимости его оформления согласно установленной процедуре. Первостепенное же значение в данном случае отводится адресатам данной нормы – частным (физическим и юридическим) лицам, их объединениям, союзам, ассоциациям, в процессе взаимодействия и сотрудничества которых и вырабатывается некий обобщенный, наиболее типичный стандарт поведения, рассчитанный на многократное применение.

Таким образом, целесообразным представляется выделение по признаку субъекта нормоформирования, по признаку происхождения двух групп норм: 1) установленных непосредственно государством в лице

компетентных законодательных органов и зафиксированных в текстах соответствующих актов государственной власти и 2) формируемых в процессе правосознания невластных субъектов отношений и не установленных государством, а лишь признаваемых, допускаемых им.

И если первая группа норм существует практически во всех без исключения отраслях национальной системы права, то вторая группа наиболее типична для частных отраслей права – гражданского, торгового, хозяйственного (предпринимательского), коммерческого, международного частного права, отличающихся широкой диспозитивностью и частной инициативой. Такие нормы «живут» в виде корпоративного права (или права юридического лица), контрактного права, а применительно к международному частному праву – права внешнеэкономической сделки, в виде *lex mercatoria* (или «права купечества»), права международных неправительственных организаций, права транснациональных корпораций (право ТНК), права международного коммерческого арбитража. Существенной, специфической чертой обозначенной группы норм выступает их невластное, негосударственное происхождение и наличие коллективного, общественного волеизъявления в качестве основания для их образования.

Проведенная дифференциация правовых норм позволяет заключить, что и формы их внешнего бытия, а другими словами, источники права, не ограничиваются лишь нормативно-правовыми актами государства в качестве основного их вида, а также могут различаться по своему происхождению. Дальнейшее развитие обозначенной мысли позволило по-новому взглянуть на понимание в теории категории «источник права» и говорить о существовании не только формально-юридических источников, но и источников в материальном, идеальном, социальном, политическом смысле.

Так, под источником права в идеальном смысле понимают как «философские идеи, которые легли в основу данной правовой системы»¹¹, так и уровень правосознания и политической ориентации законодателя, правосознание в целом¹². Источником же права в материальном смысле

именуют, как правило, «социально-политические причины, условия возникновения права и определяющие его содержание»¹³, либо «развивающиеся общественные отношения, к которым относятся: способ производства материальной жизни, материальные условия жизни общества, система экономико-хозяйственных связей, форма собственности как конечная причина возникновения и действия права»¹⁴, «совокупность исторических, экономических, политических, нравственных факторов, характеризующих социально-духовный мир конкретного народа и его материальную жизнь»¹⁵.

Небезынтересна в свете заявленной проблематики и позиция Ф.В. Тарановского. Данный исследователь использует термин «источник права» в трех значениях: 1) как источник познания права; 2) как источник права в материальном смысле (фактор, обуславливающий возникновение права) и 3) как источник права в формальном смысле (факты, вызывающие позитивацию права)¹⁶. Тем самым автором отмечается системный, интегративный подход к толкованию рассматриваемой правовой конструкции. Ф.В. Тарановский выступил также с инициативой заменить категорию «источник права» более точным, на его взгляд, понятием «нормативный факт», представляющим собой процесс превращения определенного представления, мнения, суждения о правах и обязанностях в общеобязательную норму поведения. Источники права, или нормативные факты, могут быть сведены, по его мнению, к следующим четырем категориям: 1) установление единоличного авторитета (лица физического или юридического); 2) установление коллективного (массового) авторитета; 3) договор, или соглашение двух или многих лиц (физических или юридических); 4) практика государственных учреждений, в особенности судебная практика¹⁷. Однако, как пишет О.А. Иванюк, «категория «нормативный факт» вряд ли по своему смысловому содержанию настолько отличается от понимания источника права в материальном смысле, что было бы целесообразно заменять ею традиционно используемый термин «источник права»¹⁸.

Многозначность термина «источник права» подчеркивается и другим российским правоведом – Л.Н. Гранатом. Ею все источники права рассматриваются в двух аспектах: «в широком – как причины и закономерности правообразования или генезиса права; в узком – как способ закрепления и существования норм права или как источник, из которого юрист или любой другой субъект права черпает нормы права. ... Право имеет своим источником (в широком смысле этого слова) общественные отношения, объективная потребность в регулировании которых возникает в жизни общества и должна быть осознана законодателем»¹⁹. В целом Л.Н. Гранат заключает: «Об источниках права более точно говорить в смысле социальных факторов, определяющих появление и действие права. Таковыми являются материальные и духовные, духовно-культурные условия жизни общества»²⁰.

Среди современных исследователей проблемы источников права, особо подчеркивающих многоплановость, синтезированность категории «источник права», актуальной представляется позиция Т.В. Гуровой. Ею обосновывается существование трехуровневой модели системы источников права, элементами которой выступают: 1) способ бытия людей, обусловленный двуединой биосоциальной природой человека (генетический источник или основа происхождения права как социального явления); 2) государство как политическая организация, обеспечивающая институционализацию права в качестве общеобязательного нормативного регулятора поведения людей в рамках присущего им способа бытия (политический источник); 3) правовые документы, содержащие правовые нормы (информативно-документальные источники или формы права)²¹. При этом автор отмечает, что система источников права в целом характеризуется как комплексная, многоуровневая, динамичная и открытая²².

Изложенное выше позволяет прийти к выводу о том, что в современной науке преобладает интегративный, системный подход к квалификации термина «источник права», который в рамках данного подхода

рассматривается в качестве сложной, многозначной теоретической конструкции, представляющей как микросистема входящих в него элементов: материальные, идеальные, формально-юридические, политические, социальные источники. Термин «источник права» по своему объему шире понятия «форма права» и не является равнозначным ему, а подлежит расширительному толкованию. Он более «жизнеспособен» и устойчив, поскольку в наибольшей степени соответствует тому значению, которое вкладывает в данный термин семантика русского языка: то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь²³; вообще всякое начало или основание, корень и причина, исходная точка, запас или сила, из которой что-то истекает и рождается, происходит²⁴. Данный факт еще раз подтверждает целесообразность применения именно понятия «источник права», которое является не только давно сложившимся в юриспруденции, но и позволяет более полно, адекватно охарактеризовать особенности причин возникновения и форм существования права во всем их многообразии и взаимосвязи. И хотя данное понятие и не претендует на абсолютную точность, однако является инструментально более удобным в научном обороте²⁵.

С учетом многоаспектного толкования термина «источник права» и проведенной дифференциации правовых норм уместным представляется классифицировать источники права по аналогичному с нормами признаку – их происхождению. Не претендуя на абсолютную достоверность и научную обоснованность, предлагаем условно выделить:

1) источники, имеющие государственно-властный характер, роль государства в формировании которых непосредственная, единоличная. Такие источники формируются в результате легитимного правотворчества и напрямую исходят от государства, государственных органов. Это и есть источники в формально-юридическом смысле: нормативно-правовой акт, нормативный договор, международный договор, межгосударственный правовой обычай, судебный прецедент;

2) источники, которые носят социально-общественный, невластный характер, напрямую не устанавливаются государством, а лишь признаются, допускаются им. Это автономные, независимые от государства условия и способы придания норме характера общеобязательности. Однако такая автономия, суверенность носит, как нам представляется, не абсолютный, но ограниченный по отношению к государству характер, который выражается в наличии механизма государственного санкционирования правила, «овеществленного» в таком источнике. Посредством такого санкционирования источник инкорпорируется в национальную правовую систему конкретной страны, и нормы, содержащиеся в нем, приобретают обязательную юридическую силу.

Главенствующая роль в формировании данной группы источников принадлежит обществу в целом или отдельным частным лицам, которые целенаправленно, а порой и неосознанно, образуют в процессе своей жизнедеятельности каркас, внешнюю форму права. Это «факторы действительности, которые обуславливают возникновение потребности в правовом регулировании, появление соответствующих правовых норм и придают содержанию этих норм определенную репрезентативность»²⁶. Иными словами, все то социально ценное и общественно значимое, что в конечном итоге предопределяет содержание процесса правообразования и выступает исходным материалом для создания новых юридических норм. Как утверждает Л.И. Спиридонов, «источник права с наших позиций – культура, которая в процессе селективной эволюции вбирает в себя социальный опыт и выражается в общеобязательных правилах поведения»²⁷.

К данной группе источников следует, на наш взгляд, относить также и правовую доктрину, обычаи, обыкновения, типовые проформы договоров, типовые регламенты, кодексы поведения, так называемое «мягкое право» («soft law»), иные подобные негосударственные регуляторы.

Проведенная в данной работе классификация источников права основывается во многом на воззрениях ряда виднейших ученых-мыслителей

XVII-XIX веков, которые вкладывали в понятие «права» не только государственное начало, но и иную – «божественную», «естественную», «народную», «духовную» – сущность, и которые были далеки от мысли считать официальные акты, в которых выражены нормы права, единственным источником, в том числе и позитивного, права.

Так, к примеру, виднейший представитель договорной теории происхождения государства Г. Гроций в основу проведенной им классификации права на естественное и волеустановленное заложил категорию «источник права», под которым понимал природу права как обоснование его происхождения: «... Соблюдение (правил) общежития, ... присущее человеческому разуму, есть источник так называемого права в собственном смысле (т.е. естественного права, коммент. мой – А.А.). Другой вид права мы назвали волеустановленным, потому что оно имеет своим источником волю. Такое право бывает или человеческое, или божественное»²⁸.

Как и Г. Гроций Г.В.Ф. Гегель также проводит различие между пониманием права естественного (философского) и позитивного (высказанного). И если у Г. Гроция критерием такого различения служит именно источник их происхождения, то у Г.В.Ф. Гегеля он рассматривается в качестве общего единственно возможного основания возникновения права. И для позитивного, и для естественного права таким источником служит по Г.В.Ф. Гегелю свободная воля: «Почвой права является вообще духовное, и его ближайшим местом и исходной точкой – воля, которая свободна...»²⁹.

Понятие «источник происхождения» в качестве критерия обособления различных видов права доминирует и во взглядах другого ученого-мыслителя периода буржуазных революций XVII-XVIII веков Т. Гоббса. Как пишет Т. Гоббс, «...все законы могут быть разделены, во-первых, в зависимости от того, кем они созданы, на божеские и человеческие. В свою очередь, божеский закон в соответствии с двумя путями, которыми Бог раскрыл людям свою волю, делится на естественный,

или нравственный, закон и закон установленный. Естественный закон – это тот, который Бог объявил всем людям в своем бессмертном слове, рожденном им, то есть через естественный разум... Установленный же закон есть тот, который Бог раскрыл нам в пророческом слове, с которым он обращался к людям в образе человека... Всякий человеческий закон есть закон гражданский...»³⁰.

Взгляды, подобные упомянутым, находим и в трудах Ш.-Л. Монтескье³¹.

В отдельную группу следует выделить воззрения тех философов, которые видят главным источником права общественную, национальную волю, дух народа. Среди последователей такого понимания источника особо отметим Г.Ф. Пухту, Б. Спинозу, Ж.-Ж. Руссо.

Так, один из родоначальников исторической школы права Г.Ф. Пухта писал: «Человеческое право предполагает своим источником общее сознание. Оно становится юридическим положением потому, что последнее признается таковым общим убеждением всех тех, для которых оно имеет значение. Право есть общая воля всех членов правового общества...»³².

Государство, согласно воззрениям Г.Ф. Пухты, не есть источник права, ему отводится лишь роль особого инструмента, создаваемого общественной, народной волей для реализации, гарантированности права: «Право создается впервые не государством, напротив, последнее предполагает уже правовое сознание, право, в охранении которого состоит главная задача государства... Начало права лежит вне государства, причем имеется в виду не только сверхъестественное его происхождение – путем заповедей Божьих, но также и естественное – путем национальной воли. Эта воля не есть воля народа, как составной части государства, но народа как естественного союза, составляющего фундамент государства»³³.

По мнению Б. Спинозы, источником права государства, представляющим как естественное право, является «мощь народа», наделенного единым духом: «Естественное право каждого человека определяется не здравым

рассудком, но желанием и мощью... Право верховной власти есть не что иное, как естественное право, но определяемое не мощью каждого в отдельности, а мощью народа, руководимого как бы единым духом, т.е. как отдельный человек в естественном состоянии, точно так же тело и дух всей верховной власти имеют столько права, сколько мощи»³⁴.

Вслед за Б. Спинозой идею происхождения закона из народа, из общей народной воли высказывал также и Ж.-Ж. Руссо. Именно народная воля, записанная в закон, согласно Ж.-Ж. Руссо, требует подчинения. Сам же закон представляет собой лишь запись волеизъявления³⁵.

Следует отметить также, что и среди последователей традиционного, нормативистского, учения о праве наблюдается тенденция к отходу от узкой трактовки источника через категорию государства (источник как форма, способ выражения воле государственной воли, юридических правил поведения) и привнесению в систему источников негосударственного элемента. Взять, к примеру, позицию классика отечественной теоретико-правовой мысли С.С. Алексеева. Данный ученый, закрепляя понятие «источник права», одновременно указывает, что таковыми могут выступать не только исходящие от государства, но и лишь установленные, опосредованные им «резервуары» юридических норм: «источники права – это *исходящие* (курсив мой – А.А.) от государства или *признаваемые им* (курсив мой – А.А.) официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического характера, общеобязательного значения»³⁶. Более того, называя официальный, публичный характер в качестве одного из отличительных признаков источников права, С.С. Алексеев раскрывает два самостоятельных способа придания источникам такого характера:

1) путем правотворчества, когда нормативные документы принимаются (издаются) компетентными государственными органами, т.е. прямо исходят от государства;

2) путем санкционирования, когда государственные органы в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычаи, корпоративные нормы), придают им юридическую силу³⁷.

Тем самым подчеркивается ошибочность утверждения о том, что «государство есть единственный право-производящий источник, ...будем ли мы оценивать его с исторической точки зрения, или с логической»³⁸. И тем самым допускается возможность формирования источников права не напрямую государством, а вне рамок правотворческой деятельности компетентных органов и придания, соответственно, источникам негосударственного, невластного характера.

Как видим, постулат о негосударственной, социально детерминированной сущности и форме права находит серьезную теоретическую поддержку во взглядах целого ряда представителей различных правовых учений.

Еще одним, пусть даже и косвенным, доказательством, подтверждающим обоснованность выделения нами двух групп источников права, выступает получившая распространение в начале XX века практика проецирования законов синергетики на правовое пространство.

Как известно, синергетика представляет собой учение о самоорганизации и саморегулировании, в рамках которого описываются закономерности функционирования и трансформации самоорганизующихся систем. Эти закономерности не задаются в системе извне, а являются продуктом ее собственной деятельности, поэтому их истоки и содержание следует искать внутри системы³⁹. Именно в этом, по словам Ю.Ю. Ветютнева, и заключается специфика синергетического подхода.

Согласно взглядам данного исследователя определенными чертами самоорганизации обладает наряду с иными системами также и правовая система. Данным признаком наделяются и входящие в нее «микроструктуры»: позитивное право, правовые отношения, правосознание,

юридическая наука, правовые институты государства (правоохранительные органы, прежде всего)⁴⁰.

Анализируя четыре основные формы выражения (источники) права – нормативно-правовой акт, правовой договор, судебный прецедент и правовой обычай, Ю.Ю. Ветютнев условно разделяет их на два класса, один из которых объединяет в себе нормативно-правовой акт и правовой договор, другой – включает судебный прецедент и правовой обычай. Своего рода «водоразделом» для данных двух классов служит степень (уровень) самоорганизации входящих в них источников.

Так, к примеру, нормативно-правовой акт и правовой договор в наименьшей степени подвержены, по мнению рассматриваемого автора, самоорганизации, уровень их самоорганизации незначителен. Нормативно-правовой акт, в частности, «представляет собой плод целенаправленной деятельности специально уполномоченного на то государственного органа. Его принятие всегда преследует более или менее определенные задачи и осуществляется по достаточно строгим процедурным правилам. Разработчики нормативно-правового акта могут руководствоваться самыми разными соображениями, однако их действия всегда осознаны и ориентированы на достижение конкретного результата. Крайне трудно вообразить себе нормативно-правовой акт, который возникает спонтанно – его от начала до конца формирует человеческая (точнее, государственная) воля»⁴¹.

В наименьшей степени самоорганизация характерна, по Ю.Ю. Ветютневу, для такого источника права, как международный договор, в ходе разработки которого элемент случайности практически исключается.

В отличие от нормативно-правового акта и договора, у правового обычая и судебного прецедента степень самоорганизации гораздо выше. У судебного прецедента она проявляется, в частности, в том, что движущие силы для создания прецедентной нормы находятся внутри правовой системы (именно перед судом ставится проблема разрешения спора о праве), в то

время как цели нормативно-правового акта и договора, как правило, лежат за пределами правовой системы – в социальной, экономической, политической сферах. Более того, судебному прецеденту присуща характерная для синергетики так называемая точка бифуркации – точка, в которой возникает выбор, «дерево альтернатив»: таковой в рамках рассматриваемого источника права будет момент выбора судьей или присяжными того или иного варианта решения.

Но наиболее ярким проявлением самоорганизации в системе источников права, как считает Ю.Ю. Ветютнев, выступает правовой обычай. «Самоорганизация принимает здесь, пожалуй, самую концентрированную форму: правило поведения возникает не как итог деятельности властно-распорядительных органов, а складывается естественным образом в ходе нормального течения общественных отношений. Роль государства сводится к минимуму – оно лишь подтверждает обязательность уже сложившегося правила, обеспечивает его государственным принуждением, не вмешиваясь в процесс правообразования. При этом вовсе не требуется санкционировать каждый обычай по отдельности, достаточно перечислить в законе условия, которым такие нормы должны удовлетворять»⁴².

Таким образом, наличие у источника права элемента самоорганизации и степень ее проявления связывается у Ю.Ю. Ветютнева в значительной мере с особенностями формирования нормы права и ролью государства как внесистемного (по отношению к правовой системе) фактора. Чем активнее и непосредственнее роль государства в выработке источника права, тем она более упорядочена и организована а, соответственно, в наименьшей степени подвержена самоорганизации. Действительно, принятие нормативно-правового акта, к примеру, представляет собой строго регламентированную в пространстве, во времени и по кругу лиц процедуру, укладываемую в правотворческий процесс, первостепенное значение в реализации которого отводится государству в лице его законодательных органов. И, наоборот, чем меньше государство вмешивается в процесс

выработки источника права, чем более независимый она носит характер, тем явственнее проявляет себя механизм перехода от «беспорядка» к «порядку», представляющий наибольший интерес для синергетики, тем ярче элемент самоорганизации обнаруживает себя в источнике.

Говоря языком Ю.Ю. Ветютнева, государство есть внешний по отношению к источнику как самоорганизующейся микросистеме фактор. При активном его вмешательстве извне (как это имеет место быть в отношении нормативно-правового акта и договора), микросистема (а в данном случае – источник права) перестает функционировать по ее же заданным, внутренним закономерностям и начинает испытывать на себе внешнее влияние. В результате самоорганизация такой микросистемы практически сведена на нет. В тех же микросистемах, в которых внешнее воздействие (в данном случае – со стороны государства) незначительно или вовсе отсутствует, внутренние законы и правила действительно работают и функционируют, способствуя в конечном итоге повышению уровня самоорганизации данных микросистем. Наглядным примером тому служат те микросистемы – источники права (в первую очередь, обычай), которые возникают произвольно, помимо непосредственного участия государства и напрямую не зависят от него.

В правовой действительности самоорганизация как первооснова для выявления и формулирования синергетических закономерностей проявляет себя также и в форме саморегулирования. Выступая наряду с самодеятельностью и самоответственностью элементом процесса самоуправления, саморегулирование характеризуется Ю.А. Тихомировым как институт, создаваемый негосударственными субъектами (бизнес-структурами) и устанавливающий легитимные правила собственной деятельности⁴³. Такое саморегулирование может, как пишет ученый, быть делегированным, когда государство передает участникам рыночных отношений часть функций, и добровольным. В целом же оно отражает преимущественно социальный аспект норм, создаваемых непосредственно

или опосредованно гражданами и социальными общностями и в силу этого предполагает почти полное совпадение круга субъектов, принимающих и реализующих решения. В свою очередь, акты, принимаемые в рамках саморегулирования (самоуправленческие акты), отличаются от самоуправленческих государственных законов: 1) осознанием и добровольным принятием гражданами, социальными общностями, органами и организациями; 2) заинтересованностью исполнения; 3) самоконтролем, сочетаемым в определенных случаях с государственным контролем; 4) самоответственностью за выполнение самообязательств; 5) государственными гарантиями, в том числе признанием и защитой со стороны закона; 6) а также гармоничным сочетанием личного, коллективного и корпоративного интереса с публичным интересом⁴⁴.

Изложенное выше наталкивает на необходимость провести параллель между выделенными Ю.Ю. Ветютневым классами источников права, самоуправленческими и самоуправленческими актами Ю.А. Тихомирова и проведенным нами делением источников в зависимости от их происхождения. Общим для данных классификаций будет являться роль государства, степень его участия в формировании того или иного источника права. Проведенная аналогия позволяет, таким образом, квалифицировать первую в нашей классификации группу источников права (источники, имеющие государственно-властный характер) как в наименьшей степени подверженные самоорганизации, самоуправленческие, а вторую группу (социально-общественные источники) – как полностью самоорганизующиеся, самоуправленческие.

Завершая рассмотрение общетеоретического аспекта в понимании сущности источников, регулирующих правоотношения по внешнеэкономическим сделкам, особое внимание хотелось бы обратить на соотношение категорий «источник права» и «правовой регулятор». В рамках международного частного права, в том числе применительно к отдельному его институту – внешнеэкономическим сделкам, данный вопрос приобретает

особую остроту и актуальность и обусловлен, в частности, необходимостью обращения при разрешении правовой коллизии не только к нормам отечественного (национального) права, но и к нормам международных договоров или иностранного законодательства.

Как пишет В.А. Канашевский, в случаях, когда в качестве применимой оказывается норма международного или иностранного права, для объяснения их действия на территории определенного государства категория «источник права» не может быть использована⁴⁵. Обусловлено это, по мнению исследователя, тем, что термин «источник права» служит для выражения единоличной воли конкретного государства на признание за определенными правилами поведения качества правовой нормы. Им охватываются, таким образом, лишь формы объективизации внутригосударственных, национальных норм, поскольку именно в отношении данной категории норм государство в пределах предоставленного ему суверенитета имеет право выразить свое абсолютное властное веление. Соответственно, употребление термина «источник права» предполагает, прежде всего, что речь идет о национальных, внутригосударственных источниках.

В отличие от внутренних норм государства в международных нормах выражена воля не только данного государства, но и других государств, которые принимали участие в создании нормы либо уже после ее создания выразили свое согласие с ней. Следовательно, международные нормы не могут рассматриваться в качестве источников права данного государства и занимают обособленное положение в правовой системе страны⁴⁶.

Иностраные нормы, согласно В.А. Канашевскому, также не могут быть квалифицированы в качестве источников национального права (Российской Федерации, к примеру), поскольку выражают волю иностранного государства (государства своего происхождения), и в признании за ними качества правовой нормы государство, на территории которого они подлежат применению, не участвовало. Вместе с тем

государство может допустить (санкционировать) действие на его территории норм иностранного и международного права. В этом случае последние будут регулировать и упорядочивать возникающие правоотношения наряду с внутригосударственными нормами. Данное обстоятельство позволяет характеризовать международные и иностранные нормы в качестве правовых регуляторов.

Таким образом, заключает В.А. Канашевский, понятия «источник права» и «правовой регулятор» не являются синонимичными и имеют различное функциональное назначение: категория «источник права» призвана конституировать правило поведения в качестве правовой нормы и, следовательно, имеет жесткую привязку к правовой системе конкретного государства; категория «правовой регулятор» обозначает все объективное право, все действующие на территории государства правовые нормы (национальные, иностранные, международные)⁴⁷.

Несколько по-иному категорию «правовой регулятор» толкует общая теория права. Так, по мнению А.Б. Венгерова, правовой регулятор представляет собой самостоятельную разновидность нормативных регуляторов, которые, в свою очередь, образуют социальную нормативно-регулятивную систему. Как и иные нормативные регуляторы (к числу которых ученый относит, в частности: моральный, юридикно-технический, нормативно-технический, корпоративный и т.д.) правовой регулятор устанавливает конкретные, четкие рамки для поведения участников общественных отношений, содержит одинаковый масштаб (меру) поведения и характеризуется неперсонифицированностью адресатов, обязательностью исполнения, повторяемостью действия, наличием санкций за нарушение правил поведения⁴⁸. А наличие особого механизма правового регулирования, обеспеченность его возможностью государственного принуждения позволяют говорить о правовом регуляторе как об автономной нормативной подсистеме.

В целом под правовым регулятором А.Б. Венгерov понимает право как таковое (в объективном смысле) и относит к числу его разновидностей правовой обычай, прецедент, доктрину.

Позиция других теоретиков права во многом аналогична взглядам А.Б. Венгерова⁴⁹.

Как видим, в теории права термин «правовой регулятор» несет иную смысловую нагрузку, нежели в рамках международного частного права. С точки зрения теории права он служит для обозначения внутреннего качества права, его неотъемлемых свойств как специфического нормативного регулятора правоотношений. Данным термином обнимается содержательный элемент понятия «право». В отличие от термина «правовой регулятор», категория «источник права» призвана отразить лишь внешние признаки права и обозначить формальный элемент данного понятия.

При этом не следует забывать, что любому явлению действительности, в том числе и объективному праву, всегда присущи одновременно два неотъемлемых атрибута – форма и содержание, которые существуют во взаимосвязи и взаимодействии. Они неотделимы друг от друга и являют собой составные части единого целого. Невозможно представить себе «аморфное» право, не имеющее внешней формы выражения, точно так же, как невозможно допустить существование правовой формы без наполнения ее внутренним содержанием. Все это позволяет заключить, что оперирование в науке исключительно лишь одним из упомянутых терминов («источник права» или «правовой регулятор») не отражает качества системности объекта исследования и приводит к одностороннему изучению такого многоаспектного явления, как право. В случае приоритетного применения термина «источник права» рассматривается лишь внешний, формальный аспект права и, наоборот, при решении вопроса в пользу термина «правовой регулятор» территория проводимого исследования будет ограничиваться лишь внутренним аспектом, не охватывая внешнюю сторону рассматриваемого явления.

Чтобы избежать подобной односторонности, в рамках данного исследования мы попытались синтезировать две правовые конструкции – «источник права» и «правовой регулятор» – в одну общую и вывести интегрированный термин «источник регулирования правоотношений». Данный термин является более универсальным, поскольку указывает одновременно на присущие праву внешнюю форму выражения и внутреннюю регулятивную функцию, отвечает требованиям системного подхода в изучении и анализе того или иного объекта. С другой стороны, данный термин позволяет отойти от узкой трактовки источника права как внешней формы объективизации исключительно государственной воли и рассматривать его в широком смысле как совокупность нормативных регуляторов, которые не исходят непосредственно от государства, а являются результатом общественной, невластной деятельности, носят социально детерминированный характер. Наличие же в термине слова «регулирование» отражает обусловленную характером регулируемых международных частноправовых отношений потребность в обращении к нормам международного и иностранного права.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юрист, 2001. С. 273.

² Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.

- ³ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. С 337.
- ⁴ Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 176.
- ⁵ См. об этом: Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 361.
- ⁶ Там же. С. 361-362.
- ⁷ Там же. С. 361.
- ⁸ Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 217-218.
- ⁹ Цит. по: Лившиц Р.З. Теория права. Учебник – М.: Издательство БЕК, 1994. С. 17-18.
- ¹⁰ См. об этом, к примеру: Муравский В.Н. Актуальное право: происхождение, сущность, источники, соотношение с законом. Екатеринбург, 2004.
- ¹¹ Морозова Л.А. Указ. соч. С. 257;
- ¹² См.: Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. С. 249;
- ¹³ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997. С. 329-330;
- ¹⁴ Иванюк О.А. Источник права: проблема определения // Журнал российского права. 2007. № 9;
- ¹⁵ Бабаев В.К. Указ. соч. С. 249;
- ¹⁶ Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 168;
- ¹⁷ Там же. С. 168-169;
- ¹⁸ Иванюк О.А. Указ соч.;
- ¹⁹ Гранат Л.Н. Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 6;
- ²⁰ Гранат Л.Н. Там же;
- ²¹ Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: Дис. ... канд.юрид.наук. Самара, 2000. С. 49;
- ²² Там же;
- ²³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1997. С. 255-256;
- ²⁴ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 2000. Т. 2: И-О. С. 59;
- ²⁵ Зивс С.Л. Источники права. М.: Юридическая литература, 1981. С. 21;
- ²⁶ Иванюк О.А. Указ. соч.;
- ²⁷ Спиридонов Л.И. Теория государства и права: Учебник. – М.: Проспект, 2000. С. 138;
- ²⁸ Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. С. 75;
- ²⁹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 68;
- ³⁰ Гоббс Т. Основы философии. Часть третья. О гражданине. Соч.: в 2 т. М., 1989. Т. 1. С. 417;
- ³¹ Монтескье Ш.-Л. О духе законов. Избр. произв. М., 1955;
- ³² Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872. С. 22;
- ³³ Там же. С. 22-27;
- ³⁴ Спиноза Б. Политический трактат. Трактаты. М., 1998. С. 275;
- ³⁵ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права. Трактаты. М., 1969;
- ³⁶ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 76;
- ³⁷ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 77;
- ³⁸ Селюков Ф.Т. Обычное право: основные понятия, структура, функции, методы изучения. М., 1991. С. 32;
- ³⁹ Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64;
- ⁴⁰ Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 65;
- ⁴¹ Там же;
- ⁴² Ветютнев Ю.Ю. Указ. соч. С. 66;
- ⁴³ Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование: взлет или кризис? // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 100;
- ⁴⁴ Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование... С. 99-101;
- ⁴⁵ Канашевский В.А. Нормы международного права и гражданское законодательство России. – М.: Междунар. отношения, 2004. С. 15;
- ⁴⁶ Канашевский В.А. Там же. С. 14-15;
- ⁴⁷ Канашевский В.А. Там же. С. 16;
- ⁴⁸ Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 300;
- ⁴⁹ См. об этом, к примеру: Морозова Л.А. Указ. соч. С. 212-213.

К ВОПРОСУ О ПОЛИТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

*КОНОВАЛОВ В.А., к.ю.н., доцент кафедры административного и
финансового права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: политическая безопасность, государственное управление, правительственный и парламентский кризис, конференция, авторитаризм, демократия, государственное устройство, государственный совет, гражданское общество, общественная палата, внешняя сторона политической безопасности, государственный суверенитет, конфликтное измерение политической безопасности, оппозиция, социальные трансферы, всемирная энциклопедия.

В статье дается определение сути политической безопасности, обосновывается положение о том, что в основе политической безопасности лежат политические интересы и ценности, так как они и только они направляют политическую активность субъектов, политики, формируя цели политической деятельности. Анализируется состояние политической безопасности Российской Федерации в двух периодах: (1991-1999гг) – первый период и (2000-2009) – второй период. В статье сделана попытка представить в общем виде алгоритм функционирования механизма обеспечения политической безопасности в Российской Федерации.

Как правило, при анализе состояния безопасности России по ряду причин на первое место выделяют экономическую безопасность, как наиболее уязвимую в современных условиях. Однако, бесспорным остается факт определяющей роли власти государства, политической системы в обеспечении экономического развития, в государственном регулировании экономических процессов, а следовательно и место самой политической безопасности в системе безопасности государства. Политическая безопасность - составная часть, главное звено, стержень и основа национальной безопасности. Нынешние и перспективные интересы России требуют серьезного внимания к этой области государственного и общественного развития. Политическая борьба, имеющая тенденцию к обострению, таит в себе большую опасность для общества. Она, являясь

важным механизмом отбора лучших политиков, партий, программ решения назревших проблем, при отсутствии определенных правил может превратиться в социальный тайфун.

Суть политической безопасности трактуется по-разному. Одни понимают ее как сохранение существующего конституционного строя, политической и социальной стабильности. Другие - как отстаивание демократических ценностей, народовластия. Третьи - как не использование насилия в политических целях. Каждая из этих трактовок приемлема, но все-таки уязвима.

Не всякая конституция, политический строй и стабильность достойны сохранения, например те, что основаны на насилии и узурпации власти. Международные законы признают право на сопротивление и даже содержанию таких порядков.

Но и добротные государственно-политические устройства и порядки, если их безопасность сводить лишь к «сохранению», оказываются обреченными на гибель.

Под политической безопасностью мы понимаем совокупность мер по выявлению, предупреждению и устранению тех факторов, которые могут нанести ущерб политическим интересам страны, народа, общества, граждан, обусловить политический регресс и даже гибель государства, а так же превратить политику из созидательно-конструктивной в разрушительную, источник бед и несчастий для людей, страны. Политическая безопасность весьма часто рассматривается как способность объекта, явления, процесса сохранить свою сущность и основную характеристику в условиях целенаправленного, разрушающего воздействия извне или в самом объекте, явлении, процессе. Политическая безопасность является гарантом жизнедеятельности личности, общества, государства, что позволяет им сохранять и умножать их материальные и духовные ценности. В силу этого политическая безопасность взаимоувязана с таким свойством политической системы как «политическая стабильность».

В основе политической безопасности лежат политические интересы и ценности, т.к. именно они направляют политическую активность субъектов политики, формируя цели политической деятельности. Они определяются не какими-то прирождёнными качествами, а особенностями геополитического положения страны, её обеспеченностью ресурсами, населением и его национальной и расовой структурой, уровнем социально-экономического развития, наличием внешних и внутренних угроз, государственным устройством, уровнем её социально-экономического развития, политической культурой, в которой сублимирован и спрессован весь её опыт. Специфика политических интересов России заключается в том, что они формировались на гетерогенной этнической основе как синтетическое выражение потребностей и устремлений многочисленных этносов, населявших обширное евразийское пространство, выполнявшее одновременно функции барьера и моста между Европой и Азией;

Политические интересы российского общества в соответствии с «Концепцией национальной безопасности» состоят в незыблемости конституционного строя, институтов государственной власти, в обеспечении гражданского мира и национального согласия, суверенитета и территориальной целостности России, в политической стабильности, в единстве правового пространства, обеспечении законности и поддержании правопорядка и в завершении процесса становления демократического общества.

В понимании политической безопасности необходимо преодолеть ряд предрассудков.

Первый. Сведение политической безопасности к защите политической власти, государства, политики. Действительно, политическая безопасность как особое общественное явление появилась в глубокой древности, укреплялась и расширялась по мере разрастания опасностей для власти, государства, политики, которые призваны действовать на благо людей. Однако они могут причинять им колоссальный вред своим

произволом, ошибками, просчётами. В XX в. Люди более всего страдали от безумной политики, тоталитарных политических систем и режимов, несостоятельных лидеров, безалаберного властвования (войны, кризисы, репрессии, разрушение государств и т.д.)

Второй предрассудок - будто в России совершен рывок в обеспечении политической безопасности личности, что это стало приоритетным делом власти, государства. Действительно в стране произошли положительные подвижки: возможность свободно выражать свое мнение, исчезли аресты за инакомыслие, политические репрессии.

Однако политическая безопасность личности – это не только свобода мыслить, но и свобода действовать, участвуя в политических процессах (выборы, референдумы и т.д.). Любое насилие, принуждение со стороны государства в отношении гражданина при принятии им решения по политическим вопросам есть нарушение его политической безопасности и свободы. «Свобода политическая, - утверждал Ш. Монтескье, - заключается в нашей безопасности или, по крайней мере, в нашей уверенности, что мы в безопасности».

В России не выработаны еще меры по обеспечению политической безопасности личности, нет соответствующих законов, определяющих ответственность за преступления против политической свободы гражданина, юридической ответственности власти за фальсификации политической воли и т.д. Большинство экспертов (до 80%) считают, что власть боится создания реальной системы политической безопасности граждан.

Третий предрассудок - что главным критерием политической стабильности является прочность данных власти, режима, властвующих персоналий, их политики, что допустимы колебания стабильности в пределах неизменного качества, что «исчерпан лимит на революцию».

Опыт России в XX веке свидетельствует, что военные и полицейские меры по спасению «дурной» власти лишь концентрирует «взрывной материал». Отсутствие объективных и субъективных предпосылок у власти

для оздоровления экономики и улучшения положения обедневшего большинства населения, невозможность их появления при сохранении режима и курса реформ - свидетельство неизбежности нарастания социально-политической напряженности, обострения борьбы против реформ, ущербного устройства власти и антидемократических форм правления.

Анализируя состояние политической безопасности РФ, пытаемся выделить в динамике два основных периода.

Первый период(1991-1999гг) - относится ко времени президентства Б. Ельцина, и в основном характеризуется «противоборством власти с оппозицией» - традиционной конфронтационностью, нетерпимостью к инакомыслию, постоянным размежеваниям и конкуренцией при отсутствии взвешенной программы системных преобразований. Страна фактически перманентно переживала политические кризисы, обусловленные внутренними конфликтами и противоречиями: правительственный и парламентские кризисы, выразившиеся в остром противоборстве исполнительной власти с оппозицией, конституционный кризис, как невыполнение положений Конституции РФ в отдельных субъектах». Все это означало «политическое бессилие государства, систему безвластия».

В целом состояние политической безопасности РФ обуславливалось кризисом политической системы - обострились политические противоречия в обществе, неуклонно поднималась волна народного недовольства властью, существующая политическая модель властвования стала нежизнеспособной, в регионах развивались деструктивные процессы: сепаратизм, разложение государственности, произвол властей, отсутствие механизма цивилизационной передачи власти и контроля общества над государством. От этого страдали все: граждане и общество.

В результате общество разделилось на 10-12 % богатых и 80-90% обедневших, пропасть между ними углубляется, обостряются противоречия.

Они выражаются в усилении авторитаризма, свертывании демократии, разрыве между ветвями власти, их неспособности выработать и

осуществить эффективную политику.

Тогдашнее устройство власти в России игнорировало тот факт, что на протяжении столетий (в том числе и в советское время) она более всего страдала от непомерного сосредоточения власти в одном лице (царя, вождя, генерального секретаря и т.п.) Это явилось главным бедствием в России XX в. Закрепление за Президентом РФ практически неограниченных прерогатив власти расширяет возможности для произвола, беззакония, насилия и просчетов в политике. Государственное устройство России породило такие условия для вызревания разрушительных опасностей, как отсутствие юридической ответственности должностных лиц (органов власти) за провалы в политике и системы контроля за их деятельностью, гласности и открытости формирования политики; несправедливые различия в положении субъектов федерации, ведущие к противоречиям между ними и в отношениях с центром, фактическое поощрение сепаратизма, подталкивание центробежных тенденций, способных развалить Федерацию и т.п. А ведь еще древние мыслители предупреждали об особой опасности ошибочных начал в устройстве государства (особенно при создании нового или переустройстве существующего). Такие опасности долгое время могут вызревать латентно и проявляться внезапно с огромной разрушительной силой.

Второй период (1999-2008 гг.) - связан с деятельностью В. Путина, который, став Президентом РФ, начал с восстановления таких основ ее политической безопасности как государство и политическая стабильность общества.

Одним из первых практических шагов явилось создание системы федеральных округов с президентским представительством, что должно было способствовать укреплению федерального центра, всей вертикали власти и повышению ее эффективности.

Одновременно был изменен порядок формирования Совета Федерации, по которому членами верхней палаты Федерального собрания вместо руководителей регионов и региональных законодательных собраний,

становились их представители. Кроме того, предусматривалась процедура отрешения глав регионов от должности и временного отстранения их от исполнения обязанностей (в случае возбуждения против них уголовных дел), а так же роспуск законодательных собраний, принимающих акты, противоречащие федеральному законодательству.

Затем был учрежден Государственный Совет при Президенте РФ – совещательный орган, содействующий реализации полномочий главы государства по вопросам обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов власти.

Были предприняты и другие шаги, направленные на укрепление политической безопасности РФ.

Одним из таких направлений стало достижение гражданского согласия на основе: осуществления конкретных мер по достижению стабилизации социально-экономического положения населения страны; утверждения после долгих лет острых дискуссий государственных символов России (Государственного флага, Государственного герба, Государственного гимна); продолжения борьбы против терроризма и других внутренних угроз, дестабилизирующих общество; развития структур гражданского общества.

Кроме того, провозглашенные накануне президентских выборов 2004 года В. Путиным основные направления своей политической программы: политическая конкуренция, опирающаяся на крупные и влиятельные политические партии; формирование дееспособного гражданского общества; подлинно свободные и ответственные СМИ; незыблемость демократических прав и свобод граждан, являющихся высшей ценностью и определяющих смысл и содержание государственной политики; преобразования в судебной системе и правоохранительных органах, тоже должны были способствовать усилению политической безопасности РФ. К тому же В. Путин неоднократно заявлял о неприкосновенности Конституции РФ и отсутствии желания продлевать срок собственного пребывания у власти в роли Президента РФ.

Но, не смотря на предпринимаемые усилия, политической

безопасности РФ угрожал ряд факторов, из которых особо выделялся терроризм. Наиболее крупные террористические акты, совершенные в 1999-2004 гг., вызвали огромный политический резонанс в стране, что заставило Президента РФ предпринять меры, направленные на совершенствование политической системы, повышение эффективности ее функционирования.

Первая мера с изменением порядка избрания руководителей регионов: было упразднено избрание глав субъектов РФ всеобщим голосованием жителей региона и введено их избрание региональными законодательными собраниями по представлению Президента РФ с целью создания на всех уровнях более эффективной системы власти, предполагающей укрепление президентской вертикали и установление персональной ответственности за результаты своей деятельности на региональном уровне.

Вторая мера предусматривала замену действующей смешанной системы выборов депутатов Государственной думы на пропорциональную систему (по партийным спискам), чем предполагалось сделать политические партии одним из механизмов, обеспечивающих реальный диалог и взаимодействие общества и власти, укрепив тем самым партийную систему.

Президент РФ неоднократно выступал за диалог власти и общества, подчеркивая необходимость более активного участия граждан, как в выработке законодательства, так и системы контроля за властью. Поэтому следующей мерой стало образование Общественной палаты «как площадки для широкого диалога, места проведения общественной экспертизы государственных решений и законопроектов, касающихся перспектив развития всей страны, имеющих общенациональное значение».

Таким образом, подводя итог характеристики динамики состояния политической безопасности РФ, следует сказать, что если в 1991-1999 гг. оно характеризовалось крайне негативно, то в результате мер, предпринятых органами власти в 1999-2008 гг. ее состояние значительно улучшилось.

Что же касается факторной обусловленности состояния политической

безопасности РФ, то сегодня существует многообразие политических, экономических, социальных, военных, информационных, идеологических, религиозных, демографических и других факторов, оказывающих на нее как негативное, так и положительное воздействие.

Внутреннюю сторону политической безопасности РФ выражает состояние внутривластной обстановки в стране, которая характеризуется динамичностью, устойчивостью, стабильностью и способностью политической системы в условиях деструктивных воздействий содействовать реализации основополагающих интересов граждан, общества и государства; эффективностью функционирования власти по реализации задач общественного развития; степенью поддержки большинством граждан существующего политического режима, правящей политической элиты; наличием действенной партийной системы, гражданского общества, оппозиции - т.е. всего того, что обеспечивает политическую стабильность, выступающей сущностной чертой внутренней стороны политической безопасности РФ.

Внешняя сторона политической безопасности РФ характеризуется способностью субъектов безопасности сохранять целостность и независимость страны; проводить самостоятельную внешнюю и внутреннюю политику, исходя из национальных интересов и приоритетов; активно и равноправно участвовать в международных отношениях, т.е. обеспечивать государственный суверенитет. Следовательно, сущностной чертой внешней стороны политической безопасности РФ является суверенитет, представляющий такое состояние власти, которое обеспечивает государству возможность свободно и самостоятельно осуществлять свою политику.

История учит, но, как прежде, не научает. Смещение акцентов на защиту целостности государства и игнорирование того простого факта, что целостность государства зависит не только от внешних, но и от внутренних угроз, возникающих в результате борьбы удовлетворенных и не удовлетворенных своим социальным статусом и стандартами потребления,

заставляют защищать не причины, а следствия. Методологическое обоснование этой борьбы, заложенное в официальной теории национальной безопасности, если не сегодня то завтра скажется на состоянии безопасности, как страны, так и отдельно взятых индивидов. Обновленная методология исследований в сфере гуманитарных наук, от которой зависит, по словам В. В. Путина, успех развития общественных процессов в Российской Федерации (см. Стенографический отчет, 2007), требует, по нашему мнению, поиска причин того или иного социально-политического явления и не позволяет останавливаться на анализе лишь следствий.

Реальная система политической безопасности обладает теми же элементами, что и формальная безопасность, но их обычно рассматривают не в политико-конфликтном измерении, а в системном, которое не может освободиться от официального взгляда на систему политической безопасности. Рассмотрение политической безопасности в политико-конфликтном измерении позволяет ограничить рассмотрение политической безопасности целями, задачами и способами, которыми овладели политические институты, противодействующие конфликту, политическими технологиями предупреждения, управления и разрешения конфликта. Действия государства направленные на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие гражданина, выпадает из поля зрения политико-конфликтного измерения политической безопасности. С другой стороны, деятельность государства в этом направлении вряд ли могла быть подвергнута анализу в одной статье.

Прежде чем останавливаться на анализе государственных институтов, противодействующих конфликту, мы должны остановиться на том, какие типы конфликтов необходимо отнести к угрозам политической безопасности. К таким конфликтам необходимо отнести конфликты, возникающие на основе декларированной цели политики социального государства - условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободу развития человека, при реальном положении основной массы населения страны, которое далеко от

достойных условий жизни или не в полной мере соответствует им. На практике индивиды, не удовлетворенные своими условиями жизни, формируют два социальных движения, одно из которых представлено в виде социально активного движения, другое - социально пассивного движения.

Из социально активного движения формируется активная оппозиция, из социально пассивного - пассивная. Представители активной оппозиции являются субъектами социального конфликта, представители пассивной оппозиции – субъектами, «избегающими» конфликт. К первой оппозиции относятся члены оппозиционной партии, профессиональных союзов, экологических движений и организаций, различных временных союзов и объединений, возникающих для противодействия уплотнительными застройками, из-за потери социальных трансфертов и льгот, группы людей, объявляющих голодовку в ответ на ущемление прав и свобод, правозащитных движений. Ко второй оппозиции - группы людей, осуществляющих «социальный исход», то есть удаляющиеся от общества, но порождающие вместе с тем ответные социальные движения. К социально пассивным движениям необходимо отнести участников различных религиозных сект конфессий, членов различных клубов по особым интересам и социальному статусу, лиц страдающих наркоманией и алкоголизмом.

В конфликтном отношении социально активная оппозиция в большей степени привлекает внимание государства, нежели чем социально пассивная. Последняя, находясь в социально пассивной оппозиции к государству, вступает в конфликт с гражданским обществом, на который государство обращает внимание тогда, когда существование социально пассивной оппозиции становится угрозой гражданскому обществу, а конфликт, разгорающийся между социальной оппозицией и гражданским обществом, становится угрозой сформированной системе безопасности.

Политическая безопасность – это способ взаимодействия в обществе, в котором государство, осознавая конфликтную природу безопасности, стремится играть ведущую и определяющую роль. Правовое государство с

точки зрения безопасности есть приемлемая форма институционализации конфликта и обеспечения безопасности граждан. Безопасность является оборотной положительной стороной конфликта, потому что она есть удерживаемый государством и обществом компромисс между силами, достигшими своего благополучия, и силами, утратившими часть своего благополучия, то есть безопасность имеет одновременно и положительный и негативный аспекты. Как результат конфликтного взаимодействия безопасность является совокупностью связей между индивидами, которая устанавливается конфликтом для каждой из субъектов конфликта, а как процесс она есть совокупность конфликтных взаимодействий. Как результат конфликта она является положительной стороной конфликта, отрицающей его и сохраняющей достигнутую целостность, а как процесс своего воспроизводства политическая безопасность конфликта. Уже в XIX в. понимали жизненное значение безопасности как способа противодействия конфликту, его предупреждения, управления и разрешения. Потребность в безопасности теперь понимают как базисную и врожденную потребность (Всемирная энциклопедия, 20-1, с.614), которая имеет не только частный, но и социально-политический характер. Она становится одной из значимых потребностей общества и государства.

С политической точки зрения безопасность является способом бесконфликтного взаимодействия, в котором государство посредством политической институционализации и технологий создает бесконфликтные зоны жизнедеятельности индивидов, противодействует конфликтному способу взаимодействия в обществе с целью создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Государство обеспечивает безопасность двояким образом. Оно конституирует и формирует политику, а для этого создает институты и программы, направленные на создание условий для достойной жизни и свободного развития человека, противодействующие конфликту, вырабатывает технологии предупреждения, управления и разрешения

конфликта. Государство удерживает уровень достигнутой безопасности, и, не отказываясь от ее изменения, противодействует крайним формам проявления конфликта, претендующим на разрушение установленной безопасности.

Политическая безопасность – это компромиссный способ взаимодействия, мирный способ саморегуляции и возвращения в нарушенное равновесие, способ восстановления баланса отношений между своими элементами (Семенов, 2006, с.11). Политическая безопасность есть предел социальной борьбы, за которой господствует мир и согласие. И в этом смысле мир и безопасность – синонимические понятия. Зоны безопасности появляются там, где государство, партии и другие общественно-политические объединения находят общий интерес и склонны реализовать его совместными действиями, где конфликт является уже излишним, а его проявление – разрушительными для всех сторон взаимодействия. Политическая безопасность – это политическое пространство, в пределах которого достигнуто согласие всех политических и не политических сил общества, где достигнут всеобщий интерес.

Обеспечение политической безопасности РФ по своей сути перманентно. Тем не менее, в общем виде алгоритм функционирования механизма обеспечения политической безопасности РФ можно представить следующими этапами:

1. Определение, конкретизация и уточнение целей, задач, направлений, приоритетов обеспечения политической безопасности РФ.

2. Мониторинг внутри и внешнеполитической обстановки с целью своевременного выявления и прогнозирования возможных негативных факторов, явлений и тенденций, а так же их направленности и последствий для объектов политической безопасности РФ.

3. Разработка программы действий, конкретных мер по противодействию деструктивным и дестабилизирующим факторам, доведения их до соответствующих субъектов безопасности. Данный этап предполагает возможность как создания новых органов и сил обеспечения

безопасности, так и наделение дополнительными функциями и полномочиями существующих.

4. Осуществление практической деятельности субъектов обеспечения безопасности по нейтрализации опасностей и угроз, минимизации ущерба от них, а так же восстановлению утраченных качественных и количественных свойств объектов политической безопасности. При этом необходим тщательный анализ эффективности осуществляемых мер в целях их своевременной корректировки.

5. Оценка и прогнозирование субъектами как результатов деятельности по обеспечению политической безопасности РФ, так и проводимой государственной политики с целью их своевременной корректировки во избежание возникновения дестабилизирующих и деструктивных воздействий.

Однако на практике функционирование механизма обеспечения безопасности может отличаться, так как: во-первых, на этапе формирования механизма могут действовать должным образом или отсутствовать вообще его отдельные элементы; во-вторых, на функционирование механизма может влиять субъективное мнение должностных лиц, представителей политической элиты, имеющих свое представление о том, что и как нужно делать в интересах государства и граждан; в-третьих, каждое ведомство, участвующее в общем деле обеспечения политической безопасности РФ может иметь собственные интересы и будет стремиться их реализовать.

Наряду с государственными органами обеспечения политической безопасности РФ, субъектами безопасности являются граждане, общественные или иные организации и объединения место и роль которых в обеспечении политической безопасности РФ определяется их способностью решать конкретные задачи: быть упреждающей сигнальной системой о появлении источников опасности и возрастании угроз; раннего выявления и предупреждения возникновения кризисных ситуаций, конфликтов и противоречий; защиты прав и свобод, потребностей и интересов

гражданского общества; формирования общественного мнения и воздействия на него; общественного контроля за деятельностью органов власти и управления, контроля за исполнением ими решений; вовлечения широких масс граждан в практическую деятельность по обеспечению безопасности, стабилизации внутривнутриполитической обстановки, достижению общегражданского мира и согласия; борьбы с социальными и моральными пороками, коррупцией, безответственностью и некомпетентностью государственных служащих.

ЗАКОН В РОССИЙСКОЙ ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ НАЧАЛА XIX И НАЧАЛА XXI ВЕКОВ

*ЛУКЪЯНОВА Е.Г. к.ю.н., доцент, старший научный сотрудник,
Институт государства и права РАН*

Ключевые слова: закон, учения о законе, сущность закона, русское законоведение, волюнтаризм, закон как воля.

В статье с использованием сравнительного анализа исследованы представления о законе, господствующие в российской теоретической юриспруденции в начале XIX и начале XXI веков. Показаны гносеологические основы, идейная и познавательная ценность, практическая значимость воззрений на закон, развиваемых в России в начале XIX и в начале XXI веков.

Начало XIX века стало для русского общества временем перемен. В этот период пробуждается общественное сознание, оживляется духовное и интеллектуальное развитие, на фоне которого происходит становление русского теоретического законоведения. Среди ученых, стоявших у его истоков - З.А. Горюшкин, Л.А. Цветаев, А.П. Куницын, М.М. Сперанский. Взгляды их представляют различные течения в русском законоведении начала XIX века, но вместе с тем характеризуются и общностью.

З.А. Горюшкин - один из первых русских преподавателей юриспруденции в Московском университете, справедливо причисляется к основателям русского законоведения¹. З.А. Горюшкин употребляет понятие «закон» в узком смысле, под которым предлагает понимать «все те постановления, которые ни в какое время не могут переменяться»², в отличие от указов, учреждений, могущих иметь временный и случайный характер. Основанием своим законы, по З.А. Горюшкину, должны иметь «народное умствование» - «оное вообще есть такое действие, посредством которого выводятся одни истины из других, по необходимой причине заключения; и притом истинами называют такие предположения, которые содержат в себе

существо и естество понимаемых вещей; то по сему и законы не что иное должны быть как истины, выведенные из существа и естества» вещей, господствующих над человеком: веры, климата, «дел прошедших, нравов и обычаев» и пр.³ В словах З.А. Горюшкина ясно видна мысль, что закон не есть произвольное решение законодателя, закон объективен; закон – истина, выведенная из существа вещей – начал разума и объективных факторов; закон постоянен и неизменен.

С 1804 г. преподает в Московском университете теорию законов Л.А. Цветаев. Закон у Л.А. Цветаева «есть правило действий и отношений между собой»⁴. В этом, широком аспекте, закон выступает, говоря современным языком, как атрибут бытия – все в мире физическом и нравственном находится под законом, трактуемым как необходимость, закономерность.

Законы, по Л.А. Цветаеву, бывают нравоучительные и судебные. Законы судебные, а точнее юридические «все вообще суть или положительные или естественные»⁵. Основание всех законов и положительных, и естественных, и нравоучительных едино – нравственный закон, начертанный в совести: поступай так, чтобы правило твоих поступков могло послужить законом для всех тебе подобных⁶. Цель закона – нравственное добро, состоящее в согласии воли с нравоучительным законом. Под защитой таких законов граждане могут быть истинно свободны и истинно равны⁷.

Во взглядах Л.А. Цветаева, испытавших влияние философских идей И. Канта, просматривается складывающаяся отличительная особенность русского правового мировоззрения: трактовка юридического закона не как самостоятельного социального явления, а как части, вида нравственного закона.

Начало XIX века – время широкого распространения в обществе либеральных взглядов. Либеральные умонастроения не были чужды и Екатерине II⁸, однако в начале царствования ее внука либеральные идеи

овладевают умами широкого круга русской общественности и предпринимаются попытки политико-правового и философского их обоснования и развития. На поприще юриспруденции большая заслуга в развитии философской основы либерализма принадлежит профессору Царскосельского Лицея А.П. Куницыну. Его воззрения даже на фоне такого небывалого для России распространения либеральных взглядов выглядят ярко и удивляют своей смелостью: «каждый человек внутренне свободен и зависит только от законов разума, а посему другие люди не должны употреблять его средством для своих целей... Кто нарушает свободу другого, тот поступает против его природы...»; «внешняя свобода человека ограничивается только свободой других людей, ибо несправедливым в юридическом смысле только то называется, что внешнюю свободу других людей нарушает»⁹.

Известно, что философское учение о праве А.П. Куницына написано под сильным и явным влиянием философии И.Канта. Однако нельзя отрицать его высокую и не только для своего времени идейную ценность и определенную глубину мысли. Работа А.П. Куницына «Право естественное» является своеобразным показателем уровня духовного развития русского общества в начале XIX века.

А.П. Куницын различает право естественное и право положительное, однако «при определении законов положительных главным руководством служит начало права естественного»¹⁰. «Право естественное, пишет ученый, есть наука прав или совокупность условий, при которых внешняя свобода людей существовать может»¹¹. Естественное право составная часть нравоучения, потому юридические законы – это и нравственные законы в широком смысле: все юридические должности (обязанности) суть также и нравственные, но не все нравственные должности суть юридические¹². Подобно Л.А. Цветаеву, А.П. Куницын трактует право как часть нравственности, единого этического порядка.

Глубокими и ценными для последующего развития правовой мысли в России являются воззрения А.П. Куницына на закон: «слово Закон по своему производству означает преграду, далее которой что-либо простираться не должно или не может»¹³. Закон, таким образом, показывает границы, в пределах которых может существовать свобода человека и нарушение которых связано с нарушением свободы других лиц.

Вместе с тем границы свободы выступают как необходимые: «в переносном смысле закон есть положение, выражающее необходимость, по которой что-либо случается или случиться должно»¹⁴. Но данная мысль А.П. Куницына выражена непоследовательно и не получила в его работе развернутого объяснения. Необходимость, выражаемая законом, у него внутренняя, в отличие от физической, носит нравственный характер - это преграда которую разум ставит желаниям, предписывая воле правила в соответствии с категорическим императивом. Физическая необходимость - сила внешняя, управляющая вещами и их действиями. Эти идеи о законе как нравственной необходимости высказаны А.П. Куницыным в духе кантовского рационализма и субъективного идеализма. Однако ранее А.П. Куницын, говоря о естественном праве, отмечает, что оно охватывает права и обязанности, вытекающие из природы самого человека и из природы отношений в которых люди находятся¹⁵, следовательно, закон не только нравственная необходимость, вытекающая из духовной природы человека, но и объективная - вытекающая из природы человеческих отношений.

Тесно связано с развитием либерализма в России имя М.М. Сперанского, в своих первых работах¹⁶, написанных в начале XIX века рассуждающего с точки зрения рационалистических постулатов в духе естественно-правовых воззрений европейских мыслителей: «Общий предмет всех законов есть учредить отношения людей к общей безопасности лиц и имуществ», «законы существуют для пользы и безопасности людей им подвластных»¹⁷, причем все они ограничивают отдельную и естественную свободу человека и приводят ее в совместность со свободой других¹⁸.

Однако польза и безопасность суть понятия неопределенные, подверженные разным изменениям, а государство должно быть устроено на началах постоянных и неподвижных – таковыми являются государственные коренные законы (основные законы), которые начала «положительные, постоянные, неподвижные, с коими все другие законы могли быть соображаемы»¹⁹. В наличии таких начал видит М.М. Сперанский гарантию против злоупотреблений со стороны законодательной власти и правовой характер государственности²⁰.

Руководствуясь в своих планах государственных преобразований идеей разделения властей, М.М. Сперанский проводит различие между законом - актом законодательной деятельности и учреждением (регламентом) – актом исполнительной власти. «Закон имеет предметом отношения постоянные и непрменяемые. Учреждения простираются на действия и происшествия, непрестанной перемене подлежащие»²¹. Разделение всех актов государства на законы и подзаконные акты связано с определением предмета закона, т.е. материального признака, который М.М. Сперанский ясно очерчивает и формальных признаков, заключающихся в определении органов и процедур принятия закона.

М.М. Сперанский последовательный противник волюнтаризма в законодательствовании. Еще в 1802 году он писал, что «рабство политическое есть когда воля одного или многих составляет закон всех»²².

Для формирования целостной картины развития русского законовещения в начале XIX века нельзя не упомянуть имя историка Н.М. Карамзина. Н.М. Карамзин, один из первых в России мыслителей, твердо и убежденно отстаивающий исторический и догматический подходы к законовещению, в последствии частично воспринятые М.М. Сперанским, по крайней мере, в его практической деятельности по систематизации российского законодательства.

Идеи Н.М. Карамзина, высказанные в работе «Записка о древней и новой России» (1811 г.), написанной независимо и несколькими годами ранее

работы Савиньи «О призвании нашего времени в отношении к законодательству и законоведению» поразительно совпадают с идеями основоположника исторической школы права²³. Суть этих идей: «...Законы народа должны быть извлечены из его собственных понятий, нравов, обыкновений, местных обстоятельств. Для старого народа не надобно новых законов...»²⁴.

Н.М. Карамзин остался, пожалуй, единственным последовательным сторонником исторического и органического методов в законоведении в начале XIX века, будучи при этом историком. Собственно же теоретическая законоведческая мысль России стояла на иных позициях и пользовалась историческим методом только как вспомогательным.

Начало XIX века представляет нам учения о законе, характеризующиеся немалой для своего времени идеологической и познавательной ценностью, значимостью для духовного и политического развития России. О многом говорит только один перечень вопросов, исследованных в работах русских законоведов начала XIX века. В поле зрения находились многие вопросы теории и философии закона: сущности и понятия закона, его содержания, основ, источников, цели, свойств, исторической и социальной обусловленности законов, связи с иными видами законов – физическими, нравственными, божественными. Исследовались вопросы разработки законов, процедур, юридической техники (формальные признаки закона), соотношения закона и подзаконных актов, в рамках которых предпринимались попытки определения предмета закона (материальные признаки). Прямое и косвенное внимание уделялось одной из наиболее злободневных проблем нынешнего времени – вопросу гарантий от злоупотребления законодательной властью, обеспечения соответствия принимаемых законодательной властью актов существу закона.

Идейная ценность учений о законе начала XIX века обусловлена материальным (сущностно-содержательным) характером исследования и трактовки закона (естественно-правовым). Сквозная черта всех учений о

законе – мысль о произвольности закона, его относительном постоянстве и неизменности, т.е. об ограниченности законодательной власти высшими началами. Российские правоведы с самого начала пытались проникнуть в сущность явления называемого законом, вскрыть его глубинные неизменные начала, формальные моменты пока еще уходят на второй план. Потому и гносеологическую основу учений составила преимущественно метафизика и идеализм. Об идеологической ценности свидетельствует в целом естественно-правовой, в версии идеалистической метафизики (в русском законоведении нет противопоставления естественного и позитивного законов) и либеральный характер учений.

Русское теоретическое законоведение развивалось в тесной связи с европейскими философскими и политико-правовыми учениями конца XVIII, начала XIX века (догматического рационализма, утилитаризма, субъективного и объективного идеализма, социологизма и историзма, естественно-правовой теории), находилось под их сильным влиянием, в особенности немецкой философии. Но нельзя отказать ему в складывающейся оригинальности, которой выступила нравственно-религиозная трактовка сущности закона, наиболее полно проявившаяся в 30-е годы в философско-правовых воззрениях М.М. Сперанского и К.А. Неволлина, когда ключевой, сущностной в истолковании закона в русской юриспруденции становится категория правды, обнимающая собой справедливость, истину, добро.

В начале XXI века, также как и в начале XIX, российское общество находится в движении. Изменилось ли состояние умов, в частности представлений о законе в российской теоретической юриспруденции в начале XXI века?

Прежде всего, следует констатировать, что современная отечественная юриспруденция не представляет нам никакого более или менее целостного учения о законе. Во взглядах отдельных ученых на закон можно выделить генеральную линию – доставшуюся в наследство от

тоталитаризма позитивистско-волюнтаристскую (формальную, авторитарную, релятивную) трактовку закона. Позитивистско-волюнтаристская интерпретация закона неизбежное следствие эволюции советской позитивистской юриспруденции, базирующейся на методологии позитивизма и отталкивающейся в трактовке закона (и права) от понятия воли (произвола) того или иного субъекта (класса, народа, правителя, законодательного органа и проч.). Результатом позитивистско-волюнтаристского подхода к исследованию закона, фокусировавшего внимание на внешних признаках явления и отрицающего познание сущностей, стала крайняя формализация понятия «закон». Закон лишился своей сущности, стал началом формальным и, следовательно, релятивным.

Так, в большинстве современных учебных и научных источников закон трактуется как «принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой нормативно-правовой акт, выражающий государственную волю по ключевым вопросам общественной жизни»²⁵. Несколько иначе полагает С.В. Бошно. У нее правовой акт «выражает волю определенной социальной общности». При этом «демократизм общества, государства и права является деятельностной характеристикой, отражающей колебания в содержании нормативно-правового акта: от воли одного лица до воли всех людей»²⁶. Любопытно и оригинально пишет М.Н. Марченко. Разделяя в целом сложившееся представление о законе, основную проблему, возникающую в процессе определения его понятия, ученый видит в том, «что в должной мере не учитывается исторический характер самих юридических законов, эволюция их понятия, сущности и содержания». При этом главная – сущностная и содержательная сторона закона, по мнению М.Н. Марченко, «связана с ответами на вопросы типа: Чьи интересы и ценности отражает и защищает тот или иной закон? Интересы каких слоев общества он обслуживает»²⁷.

В современной отечественной теоретической юриспруденции развивается иное научное направление, заметное и прогрессивное -

либертарно-юридическая теория права. Освободив понятие права от оков волюнтаризма, и наполнив его ценностным (сущностным) содержанием, основатели либертарно-юридической теории, однако не пошли далее в сущностном понимании закона. Ведя речь о правовом и противоправном (правонарушающем) законе²⁸, либертариисты, оставаясь на позитивистско-волюнтаристских позициях в трактовке закона, отводят ему лишь роль формы. Форма явления, особенно в отрыве от сущности может быть любой. Потому закон у В.С. Нерсесянца все то, что официально наделено в данное время и в данном месте властно-принудительной силой²⁹. Более того, назвав позитивистско-волюнтаристскую теорию права легизмом (lex – закон) В.С. Нерсесянц подытожил продолжающуюся со второй половины XIX века формализацию понятия закона.

Современная литература пестрит разными пожеланиями в адрес закона: закон должен быть стабильным, закон должен быть качественным, закон должен отражать общественные интересы и проч., оставаясь при этом на позициях формально-волюнтаристской методологии. А почему закон должен быть стабильным, если он есть выражение государственной воли? В рамках такой научной трактовки закон не должен быть ничем иным, как только выражением государственной воли. Воля может быть стабильной и нестабильной, разумной и безрассудной. Она может быть любой.

С точки зрения формального подхода (позитивистского) мы можем характеризовать явление разными эпитетами, оно может быть таким или иным. Закон может быть правовым и противоправным, суд может быть справедливым и несправедливым. Но на вопрос, почему явление должно быть именно таким, в рамках формального подхода не может быть дан ответ. Сущностный подход к явлению в эпитетах не нуждается. Здесь закон просто закон, суд просто суд. При этом сущность явления не изменяется и не эволюционирует. Закон всегда и везде закон. Неправовой же, несправедливый акт государства – это не закон, а беззаконие.

Позитивистско-волюнтаристская трактовка закона в методологических основах непоследовательная и противоречивая, в познавательном и идеологическом аспектах не имеет ценности и даже напротив, закон здесь лишается разумной определенности и устойчивости, уникальности. Понятием закона могут охватываться по существу совершенно разные, и даже противоположные явления от Habeas Corpus Act до Нюрнбергских расовых законов³⁰. Вопрос, что есть беззаконие, в этом случае теряет всякий смысл. В рамках позитивистско-волюнтаристского понимания не может быть поставлен вопрос о целесообразности закона, направленности его на определенный результат.

Теоретические следствия сами по себе не так опасны, опасны практические результаты, к которым ведет волюнтаристское понимание закона.

Позитивистско-волюнтаристская трактовка закона фактически развязывает руки законодателю и приводит к последствиям двоякого рода. Во-первых, интерпретация закона как выражения воли государственной власти порождает так называемый «законодательный романтизм», необоснованную веру во всемогущество закона, его созидательное, творческое значение, ключевую роль в деле переустройства общества. Закон рассматривается как орудие прогресса, быстродействующее лекарство от всех общественных болезней. Очевидно, чем чревато такое преувеличение роли закона. Законы принимают не боги, а люди, сегодня даже не профессионалы. Бездумное, неограниченное умножение количества законов, принимаемых по любому поводу, чему способствует относительно простая процедура, вместо устранения социальных дисфункций - порождает новые, вместо гарантирования и защиты свободы, самостоятельности людей в их деятельности - связывает руки и опутывает ноги. Между тем закон – это последнее средство врачевания общественной болезни, используемое лишь в случае, если не помогли иные. И это средство не продукт человеческой воли,

оно, как минимум, объективно обусловлено характером дисфункции на лечение и устранение которой направлено.

Позитивистско-волюнтаристская интерпретация закона способствует оправданию использования закона как средства проведения партикулярных, корыстных интересов, интересов лиц, занятых в государственном аппарате, лиц оказывающих влияние на деятельность государственных органов, неправовых и проч. интересов общества, иными словами как средства проведения любых по содержанию решений. По существу, допускает попрание истины и справедливости, обосновывает беззаконие. Из орудия обеспечения стабильности, устойчивости развития общества, защиты свободы людей и справедливости закон в его волюнтаристской трактовке превращается в свою противоположность – средство дестабилизации общественного развития, ограничения и попрания свободы людей.

Во всей богатой и красочной палитре учений о законе, сформировавшихся в истории правовой мысли, воззрения на закон, господствующие в отечественной юриспруденции в начале XIX века и в начале XXI века представляют крайние цвета. Учения начала XIX века, в гносеологических основах метафизические, исходят из сущностной, материальной трактовки закона. Воззрения начала XXI века, в основе своей позитивистские, исходят из формальной и волюнтаристской интерпретации. В начале XIX века закон – нечто постоянное и неизменное, воплощающее нравственно-религиозную идею, в начале XXI века закон – явление релятивное, пустая форма, наполняемая любым содержанием.

Последовательные материалисты и позитивисты характер и содержание учений объясняют вызвавшей их исторической обстановкой, состоянием реальной среды в которой эти учения сформировались и получили распространение. Идеи здесь выступают как продукты совокупности различных данных исторической жизни. Приверженцы идеалистического взгляда, напротив, в историческом развитии видят воплощение идей, движение человеческого сознания. Где сознание

остановилось на известной точке, там и жизнь остается неподвижной. «История управляется идеями и объясняется только ими», писал Б.Н. Чичерин³¹.

Реальная обстановка, в которой происходит становление русского законовещения в начале XIX века, совсем не радужная. Исследователь русской жизни начала XIX века Н.Ф. Дубровин пишет: «Тогдашняя Россия состояла из отдельных сословий, не связанных между собой ни общими интересами, ни общей жизнью и часто враждебных друг другу»³². «Правительство и народ, в широком значении этого слова, взаимно не сливались и не шли вместе к общей цели: администрация не признавала себя созданной для народа, а народ смотрел враждебно на каждого власть имеющего и его гнущего. ...Была масса чиновников, безграмотных и невежественных, но правительства в смысле стройной и твердой силы, тогда не было, не было власти объединяющей и скрепляющей...»³³.

«Право сильного давало себя знать всюду»³⁴. Законы и указы, как следует, оказывались в лучшем случае недействующими, в худшем – возбуждали враждебное к себе отношение и еще большую рознь между подданными.

Аналогичную картину обрисовал другой исследователь русской действительности начала XIX века, упоминаемый ранее историограф Н.М. Карамзин: «Каковы ныне, большею частью губернаторы? Люди без способностей и дают всякую неправдою наживаться секретарям своим, или без совести и сами наживаются. Не выезжая из Москвы, мы знаем, что такой-то губернии начальник глупец и весьма давно! В такой-то грабитель и весьма давно! Слухом земля полнится, а министры не знают того или знать не хотят»³⁵.

Историк при этом пытается объяснить сложившуюся реальность: «Одно из важнейших государственных зол нашего времени есть бесстрашие. Везде грабят, а кто наказан? Не так легко уличить искусного вора-судью, особенно с нашим законом, по коему взяточбратель и взяточдатель

одинаково равно наказываются. Указывают пальцем на грабителей и дают им чины, ленты... А сии недостойные чиновники, в надежде на своих, подобных им, защитников в Петербурге, беззаконствуют, смело презирая стыд и доброе имя, коего они условно лишились; в два или три года наживают по несколько сот тысяч и, не имев прежде ничего, покупают деревни»³⁶.

Такова реальная среда, в условиях которой происходит становление русского законовещения. Вряд ли кто будет спорить с выводом, что характер учений о законе начала XIX века достаточно трудно объяснить одной лишь исторической обстановкой их породившей. Но может быть современные взгляды на закон объясняются нынешней российской действительностью, хорошо известной каждому?

¹ В конце XVIII века преподавателями юридического факультета Московского университета, были в основном немцы. З.А. Горюшкин был приглашен в Московский университет в 1786 г. преподавать практическое законоведение. Однако З. А. Горюшкин проявил себя и как талантливый теоретик в работе «Руководство к познанию российского законоискусства» (1811г.). См.: *Коркунов Н.М.* З.А. Горюшкин – российский законоискусник. // Журнал Министерства юстиции. 1895. № 7. С.109, 110.

² *Горюшкин З.А.* Руководство к познанию российского законоискусства. Т.1. СПб., 1811. С. 75.

³ Там же. С.7,9.

⁴ *Цветаев Л.* Начертание теории законов. М., 1816. 2-ое изд. С.35.

⁵ Там же. С.37.

⁶ См.: Там же. С. 44.

⁷ См.: Там же. С. 47.

⁸ Подробнее см.: *Леонтович В.В.* История либерализма в России 1762-1914. М., 1995. С. 27 и др.

⁹ *Куницын А.П.* О человеке и праве. // Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. СПб., 1997. С.54.

¹⁰ Там же. С. 51.

¹¹ Там же. С.50.

¹² См.: Там же. С. 53.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же. С.54.

¹⁵ См.: Там же. С.49.

¹⁶ «Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России», Докладная Записка «Введение к уложению государственных законов (план всеобщего государственного образования)».

¹⁷ *Сперанский М.М.* Введение к Уложению государственных законов (план всеобщего государственного образования). В кн.: Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С.335, 336.

¹⁸ Там же. С.357.

¹⁹ Там же. С. 336.

²⁰ См.: *Леонтович В.В.* Указ. раб. С.70.

²¹ *Сперанский М.М.* Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России. В кн.: Руководство к познанию законов. С.287.

²² *Сперанский М.М.* Еще нечто о свободе и рабстве. В кн.: Руководство к познанию законов. С.269.

²³ Подробнее см.: *Леонтович В.В.* Указ. раб. С.123 и сл.

²⁴ *Карамзин Н.М.* О древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях. В кн.: История государства Российского. Кн.4. Ростов н/Д., 1995. С.520, 521.

²⁵ Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2003. С. 178. Аналогичные трактовки закона как акта государства, обладающего определенными формальными признаками и содержащего правила поведения выражающие государственную волю см.: Теория государства и права / Под ред. О.В. Мартышина, М., 2007, С.290, 289, 267; Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000. С.335, 334, 313.

²⁶ *Бошино С.В.* Формы российского права. М., 2004. С.241.

²⁷ *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 120, 124.

²⁸ См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2003. С. 36; *Четвернин В.А.* Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003.С. 18.

²⁹ См.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2004. С. 28.

³⁰ Законы, принятые по инициативе А. Гитлера: «Закон о гражданстве Рейха» и «Закон об охране германской крови и германской чести».

³¹ *Чичерин Б.Н.* Наука и религия. М., 1999. С.146.

³² *Дубровин Н.Ф.* Русская жизнь в начале XIX века // Русская старина. 1899. №1 (январь). С.3.

³³ Там же. С.4.

³⁴ Там же.

³⁵ *Карамзин Н.М.* Указ раб. С.524.

³⁶ Там же. С.525.

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССА РОССИЙСКОЙ ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ

*НИКИТИНА Т.А. - стажер-соискатель кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин, (ст. преп. кафедры политологии ОГУ)
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: вестернизация, модернизация, анти-современное общество, социокультурная имитация, историческое движение, тоталитаризм, бюрократия, «неофеодальный порядок».

Данная статья посвящена особенностям общественно-политической модернизации России. На протяжении всей русской истории в модернизации проявляются два начала. Первое сближает Россию с Европой, второе отдаляет от западной цивилизации. С одной стороны восхищение социально-культурными, военными и другими достижениями Запада, с другой неприятие внутренней культурной и институциональной логики европейской цивилизации. В сложных, противоречивых, порой драматичных условиях Россия шла по пути к «современности». Государство, обнаружив свое отставание от Запада, стремясь наверстать упущенное историческое время, шло по пути «догоняющей модернизации».

Со времен Петра Яковлевича Чаадаева «мыслящая часть российского общества» ведет неухающий спор на тему: что такое Россия? – Европа или Азия, или, может быть, Евразия? В сущности, вся эта дискуссия связана с проблемой модернизации или, если угодно, европеизации (вестернизации) России.

Четыре года назад из печати вышел большой трехтомный труд Александра Янова "Россия и Европа. 1462-1921" (Янов 2005). В нем известный российско-американский историк и политолог развивает мысль о том, в русской истории на всем ее протяжении сосуществуют и борются два институциональных и социально-культурных начала. Одно из них – начало социальной и экономической автономии индивида и равноправного сотрудничества с властью – роднит Россию с Европой. Другое – начало рабства, террора и самодержавного господства над обществом – выталкивает

ее из поля европейской цивилизации. Как полагает Янов, вплоть до середины XVI века Русь (несмотря даже на татаро-монгольское завоевание) оставалась органичной частью европейской истории. При Иване III Московское царство пережило свой расцвет, на фоне подъема социальных и экономических сил объединенных восточно-русских земель, активной международной торговли и становления сословной монархии. Затем случилась величайшая историческая катастрофа – «самодержавная революция грозного царя». Она сломала хребет русской истории. Десятилетия беспрецедентного по своей чудовищности опричного террора и бессмысленной, вызванной анти-европейским, изоляционистским поворотом в национальной идеологии, Ливонской войны опустошили Россию экономически. Но еще более важным является то, что они насадили институты и культуру самодержавного деспотизма, цивилизационную изоляцию от мира европейской культуры. Самодержавие (во всех его проявлениях) с тех пор стали воспринимать как своего рода «судьбу» России. Однако Янов не согласен с этим. Он говорит о том, что другое, не-самодержавное начало не исчезло, и оно заставляет наше общество время от времени предпринимать попытки изменения этого «традиционного» порядка, которые принимают форму европеизации.

Оставляя историкам обсуждение достоверности тех или иных сторон соответствующей научной аргументации, нельзя не согласиться с тем, что вопрос о вестернизации является одним из наиболее фундаментальных вопросов российской истории, начиная с XVII века. Нам кажется, что стремление к вестернизации стало важной составляющей российской социальной и культурной традиции. Это стремление в самых общих чертах можно сформулировать как желание быть современным, как желание жить не в «отсталом», а в «модернизированном», развитом, цивилизованном обществе.

Разумеется, это желание не является специфически русским. Преимущества современного общества на Западе настолько очевидны, что к этой цели сейчас стремится весь мир. Однако далеко не все готовы принять

не только цель, но и способы достижения этой цели, выработанные в рамках европейской цивилизации. Эта неготовность заставляет страны и народы искать «обходные пути» в современность, пытаться выработать «самобытные», приспособленные к национальным условиям» программы модернизации. Россия оказалась в группе именно таких стран. Прямой путь в современное общество, предполагающий либеральную демократию и свободный рынок был, по преимуществу, отвергнут. Россия не захотела стать частью Европы, она хотела лишь того, чтобы быть «вровень» с ней – встать на уровень ее промышленного, военно-технического, научного и культурного развития. Именно в этом был смысл первого и одного из самых эффективных модернизационных проектов – петровских реформ.

И все же при всей своей неоднозначности преобразования Петра I, действительно, были мощным рывком к современности. Последующие два столетия существенно сблизили Россию и Европу. Но расстояние между ними все еще было большим. В начале XX века нашей стране предстояло опять сделать выбор, решить, каким образом продолжать движение к современному обществу – вместе с Западом или своим собственным путем. Это был выбор между демократией и интеграцией в мировую экономику, с одной стороны, и авторитарной деспотией и экономической автаркией – с другой. Не нужно говорить о том, в пользу какой из этих альтернатив склонилась Россия, ведомая волей революционных реформаторов.

Программа «коммунистического строительства» в СССР, а потом и в других странах «реального социализма» воспринималась как альтернативный (по сравнению с Западным) вариант модернизации и развития. 70 советских лет очень изменили российское общество. Каким они его сделали? Многие ответили бы на этот вопрос следующим образом: они сделали его современным. Но едва ли можно удовлетвориться таким простым ответом. Действительно, существовало много вещей, которые объединяли советское общество с обществами на Западе. Но, очевидно, что «капиталистический Запад» и «коммунистический Восток» образовывали два разных мира.

Поэтому уместным будет поставить еще один вопрос, – в какой степени советское общество было модернизировано, и вообще, к каким социетальным результатам привел русский путь в современность? Насколько созданный в Советской России общественно-политический порядок можно считать соответствующим институциональной и социально-культурной логике современного общества?

Концепция «анти-современного общества»

На деле так называемая «степень модернизации» любого общества означает очень сложное социетальное состояние, сочетающее в разной пропорции современные, до-современные и анти-современные черты общественного устройства. В России это сочетание приобрело особенно причудливое содержание. Более трех столетий в драматичных противоречиях любви-ненависти Россия шла по пути к современности. Восхищение социальными и культурными достижениями Запада, его военной мощью и экономической эффективностью уживалось с неприятием внутренней социально-культурной и институциональной логики Западного общества. В результате сложилось такое положение дел, когда заимствованные институты образовали лишь внешнюю сторону общественной организации, своего рода фасад, выдержанный в духе модернизации и скрывающий общество, которое современным назвать можно лишь с существенными оговорками. В действительности, в гораздо большей степени здесь будет уместным другой термин – анти-современное общество.

Анти-современное общество формируется в той ситуации, когда реализация Западной модели модернизации воспринимаются как чуждая по существу, но «полезная», с точки зрения практических последствий ее решения, задача. В условиях такого исторического противоречия создаются альтернативные варианты модернизации, предполагающие институциональные и социально-культурные формы, которые должны как-то

«иначе» обеспечить достижение состояния современности. Нужно иметь в виду, что появление альтернативных проектов модернизации никогда не является чисто «технической» проблемой, так сказать, академически поставленным вопросом о том, существуют ли иные, помимо традиционного, варианты «вхождения» в современность.

Альтернативные проекты возникают в контексте той исторической ситуации, которую принято называть «догоняющей модернизацией», когда-то или иное государственное сообщество, обнаруживая свое «отставание» от Запада, стремится наверстать упущенное историческое время. Как правило, такое более или менее вынужденное «столкновение» с Западной цивилизацией порождает в данном обществе социально-культурное напряжение, своего рода культурный шок. Это значит, что общество не просто «технически» не готово стать современным – оно не хочет принимать чуждые цивилизационные формы. Анти-современное общество – это результат своего рода «бунта против современности» (Lipset 1985). Такое общество становится способом разрешения социально-психологической фрустрации, вызванной, с одной стороны, нежеланием принять западную модель модернизации и, с другой стороны, невозможностью отказаться от задачи построения современного общества.

Таким образом, складывается институциональная и культурная среда, которая по необходимости (а на уровне реформаторского или революционного авангарда и с энтузиазмом), отказываясь от традиционного уклада, пытается «притвориться» современной, как-то приспособиться к новым историческим задачам. Ее черты, применительно к итогам коммунистических преобразований в нашей стране, обобщены в таблицах 1 и 2.

Таблица 1. Современное и антисовременное общество: сравнение¹

Черты современности	Черты «анти-современности»
Урбанизация	Мобилизационный характер урбанизации (города как конгломераты «заводских поселков»)

Индустриализация	Относительно высокий уровень социальной маргинальности
Определенные успехи в научно-техническом развитии	Относительно невысокий уровень экономического развития и общественного благосостояния
Сравнительно высокий уровень мобильности	Низкий уровень производительности и экономической эффективности в целом
Сравнительно высокий уровень образования	Негативное отношение к инновациям
Создание масштабной системы социальной защиты	Негативное отношение к любым формам общественного плюрализма
Создание системы массового политического участия	Акцент на экстенсивном развитии
Формирование обширного комплекса ожиданий по отношению к правительству (государству)	Низкий уровень государственно-административной эффективности
	Политическое участие мобилизационного типа
	Уничтожение гражданских и политических прав и свобод
	Разрушение гражданской ответственности
	Разрушение основ гражданского общества
	Отсутствие системы правления права

«Отказ» от до-современного уклада в любом современном обществе не является окончательным. Но главное в социо-культурной ткани анти-современного общества, как нам кажется, состоит не в сохранении «пережитков» до-современной эпохи, а в деформации заимствованных институтов. Деформированные институты образуют внутренне противоречивую ткань социального действия, в которой заимствованные образцы играют преимущественно формальную роль – становятся лишь поводом для социально-культурной имитации. Именно социальные практики

и культура имитационной деятельности и составляют подлинное содержание институтов анти-современного общества.

Таблица 2. Современное и антисовременное общество: сравнение (продолжение)

Компоненты общественной структуры	Современное общество	Анτισовременное общество
Деятельность	Сложная	Сложная
Сигналы	Цены и законы	Правила, политика, взятки и личные контакты
Открытость	Прозрачность	От относительной прозрачности до непрозрачности
Правовой уровень	Да	Жесткость, модифицированная неисполнением
Причины и следствия	Прогнозируемые	Непрогнозируемые
Результаты деятельности	Действенные	Недейственные
Эффективность	Да	Нерегулярная

Источник: Rose 1999.

Историческое движение – это процесс, конечные цели которого не очень ясны. Следовательно, современное общество не является неким мифом о светлом будущем. Идея модернизации характеризует доступный человечеству в настоящее время способ оптимизации условий существования людей. И любое общество в наши дни располагает доступом к набору институциональных и социо-культурных практик, позволяющих ему успешно и сравнительно быстро модернизироваться. Поэтому анти-современное общество – это исторический диагноз, но вовсе не смертный приговор. Говоря о преобладании анти-современной (а значит и анти-

европейской) тенденции в российской истории, мы вовсе не имеем в виду того, что Россия никогда не сможет воспользоваться преимуществами более эффективного и гармоничного способа общественного развития. Более того, необходимо подчеркнуть, что в нашей стране существует богатый опыт подлинной модернизации. Мы можем указать на своего рода цветущие исторические анклав, связанные с деятельностью отдельных лиц, социальных групп, институтов, которые действовали не в контексте анти-современной социальной имитации, а в условиях живого, творческого созидания институтов, созвучных цивилизационной логике современного (Западного) общества.

Но, к сожалению, не эти анклав успешного движения к современности задают тон в русской истории, особенно в истории XX века. Облик России на рубеже третьего тысячелетия задает опыт коммунистического модернизационного эксперимента. Именно он до предела сгустил анти-современную атмосферу в российском обществе.

Институциональная логика советского режима: верховная власть и бюрократия

Внутреннюю противоречивость анти-современной институциональной системы коммунистической России можно истолковать в терминах разрыва между структурами формальных, декларативно принятых институтов и неформальных институтов, существующих в виде сложных и многообразных практик политического патронажа, коррупции, теневой экономики и иных сетей клиентелистского взаимодействия (Lauth 2000). Формальные институты в контексте анти-современного советского общества носили преимущественно фиктивный характер, и только невнимательному наблюдателю они могли показаться реальной фактурой общественной жизни. Подлинная общественная реальность в гораздо большей степени была связана с функционированием неформальных институтов. Система

неформальных институтов, с одной стороны, позволяла трансформировать (и освоить таким образом) чуждые формы социального действия в духе привычных способов поведения и общения, а с другой – помогала снизить общественные и индивидуальные издержки, вызываемые недействительностью формальной структуры, построенной на основе отвлеченных марксистских принципов.

Одним из наиболее ярких проявлений анти-современного характера коммунистического общества была организация системы государственного управления. Замысел этой системы скрывал существенное противоречие. С одной стороны, тоталитарный проект общественных преобразований предполагал формирование максимально централизованной структуры общественного взаимодействия. Централизация в этом случае должна была стать неизбежным следствием устранения институтов рыночного регулирования экономики, политического плюрализма, иных форм автономного социального действия. Координация работы такой общественной структуры требовала создания беспрецедентной по своим масштабам системы публичного управления, которая и должна была сыграть ключевую роль в осуществлении проекта коммунистической модернизации. С другой стороны, коммунистическая теория включала в себя неясное положение о том, что государство (как машина классового господства и подавления) в новых условиях исчезнет. Предполагалось, что освобожденное от социально-экономических противоречий капитализма, пронизанное духом нового гуманизма и революционного энтузиазма общество «естественным» образом, спонтанно найдет необходимые формы самоорганизации и самоуправления.

На отвлеченно идеологическом уровне существовало стремление устроить систему государственной администрации в духе прорыва к современному обществу – на рациональных началах «научного менеджмента» и планирования. Этот мотив стал неотъемлемой частью советской административной идеологии (или мифологии) и в 60-е годы

пережил свое возрождение на фоне лозунгов «научно-технического прогресса» и т.п. Разумеется, все это модернизационное прекраснотушило имело мало общего с действительным положением дел. В реальности тоталитарная программа общественных преобразований привела к тотальному огосударствлению общественной жизни, к формированию традиционной для России бюрократической системы и бюрократизации общества в целом (Ryavec 2003).

Основными политическими характеристиками коммунистической бюрократии были полная подчиненность политическому руководству и отсутствие всякого гражданского контроля над ее деятельностью. В новых исторических условиях были воспроизведены некие, как полагают многие исследователи, архетипические черты российской политической традиции, а именно – доминирование в политической системе двух институтов: персонифицированного политического руководства («Русской Власти») и бюрократии (Пивоваров 2002; Баталов 2002; Шевцова 2004).

В принципе, бюрократии отводилась роль послушного инструмента в руках верховной власти, призванного консолидировать, поддерживать режим ее господства. Однако на деле она приобрела социальные и политические свойства, выходящие за рамки этой задачи. Бюрократия оформилась в подлинно политическое сословие, которому в обмен на лояльность были предоставлены весьма широкие властные полномочия по отношению к обществу. Возникла (вернее, пережила «реставрацию» в советском социально-политическом контексте) сложная система социальной стратификации (так называемая «сталинская рестратификация») и сеть неформальных институтов, которые определяли характер взаимодействия бюрократии и ее политических господ, с одной стороны, а также механизмы внутрибюрократического взаимодействия и «технологии» консолидации ресурсов (своего рода систему «неофеодального кормления») – с другой. Основными компонентами неформальной институциональной структуры в насквозь бюрократизированном советском обществе были политический

патронаж, разные формы клиентелизма и коррупции (из обширной литературы на эту тему упомянем: Ledeneva 1998; Lovel et al. 2000; Willerton 1998).

Таким образом, сформировался политический режим, обеспечивающий господство коммунистических лидеров и предполагающий особый порядок политической взаимозависимости, в котором бюрократия являлась ключевой опорой авторитарной верховной власти. Бюрократическая лояльность, в свою очередь, была обусловлена способностью и желанием политического руководства поддерживать «неофеодальный» порядок, предоставляющий бюрократии политические и социально-экономические привилегии.

Горбачевская перестройка как неудачный опыт авторитарного реформирования

Попытка реформ, предпринятая М.С. Горбачевым, подвергла сложившийся режим серьезному испытанию. Горбачев, как известно, принадлежал к той группе советских лидеров, которые полагали, что советскую систему нужно реформировать, придать ей импульс развития, приблизить ее к показателям передовых современных обществ. По сути дела, на повестку дня в очередной раз был поставлен вопрос о программе модернизации. Однако признать, что всякие попытки осуществить этой исторический прорыв альтернативным, не-Западным (анти-современным), а значит и недемократическим, путем являются бесперспективными, означало бы для коммунистического руководства политическую капитуляцию. Поэтому вновь речь шла о модернизации в контексте авторитарной политики, но в каком-то новом, «улучшенном» варианте.

Поиски этого варианта шли в пределах авторитарной либерализации, то есть в направлении мер, которые должны были несколько расширить экономические и политические права граждан. Такие меры, как

предполагалось, помогли бы сделать коммунистическую систему более легитимной (политически открытой) и повысить уровень ее социально-экономической и административной эффективности, не затрагивая ее политических основ. В соответствии с правилами авторитарной модернизации, реализация этой институциональной перестройки была поручена самой бюрократии. Не желая отказаться от основ коммунистической системы, советское руководство, по-прежнему, видело в бюрократии ключевого политического агента. Но бюрократия не была способна решить поставленную перед ней задачу подобного рода. Да она вовсе и не хотела того, чтобы собственными руками разрушить порядок, который обеспечивал ей участие в системе авторитарного политического господства и эффективный контроль над общественными ресурсами. В такой ситуации неизбежным результатом стал раскол между бюрократией и политическим руководством. Целостность режима, посредством которого верховная власть на протяжении многих десятилетий добивалась консолидации своего политического авторитета, была нарушена.

Для политического руководства одним из возможных выходов из создавшегося положения была политика реальной демократизации «сверху». Такая политика устранила бы традиционный режим взаимозависимости верховной власти и бюрократии. Политическое руководство получило бы возможность провести институциональное преобразование общества и в то же время сохранить власть, правда, ценой отказа от коммунистического авторитаризма. Однако коммунистические лидеры не смогли сделать этот выбор в пользу полной открытости. В результате они оказались в крайне противоречивом положении. С одной стороны, сохранение коммунистической системы требовало достижения двух взаимообусловленных (но во многом взаимоисключающих) целей – укрепления ее легитимности и повышения уровня социально-экономической эффективности. Эти цели были трудно совместимы, так как чтобы добиться эффективности, необходима была глубокая институциональная перестройка

советской политической и административной организации, что в свою очередь угрожало сохранению сколько-нибудь приемлемого уровня легитимности. Такое положение не могло не закончиться политическим провалом.

Реформы Горбачева были восприняты бюрократией как угроза ее общественно-политическому положению. Допущение (даже в весьма ограниченных масштабах) экономического плюрализма и политической открытости, ориентация на ценности эффективного управления вступили в противоречие с институциональной логикой ее деятельности. В условиях советской системы проблемы административной эффективности и гражданского контроля над деятельностью бюрократии имели отношение к формальной, внешней стороне системы, своего рода квази-модернизационной оболочке, прикрывавшей анти-современную институциональную «начинку». Поэтому постановка вопроса о необходимости добиваться подлинной социально-экономической и административной эффективности и ответственности бюрократии перед обществом, в сущности, означала выдвижение лозунга о необходимости заменить анти-современную институциональную логику коммунистической бюрократии логикой функционирования действительно современных институтов, устроенных на демократических началах.

В принципе, если попытаться истолковать сложившееся положение в терминах теории коллективного действия, бюрократия могла бы выбрать один из двух наиболее вероятных поведенческих сценариев. Первый – относительно альтруистичный – сценарий включал ориентацию на сотрудничество с политическим руководством и с другими членами бюрократического сословия в целях сохранения основ коммунистической системы и соответствующего политического режима. Он должен был быть связан с определенным (может быть, даже значительным) и носящим солидарный характер самоограничением бюрократии. Это самоограничение должно было затронуть ее политический статус (введение определенных

форм, обеспечивающих более высокий уровень гражданской ответственности) и используемые ею неформальные практики извлечения ресурсов (прежде всего, снижение уровня коррупции). Возможно, что при определенных обстоятельствах это могло бы действительно привести к достижению модернизационных целей и стабилизации режима, хотя бы на некоторое время. Так или иначе, но реализация этого сценария предоставляла единственно возможный шанс сохранить коммунистическую систему (пусть даже в более или менее трансформированном виде).

Второй – эгоистичный – сценарий предполагал отказ от сотрудничества с верховной властью на основе вывода о политической обреченности реформаторского курса, а главное – его абсолютной бесполезности для самой бюрократии. В рамках этого сценария акторы считают рациональным отказаться от логики кооперации и сотрудничества и действовать исключительно в своих собственных интересах, пытаясь в условиях углубляющейся дезорганизации институциональной структуры извлечь максимальную выгоду для себя лично. Такое поведение можно описать при помощи так называемого «эффекта бегства клиентов из банка». Подобный эффект возникает в той ситуации, когда все клиенты того или иного банка стремятся забрать из него свои вклады при первом известии о проблемах, с которыми столкнулся банк. Эти люди считают неразумным потерпеть и дать руководству банка возможность попытаться исправить положение дел. Естественно, такой банк стремительно разоряется.

В реальных условиях позднесоветской истории был реализован второй сценарий. Бюрократия отказалась поддержать реформаторские усилия политического руководства (Solnick 1998). Началось разрушение советского политического режима и коммунистической системы в целом, обусловленное стремительно углублявшимся социально-экономическим кризисом, кризисом неуправляемости и обвалом легитимности, который, в значительной степени, был вызван все возрастающим потоком социально-экономических и

политических требований, нашедших выход в условиях горбачевской либерализации. Итогом этого процесса, как известно, стал август 1991 года.

Постсоветский цикл политического развития: от неопределенности к новому авторитарному проекту модернизации

После распада СССР Россия вступила в период общественно-политической «неопределенности» (O'Donnell and Schmitter 1986, Гельман 1998 и 2000). Поиски способов выхода из этого состояния и составили содержание очередного цикла новейшей отечественной истории. Одна из наиболее существенных характеристик постсоветского общественного развития состояла в том, что повестка дня реформ, инициированных новым руководством, была в значительной степени лишена собственно политической составляющей. Президент Ельцин и его советники основную задачу общественных преобразований видели в том, чтобы трансформировать экономическую систему, доставшуюся России «по наследству» от СССР, осуществить переход от командной экономики к экономике рыночного типа. Задача целенаправленного выстраивания институтов демократической политики была, по сути дела, проигнорирована. Таким образом, Борис Ельцин потерял исторический шанс изменить логику российской институциональной традиции на рубеже коммунистической и пост-коммунистической эпох, в точке «сочленения» периодов российской истории².

Здесь не место подробно говорить о том, почему это произошло. Возможно, в том, что задача экономических преобразований была выдвинута на первый план, можно видеть традиционно «экономический» (то есть ориентированный, прежде всего, на достижение внешних материальных результатов) уклон любого реформаторского (модернизаторского) проекта в России. Еще более весомым объяснением будет фактор преемственности элитных групп в условиях российского перехода. Слабость доперестроечной

оппозиции и относительная скоротечность разложения советской системы обусловили то, что в новой России политическое руководство было сформировано, главным образом, за счет выходцев из реформаторского крыла партийного руководства и партийной интеллигенции. Эти люди не стремились к радикальным политическим реформам, которые, как предполагалось, должны были произойти как бы сами собой, в результате крушения старых коммунистических институтов, экономических перемен и общей либерализации, связанной с предоставлением широкого круга политических прав и свобод. По-настоящему насущной политической задачей виделась только одна проблема – консолидация режима личной власти президента. Именно с поисками институциональных форм решения этой проблемы, по преимуществу, и были связаны усилия нового политического руководства.

Тем временем, в рамках постсоветской демократизации действительно существовал широкий спектр политических проблем. Одна из наиболее острых в их числе, как отмечают многие исследователи, была так называемая проблема «построения государства». Какое значение термина «государство» в данном случае имеется в виду? Во-первых, новая политическая система должна была быть оформлена в контексте целостного политического сообщества. Во-вторых, в ее рамках должна была сформироваться совокупность эффективных правительственных институтов. Задачи сохранения целостности российского государства и укрепление его административной эффективности могли лечь в основу повестки дня масштабного институционального строительства сразу после августа 1991 года. Такая повестка дня включала бы разработку и принятие новой конституции, проведение выборов парламента и региональных органов власти, выстраивание системы отношений между Центром и регионами, партийное строительство, осуществление комплекса административных реформ и т.п. Очевидно, что уникальные исторические условия, возникшие в результате неудачи антиреформаторского путча, чрезвычайно облегчили бы

реализацию всех этих задач. Но, как мы уже говорили выше, этого не произошло.

Вместе с тем, целый ряд насущных общественных проблем требовал своего разрешения. Нужно было каким-то образом устанавливать отношения между Центром и регионами, и нужно было поддерживать хотя бы минимальный уровень управляемости в публичной сфере. В противном случае общественно-политический кризис, который стал бы неизбежным результатом политической и административной анархии, грозил смести новое руководство. Именно в таком ключе и была воспринята данная проблематика в Кремле. Таким образом, вопрос о политической демократизации и долгосрочном институциональном развитии был подменен вопросом о консолидации режима личной власти президента и его окружения.

В качестве инструмента консолидации была выбрана стратегия поиска компромиссов и заключения сделок между верховной властью и наиболее значимыми политическими акторами – региональными лидерами и элитными группами в регионах, крупным бизнесом («олигархами») и бюрократией. В общем, можно говорить о том, что такая политика оставалась в рамках модели квази-демократической либерализации, которая до поры до времени значительной частью массовой публики и даже большинством экспертного сообщества воспринималась как действительная демократизация. Результатом применения такой стратегии стал чрезвычайно шаткий баланс сил, непрочность которого стала более чем очевидной в последние годы второго президентского срока Бориса Николаевича Ельцина. Политическая неустойчивость сложившегося режима дополнялась и низким уровнем его социально-экономической эффективности.

Финансовый кризис 1998 года отчетливо выявил все эти напряжения. Основным содержанием общественно-политической дискуссии стала проблематика «сохранения российского государства», преодоления центробежных тенденций и административного бессилия. Именно в этой

ситуации возникает фигура Владимира Владимировича Путина. Неподготовленность его появления обусловило постановку знаменитого вопроса о том, «кто же такой мистер Путин»? Этот вопрос мог быть отнесен не только к обстоятельствам его личной жизни, перипетиям карьеры и особенностям личностного склада, но также и к вопросу о том, принес ли он с собой какое-то особое видение общественного и политического развития России.

Вначале представлялось, что, возможно, новый президент является более или менее пассивным носителем определенного электорального образа, составленного политтехнологами из старой кремлевской команды в терминах общественных ожиданий о «порядке» в обществе, о преодолении кризиса в отношениях между Центром и периферией и т.п. Однако со временем, как нам кажется, определились черты политической философии, исповедуемой нынешним политическим руководством России. Впрочем, термин «политическая философия» употребляется здесь с большой долей условности. Скорее, следует говорить о некоей «ментальности», то есть совокупности социальных и политических убеждений и эмоций, которая, не будучи сколько-нибудь отчетливо осознана и артикулирована, тем не менее, задает общие рамки поведения носителей верховной власти и общий вектор политического развития российского общества. Наиболее значимыми компонентами этой ментальности являются идея «укрепления или восстановления российского государства», стремление к тому, чтобы ускорить социально-экономическое развитие (удвоение ВВП и т.п.), войти в круг развитых стран Западной демократии (членство в «Большой восьмерке», антитеррористический союз с Америкой и т.п.), вернуть России былую военную мощь и политическое значение в мире.

Все эти весьма неопределенные и подчас противоречивые лозунги, по существу, представляют собой ничто иное, как попытку сформулировать еще один модернизационный проект. Здесь мы не будем подробно говорить о содержании и качестве этого проекта. Отметим только две вещи. Прежде

всего, следует сказать, что этот проект выдержан в традиционном для России анти-современном духе. Во-вторых, нас будет интересовать выбор политической стратегии его реализации.

Б.Н. Ельцин и его советники, как мы уже говорили, во многом игнорировали политические задачи демократизации. Тем не менее, негативные последствия этой политики, были поставлены на счет демократии. Путин, в принципе, имел возможность выбрать вариант осуществления подлинной демократизации, в соответствии с положением о том, что лучшее лекарство от общественных недугов, вызванных недостатком демократии – это демократия в еще больших дозах. Некоторые наблюдатели были склонны рассматривать его деятельность в течение первых двух лет после триумфального избрания в 2000 году именно как период преодоления негативных последствий ельцинского периода, необходимый для того, чтобы вернуться к задачам демократизации на новой, более стабильной основе. Однако достаточно быстро стало очевидным, что Путин выбрал другую – авторитарную – стратегию развития. При этом основная политическая задача предшествующего периода – поддержание режима персонифицированной власти – стала задачей и нового президента.

Авторитарный политический поворот повлек за собой определенные перемены в организации режима верховной власти. Второй российский президент отказался от политики шаткого равновесия, существовавшего в контексте институциональной неопределенности и поддерживаемого практикой сделок и компромиссов с широким кругом политических акторов. В.Путин вернулся к более традиционному для России способу консолидации власти, предполагающему жесткую политическую централизацию и опору на бюрократию.

Ведущие политические «игроки» эпохи Б.Ельцина – «олигархи» и региональные лидеры – не вписывались в структуру нового режима верховной власти. Для него вновь единственной опорой, союзником и инструментом воздействия на общество стала бюрократия. В структуре

ельцинского режима бюрократия была второстепенным актором. Впрочем, и в этом качестве она сумела сохранить важные социальные и экономические позиции в жизни российского общества. Во многом это произошло благодаря тому, что не была затронута та неформальная институциональная ткань, которая, в свое время, обеспечивала политическое влияние и материальное благополучие советской бюрократии. Более того, в условиях переходной экономики, а также отсутствия сколько-нибудь эффективных стратегий строительства политических и административных институтов демократического типа неформальная институциональная структура, составленная отношениями патронажа, клиентелизма и коррупции, стала еще более масштабной и всепроникающей (Афанасьев 1997 и 2004, Ledeneva 1998).

Путинский проект авторитарной модернизации возвращает бюрократии особый общественно-политический статус – статус, определяемый логикой ее традиционных отношений с верховной властью и обществом. Устранение «олигархов» и возрастающее давление на региональных лидеров делают бюрократию чрезвычайно важным игроком на политическом поле. Это открывает ей еще более широкий доступ к механизмам контроля над экономикой, поскольку, как известно, особый тип российского капитализма предполагает прямое конвертирование власти в богатство (Перегудов и др. 1999).

¹Афанасьев М. Клиентелизм и российская государственность. М.: Московский общественный научный фонд, 1997.

²Афанасьев М. Российская Федерация: слабое государство и "президентская вертикаль". <http://www.polit.ru/research/2004/10/18/afanasiev.html>, 2004.

³Баталов Э. Политическая культура России сквозь призму civic culture// Pro et Contra, 6:2, 2002.

⁴Гельман В. Успехи и провалы переходов к демократии: политические режимы российских регионов в сравнительной перспективе – Российский конституционализм: политический режим в региональном контексте. М., 2000

⁵Гельман В. Как выйти из неопределенности? – Pro et Contra, 3:3, 1998.

⁶Гельман В. Трансформации и режимы. Неопределенность и ее последствия. – Гельман В., Рыженков С., Бри М., ред. Россия регионов: трансформация политических режимов. М.: Изд-во «Весь Мир», 2000.

⁷Перегудов С., Лапина Н., Семенов И. Группы интересов и российское государство. М. 1999.

⁸Пивоваров Ю.С. Политическая культура и политическая система России: от принятия христианства до петровских реформ.//Мир России. 1993, N1. с.189-218

⁹Пивоваров Ю. Русская политическая культура и political culture – Pro et Contra, 6:2, 2004.

¹⁰Янов А. Россия и Европа. 1462-1921. М.: Издательство ОГИ, 2005.

¹¹Lauth H.-J. 2000. Informal Institutions and Democracy – Democratization, 7:4.

- ¹²Ledeneva A. Russia's economy of favours: blat, networking and informal exchange. Cambridge ; New York: Cambridge University Press, 1998.
- ¹³Lipset S. Consensus and conflict: essays in political sociology. New Brunswick: Transaction Books, 1985.
- ¹⁴Lovell S., Ledeneva A., Rogachevskii A., eds. Bribery and blat in Russia: negotiating reciprocity from the Middle Ages to the 1990s. New York: St. Martin's Press, 2000.
- ¹⁵O'Donnel G., Schmitter K. Transitions from authoritarian rule. Tentative conclusions about uncertain democracies. Baltimore and London: John Hopkins University Press, 1986
- ¹⁶Palmer M. Political development: dilemmas and challenges. Itasca, Ill.: F.E.Peacock Publishers Inc., 1997.
- ¹⁷Rose R. Living in an Antimodern Society – East European Constitutional Review, 8:1-2, 1999.
- ¹⁸Ryavec K. Russian bureaucracy: power and pathology. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Pub., 2003.
- ¹⁹Solnick S. Stealing the state: control and collapse in Soviet institutions. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1998.
- ²⁰Thelen K, Steinmo S. Historical Institutionalism in Comparative Politics – Thelen K, Steinmo S., Longstreth F., eds. Structuring Politics. Cambridge, 1992
- ²¹Willerton J. Patronage and politics in the USSR. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1992.

¹ Обобщенную модель современных обществ, сформированную на основе обзора обширной литературы по модернизации, см. в Palmer 1997, ch. 2.

² Термин «исторические сочленения» используется в работах, связанных с одним из направлений «нового институционализма» – так называемым «историческим институционализмом» (см.: Thelen and Steinmo 1992). Он означает состояния институциональной неопределенности, которые возникают на сломе исторических эпох и предоставляют возможность формировать новую институциональную перспективу, преодолевая порочный круг зависимости от старой институциональной традиции.

РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ КОНЦЕПЦИЯХ

*СОЛОДКАЯ М.С., д.ф.н., профессор кафедры общегуманитарных,
социально-экономических, естественнонаучных
и математических дисциплин,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: государственное управление, политические концепции, государство, право, суверенитет, власть, федерализм.

В данной статье выявляется влияние политических и государственно-правовых концепций на развитие теоретических идей государственного управления. Основной вклад, на взгляд автора, в теорию государственного управления указанные концепции внесли в разработку следующей проблематики: субъект государственного управления (концепции суверенитета, связанного либо с одной личностью (в монархиях), либо с группой лиц (в аристократиях), либо с большинством народа (в демократиях)), необходимость и характер вмешательства государства в дела общества (либеральные и социалистические политические концепции государства), необходимость и формы контроля за деятельностью государства со стороны общества (концепции «государство-сила», «государство-ученый», «государство-политик», концепция поэтапной социальной инженерии), централизация и децентрализация государственного управления (концепции федерализма, основанные на признании единого или дистрибутивного суверенитета).

Влияние государственно-правовых и политических концепций и теорий на развитие теоретических основ государственного управления вряд ли у кого-то вызывает сомнение. Зарождение и становление многих теоретических идей государственного управления традиционно происходило и происходит в рамках социально-политических наук и политической философии, в которых исследуются политические, правовые и социальные аспекты государственного управления. Следует отметить, что в чистом виде, сами по себе, проблемы управления рассматриваются достаточно редко. Как правило, они поднимаются в связи с общими проблемами государства, права и политики такими, например, как проблемы суверенитета, власти,

взаимосвязи права и государства, норм позитивного и "обычного" права, права и закона, права и политики.

Существует обилие государственно-правовых и политических концепций и теорий, каждая из которых неизбежно затрагивает управленческую проблематику. Характерной чертой их является явная политико-идеологическая направленность, поскольку они во многом служили идейным средством в революционных преобразованиях общества. В 2000-страничном обзоре "Политические концепции XX века" под редакцией известного политолога М.Дюверже утверждается, что наиболее подходящим термином для обозначения характеристик государств, рассматриваемых в указанных концепциях, является "управление", которое всегда подразумевало, в частности, отделение государства от гражданского общества и своеобразную дихотомию на управляющих и управляемых (хотя государство и рассматривалось как определенное выражение общества, которым оно управляет).

Ставя во главу угла управленческий аспект, а именно вопрос о необходимости и характере вмешательства государства в дела общества, все многообразие государственно-правовых и политических концепций можно разделить на два направления - либерально-демократическое и социалистическое. Эта дихотомия является следствием противоположных позиций, занимаемых либералами и социалистами по данному вопросу, что основывается, как известно, на различном решении ими вопроса о собственности. Следствием этих различий явилось признание либералами в качестве основного регулятора общественной жизни свободного рынка, а социалистами - плана. В последнее время, надо заметить, наблюдается существенное нивелирование их разногласий и сближение позиций по ряду вопросов. Часть представителей либерального направления не только не отрицает необходимости государственного планирования, но и ратует за расширение масштабов последнего. Социалисты же, в свою очередь, выдвигают концепцию реформизма, согласно которой планирование не

требует в качестве обязательного условия общественную собственность. И социалисты, и либералы все чаще начинают говорить о том, что в управлении сейчас нельзя рассматривать "чистые" формы собственности, в нем существенно наличие смешанных форм собственности.

Социальной основой для расцвета либерально-демократических концепций служило утверждение индивидуализма и развитие частнособственнического интереса в Европе, рост городского экономически процветающего среднего класса с его требованиями правового признания прав индивида, социальные последствия духовных революций эпохи Ренессанса и Просвещения и социальные революции в Западной Европе¹.

Теоретическую основу подобных концепций составила теория "естественного права" с его идеей "неотчуждаемых прав человека" и "общественного договора". Локк своим авторитетом способствовал достаточно прочному закреплению мнения о существовании естественных неотчуждаемых прав человека на жизнь, свободу и собственность. Позднее эти идеи были развиты в трудах Руссо, Пейна и других либеральных теоретиков государства и права XVIII века.

Свое конкретное воплощение они получили сначала в американской конституции, а затем во французской Декларации прав человека и гражданина. Несмотря на чисто социальное содержание этих документов, они во многом отражали технические идеалы управляемости, основанные на идеалах и достижениях классической науки. "Представление о простой и однородной механической Вселенной ...явно довлело над умами творцов американской конституции, разработавших структуру государственной машины, все звенья которой должны были действовать с безотказностью и точностью часового механизма"².

Либералисты XIX века, взяв на вооружение теоретические идеи своих предшественников, пытались развить далее идеи "правового государства", гарантирующего определенные индивидуальные права человека против государства. Свое, быть может, наиболее полное выражение они получили в

теории самоограничения государства правом Г.Еллинека³, согласно которой государство внутри представляет гражданам индивидуальные права против самого себя, а вовне - обязуется соблюдать международное право. Поборниками идеи о правовом государстве являются, по сути дела, почти все представители социологической школы права, считавшие право самостоятельным явлением, существующим вне прямой зависимости от государства⁴.

Первая мировая война положила конец иллюзиям либералов. Вместе с Кейнсом верховная власть прибегает к управляемой экономике, и "нежелательная сама по себе" концентрация политической власти находит свое обоснование в необходимости вмешательства в социально-экономическую область⁵. Несмотря на то, что все еще популярны теории и призывы к "ограничению" государственной власти (правда, не к добровольному самоограничению, как у Еллинека, а к принудительному правовому ограничению с целью "восстановления влияния гражданского общества"), реально происходит расширение масштабов и увеличение мощности государственного вмешательства.

Для современных политических концепций государственного управления характерно наличие таких ценностей, как гуманизм, плюрализм и реформизм. Гуманизм понимается в самом широком смысле, как провозглашение человека высшей ценностью и конечной целью всех изменений. Плюрализм отражает "мирное сосуществование конфликтующих интересов", а реформизм - сравнительно недавний результат сближения позиций либералов и социалистов по вопросу о необходимости государственного вмешательства в дела общества. В связи с этим в отношении государственного управления наметился переход от "благотворительности" к "предупреждению социального риска" и стремление к смягчению "эгоизма" либералов и "коллективизма" социалистов.

Современные либеральные концепции государства Дюверже объединяет в четыре группы с условными названиями «государство-сила»,

«государство-ученый» (объединяющая два направления), «государство-политик». Группу концепций, имеющих условное название "государство-сила", образуют правые либеральные концепции, ратующие за сильное государство и отрицающие возможность сколько-нибудь значимого изменения общества вследствие того, что судьба общества записана в его генах. На основе сциентистской (социал-дарвинизм и социобиология) аргументации они отстаивают тезис о том, что социальное поведение обусловлено биологически, поэтому попытки научного управления обществом обречены на провал, "только невежды могут пытаться изменить общество".

Группа концепций "государство-ученый", основываясь на тезисе о деидеологизации постиндустриального общества, отстаивает тенденцию уменьшения значимости политического аспекта в управлении государством и постепенное вытеснение его функциональным на основе логики научно-технического прогресса. Вследствие этого, управление государством будет осуществляться компетентными, стоящими вне политики, людьми. При этом в качестве эмпирического подтверждения справедливости теории рассматривается пример Франции, где высшие чиновники и политические руководители являются "птенцами одного гнезда" - национальной школы администрирования имени А.Файоля.

Внутри этой группы можно выделить два направления. Одно из них, ярким представителем которого является Р.Арон, требует усиления силы государства и законов на основе их более рационального построения, поэтому основные усилия представителей этого направления связаны с разработкой общей теории государственного управления. Основной методологической посылкой их является способность политических систем к адаптации. Исходя из этого, функция государственной власти сводится к системному интегрированию этих изменений. Тенденцию тяготения "государства-ученого" к тоталитаризму они считают не чем иным, как "идеологическим сциентизмом" и "социальными пророчествами".

Представители другого направления оценивают "государство-ученого" как реальный шаг к тоталитаризму (франкфуртская школа). При этом некоторые из них не считают, что тоталитаризм - это плохо (последователи Гегеля Лео-Страус, Кожев и др.), что "от тирании следует обязательно отказываться, ибо существуют случаи, когда выживание государства, возможность прогресса требует тирании"⁶. Они оценивают его так, только исходя из моральных соображений. В целом все приверженцы концепций этой группы считают отношения между наукой и политикой крайне важными. Они стремятся на основе их тесного союза добиться большей "политической рациональности", которая не будет иметь сциентистски-технического характера, в частности, в области принятия решений.

Один из патриархов послевоенного либерализма Ф.Хайек⁷, в отличие от приверженцев концепций "государство-ученый", отстаивающих тезис о деидеологизации управления, отмечает "экспансию политики", которая выражается в обостренном, повышенном внимании к проблемам природы и цели политики, легитимности политических режимов, развитию демократии в условиях научно-технического прогресса, смысла и критериев политического прогресса и так называемой политической модернизации, политических норм и их отношений с другими нормами, например, технологическими и этическими.

Политические науки, имеющие дело с определением целей, их обоснованием и приданием смысла изменениям, обречены на известную идеологичность, не поддающуюся ни квантификации, ни точному измерению. В связи с этим востребуются заново эпистемологические и аксиологические инструменты политической философии. Ю.Дж.Михэн⁸ указывает на необходимость "активной эпистемологии" для увязки трех фундаментальных человеческих потребностей: антицикации событий, еще не наблюдаемых, расширения возможностей контроля будущих событий и выбора альтернатив.

Развитой политической системой считается по таким критериям как снижение уровня конфликтности и социальной напряженности в целом, степень консенсуальности политической системы, наличие конституционной оппозиции и чередование власти (правящей партии и оппозиции).

В последнее время понятие "политического развития" отождествляется с модернизацией. Политическая модернизация увязывается с определенной совокупностью факторов или каким-то одним, представительным: способностью к динамизму (Бжезинский, Тернер, Алмонд), все большей дифференциацией (Риггс), институциональной интеграцией (Хантингтон), партисипативностью (Лернер), политической культурой (Алмонд, Верба), социальной мобилизацией (Детч) и пр. Иными словами, политическую модернизацию связывают с возрастанием роли политического фактора (для освобождения от прочих наслоений политической сущности государства), рационализацией процессов управления, демократизацией и модернизацией всех этих процессов, вплоть до победы глобальной либерально-демократической модели.

Одной из центральных проблем государственного управления является проблема субъекта. В государственно-правовых и политических теориях она выступает как проблема суверенитета, которая с самого начала практически отождествлялась с проблемой власти, поскольку в проблеме суверенитета сфокусировалась идея верховной власти. Проблема суверенитета по сути дела связана с определением и ролью субъекта (субъектов) государственного управления, иерархической структурой органов управления и выяснением меры соотношения централизации и децентрализации.

В зависимости от приверженности мыслителей той или иной концепции государства и его происхождения суверенитет связывался либо с одной личностью (в монархиях), либо с группой лиц (в аристократиях), либо с большинством народа (в демократиях).

Большинство теорий о суверенитете в рамках теории "естественного права" исходило из той точки зрения, что суверенитет принадлежит народу (нации). При всех расхождениях между ними они придерживались монистического взгляда на суверенитет, считая его так или иначе единым и неделимым. Имеются, однако, и теории (главным образом, современные), полагающие, что суверенитет не целостен, он фрагментарен и поделен в соответствии с действующим в современных демократических государствах принципом разделения властей⁹. Вообще говоря, несмотря на существующие расхождения между различными теориями суверенитета, все они едины в одном - прямо или косвенно связывают суверенитет с властью, поскольку власть есть инструмент поддержания определенного порядка в государстве и его регулирования.

Теория суверенитета как таковая впервые получила свое развернутое толкование и попытку научного объяснения именно в рамках естественного права, в учениях таких его видных представителей, как Ж.Боден, Т.Гоббс, Ж.-Ж.Руссо и др. При решении вопроса о субъекте суверенитета основной методологической посылкой было деление государства на управляющих (правителей) и управляемых, независимо от самой формы правления. Именно это деление положило начало дихотомии «государство – общество», которая остается по сути господствующей предпосылкой многих теорий государства и права, включая и марксистские. В связи с указанной дихотомией теории естественного права резко разделились на два направления - отстаивающее суверенитет правителя (Боден, Гоббс и др.), и отстаивающее "народный суверенитет" (Альтузиус и др.), с промежуточным направлением "двойного суверенитета". Сторонники идеи "народного суверенитета" стремились представить народ как одного-единственного субъекта государственного управления, носителя всех политических прав. В рамках этих теорий общественная собственность рассматривается то как государственная, то как народная, поэтому особые права органов управления трактуются то как права государства, то как права народа.

В рамках теорий, отстаивающих суверенитет правителя, стоит упомянуть теорию Гоббса. Он впервые на место двух признаваемых теорией естественного права договоров - "договора общества" о создании государства и "договора управления" между обществом и правителем - поставил один, согласно которому каждый член общества связывал себя с другими обещанием подчиняться общему правителю, который не принимал участия в договоре¹⁰. Логическим следствием его теории было отрицание всякого права народа и признание суверенитета правителя, в котором концентрируется все публичное право, который ничем не ограничен, свободен от всех обязательств права и долга. Отметим, что в теории Гоббса, хотя и косвенно, еще прослеживается идея договора между народом и правителем.

Первым, кто устранил всякие следы идеи договора между народом и правителем, был Руссо. Вместо двух договоров ("договора общества" и "договора управления"), он постулировал существование единого "общественного договора". Созданная при этом акте общественная власть олицетворяет суверенитет, неподвластный какому-либо отчуждению, делению, какой-либо репрезентации и какому-либо ограничению. "Общественное соглашение дает Политическому организму неограниченную власть над всеми его членами, и вот эта власть, направляемая общей волей, носит ...имя суверенитет"¹¹. Создание конкретного правительства есть просто односторонний акт суверенной власти, который может быть аннулирован по ее же усмотрению. Коллективный суверен выше всякого закона: когда они сталкиваются, первый всегда одерживает верх, создав новую конституцию.

Теория суверенитета Бодена основывается на том, что сущность суверенитета заключена в законотворчестве. Именно в законотворчестве суверенитет находит свою главную и характерную функцию и выражение. Хотя суверен и свободен от законов по своей природе верховной власти, но отнюдь не от всех. "Если мы определяем суверенитет как власть общего законотворчества (*legibus omnibus soluta*), то нельзя найти ни одного государя, который обладал бы полными суверенными правами, так как все

связаны божественным законом и законом природы, а также тем общим правом наций, которое олицетворяет принципы, отличные от них"¹².

Теория суверенитета Бодена неотделима от концепции форм государственного устройства и управления. Прежде всего, он провел различие между формами государственного устройства и формами правления (government). По сути дела, он был первым, кто обратил на это внимание. Главная мысль его состоит в том, что характер верховной власти определяет форму государственного устройства (монархия, аристократия, демократия), но система и метод, с помощью которых эта власть осуществляется, определяют уже форму правления (управления)¹³. Таким образом, Боден был первым, кто указал различные основания для введения типологии систем государственного управления. Одно из них связано с типом субъекта управления (субъекта суверенитета), а другое - с типом органов управления (системы и метода, с помощью которых осуществляется суверенная власть). Здесь важно подчеркнуть, что в отличие от приверженцев традиции, восходящей к Полибию, Боден допускает существование только трех "чистых" форм государственного устройства, "смешанные" формы могут быть лишь в правлении, т.е. в сфере управления, а отнюдь не в самой верховной власти. Ошибочная позиция предшественников Бодена исходила из концепции "разделения суверенитета" между тремя ветвями власти в то время, как на самом деле это было распределение функций для осуществления единой суверенной воли.

Боден затронул и еще одну важнейшую и острую политическую проблему: взаимоотношения между сувереном и магистратами. Поскольку Боден жил в эпоху расцвета популярности естественно-правовых концепций государства, то его выводы по этому вопросу не были свободны от их влияния. В случае, если приказ суверена противоположен божественному закону или закону природы, то магистраты не обязаны ему подчиняться. Пытаясь преодолеть неопределенность понятия "закон природы", Боден отстаивает тезис, что гораздо большая опасность кроется в блокировке

механизма управления, нежели в нарушении законов естественного права, которые имеют весьма зыбкие и неясные основания. В этом случае в области политики верховенство суверенной власти не должно ставиться под сомнение¹⁴.

В конце XIX - начале XX века взгляды на проблему суверенитета претерпевают определенные изменения, они становятся менее жесткими. Перемены во взглядах на суверенитет во многом определяются теми социальными и техническими переменами, которые особенно бурно происходят в XX веке. В первую очередь сюда можно отнести интернационализацию не только производства, но и многих непромышленных сфер жизни, развитие коммуникаций, глобальных информационных сетей, интеграционные процессы государственного уровня.

Среди концепций суверенитета этого периода можно выделить концепцию Г.Еллинека, сводившего суверенитет к конституционализму и самоограничению государства посредством права¹⁵, и концепцию Л.Дюги¹⁶, отрицавшего верховенство воли государства по отношению к любой индивидуальной или коллективной воле, действующей в его пределах. В отличие от многих он рассматривал государство просто как группу властвующих людей и делил общество на управляемых и управляющих. В его схеме суверенитет принадлежал управляющим, которые способны навязывать свою волю другим. Таким образом, субъектом государственного управления считается любой управляющий. Для того, чтобы ограничить их своеволие, Дюги предлагал целую систему государственной ответственности в виде норм публичного права и контроля за управляющими. Логическим следствием концепции суверенитета Дюги была идея максимальной децентрализации и группового управления. Методологической базой для этой концепции явилась концепция Дюркгейма о социальной солидарности и разделении общественного труда.

Марксистская концепция суверенитета исходила из отождествления понятий государство и государственная власть. Субъектом суверенитета

считалась государственная власть, которая является верховной внутри страны и независимой вовне. Верховенство же государственной власти заключается в следующем. Во-первых, в универсальности, поскольку ее властная сила и только она распространяется на все население и общественные организации данной страны. Во-вторых, в прерогативе. В-третьих, в наличии у нее таких средств воздействия, которыми никакая другая общественная власть не располагает. В-четвертых, в непосредственном осуществлении властных решений по таким каналам, которые другим общественным властям обычно не доступны и не присущи¹⁷.

М.Вебер, давая определение государству, которое он так же, как и марксисты, отождествлял с государственной властью, считал, что такое определение возможно, в конечном итоге, только исходя из специфически применяемого им средства - физического насилия. "Государство является таким союзом, который обладает монополией на легитимное насилие. ...Успех применения насилия или угрозы его применения зависит в конечном счете от соотношения сил, а не от этического "права", даже если можно было бы выявить его объективные критерии"¹⁸. Таким образом, верховная власть обладает монополией на легитимное насилие, монополией на принуждение, монополией на издание законов - вот общий круг главных факторов, которые определяют верховную власть во внутренней иерархии.

К сожалению, принципиальный вопрос о разделении верховной и управляющей власти не нашел должного освещения в правовой литературе¹⁹. Одной из наиболее полных и значимых работ по этому вопросу является работа Л.Тихомирова²⁰. Главным основанием для установления различия между верховной и управляющей властями автор считает наличие одного или нескольких принципов в основе власти. В этом отношении верховная власть всегда основана на одном принципе, а управляющая власть представляет собой сочетание разных принципов, основанных на специализации. В этом смысле верховная власть является единственным верховным субъектом государственного управления во внутренней иерархии,

а управляющая власть представляет собой органы государственного управления.

Концепции либерального направления о "сложном субъекте" верховной власти, а следовательно, и управления, исходят из того, что верховная власть может быть основана на нескольких принципах (как, например, в конституционных монархиях, где совокупными действиями короля и парламента издаются законы). Наличие двух полноправных субъектов управления на верхнем уровне делает такую власть неустойчивой. История предоставляет немало примеров, чем кончается подобное "двоевластие": в конечном счете образуется один субъект управления, хотя он и может быть представлен определенной формой коллективности, но основанной на каком-то одном из трех фундаментальных признаков - монархия, аристократия, демократия.

Необходимо отметить, что в последнее время многие исследователи проблем государства и права, например К.Поппер, отрицают продуктивность какой-либо теории суверенитета как в теоретическом, так и в практическом аспектах государственного управления. Главную проблему они видят не в том, чья воля должна быть верховной, а в том, как «следует организовать политические учреждения, чтобы плохие или некомпетентные правители не нанесли слишком большого урона»²¹. Главным недостатком всех теорий суверенитета представители этого направления считают их парадоксальность, являющуюся следствием «парадокса свободы». Преодоление этого недостатка в рамках теории и практики государственного управления возможно только путем отказа от теории суверенитета. Теория демократического управления, исходя из этого, должна основываться «не на учении о добре и справедливости правления большинства, а на представлении о низости тирании»²². Демократия, таким образом, связывается не с принципом правления большинства, а с некоторыми эгалитарными принципами демократического контроля, такими, как всеобщие выборы и представительская власть, которые обеспечивают

«институциональные рамки реформирования политических институтов, основанного не на насилии, а на разумном проектировании новых институтов и регулировании старых»²³.

К.Поппер, в частности, выявляет практическую опасность, заложенную во взглядах Платона и других сторонников теории суверенитета, которую он характеризует как утопическую инженерию. В противовес ему он предлагает единственный рациональный (с его точки зрения) подход к практическому решению политических проблем – постепенную, поэтапную социальную инженерию²⁴. С точки зрения управления основное противоречие утопической и социальной инженерии есть противоречие части и целого. Утопическая инженерия предполагает переустройство государства и общества в целом, претендуя на рациональное планирование в масштабах всего социума. Поэтапная социальная инженерия предполагает реорганизацию сравнительно небольших общественных и государственных структур, что позволяет им (по их мнению) «совершать ошибки и учиться на них, без риска того, что последствия тяжелого положения дел побьют желание будущих реформ»²⁵.

Еще одной традиционной темой обсуждения в государственно-правовых и политических концепциях, наряду с идеей суверенитета, является проблема федерализма. Причем в последнее время актуальность ее все более возрастает. Это обуславливается во многом ростом напряженности во многих федеративных государствах, разрушением старых федераций и становлением новых. Управленческий аспект проблемы федерализма затрагивает проблемы централизации и децентрализации, поиска компромисса при принятии решений, разрешения конфликтов.

Во взглядах на проблему федерализма, связанную с принципом децентрализации, сталкиваются две школы. Одна в решении этого вопроса исходит из признания государства как целостности и тотальности и единства и неделимости суверенитета. Другая - придерживается взглядов о

пропорциональном распределении (дистрибутивности) суверенитета внутри федерации.

Представители школы дистрибутивного суверенитета отстаивают следующий принцип образования федерации: части уступают долю власти центру, а центр, в свою очередь, дарует долю власти частям. Прямым следствием признания дистрибутивности суверенитета является введение принципа "баланса сил", который в конечном итоге неизбежно вызывает возникновение антагонистических интересов, затем - интересов завистливых, затем - соперничающих, и все завершается доминирующими интересами самого сильного²⁶. А.Токвиль, исходя из опыта Швейцарии и Соединенных Штатов, считает, что, несмотря на сопротивление со стороны местных правительств, федеральное правительство со временем неизбежно расширит свою власть²⁷.

Гегель, Кельзен, Токвиль, Фоллет - яркие представители школы единого суверенитета - отрицают тезис о суверенности отдельных государств, входящих в федерацию. В отношении последних можно говорить только о свободе применения средств в рамках дозволенной высшим порядком компетенции и сферы деятельности местных властей.

Проблема взаимосвязи государства и права, власти и закона широко обсуждается в государственно-правовой литературе. Управленческий аспект этой проблемы сосредоточен в вопросе о взаимодействии права как особого - государственного - регулятива с другими регулятивами общественной жизни. Социальная жизнь повсюду, где она в следствие развития социальной гетерогенности и дифференциации начинает выходить за рамки действия естественных регулятивов (традиций, обычаев, привычек), неизбежно стремится выработать новые регулятивы, целерациональные по своей сути. Право есть основной государственный регулятив общественной жизни. Основные проблемы в вопросе о взаимосвязи права и государства сосредоточены в выяснении верховенства государства или права.

Этот вопрос по-разному разрешался исследователями. До работ Г.Кельзена и представителей возглавляемой им венской школы права в правовой литературе господствовал дуализм: либо право подчиняется государству, либо наоборот. Кельзен отверг такое решение вопроса и утверждал тождество права и государства²⁸. Близок взглядам Кельзена и австрийский социолог Л.Гумплович.

Иной точки зрения придерживались сторонники теорий "правового государства" (Тимашев, Гирке, Еллинек, Иеринг, Дюркгейм, Вебер и др.), утверждающие, что право выше государства, поскольку оно исторически старше государства и относительно независимо от него.

В марксистской теории государства и права и то, и другое являются двумя тесно связанными элементами надстройки. Право не существует без государства. Они вместе возникли, вместе существуют и вместе отомрут - это первое фундаментальное положение теории. Второе, не менее фундаментальное, положение этой же теории - государство и право суть различные социальные явления. Государство - это определенная форма организации общества, а право - это система правил поведения, и в этом качестве оно служит регулятором общественных отношений. В этом смысле право есть средство в руках государства, а последнее служит единственным источником права. Но государство само рассматривается в марксистской теории как орудие классового господства собственников основных средств производства²⁹. В марксистской теории провозглашен примат государства над правом и полная зависимость права от государства.

В процессе развития государства возникшее право не заменило существовавшие раньше социальные регулятивы в виде традиций, обычаев, нравов, а только дополнило их там, где они уже не были способны продолжать выполнять свою регулятивную функцию. Поэтому право всегда и везде связано исключительно с государственной формой и прежде всего - с формой государственного устройства и соответствующими ей властными и управленческими структурами. Это право получило название позитивного, в

отличие от "обычного права" (common law), связанного с обычаями. Позитивное право, дополнив обычное, само стало источником новых противоречий, разрешение которых, их регулирование вызывают необходимость введения новых норм позитивного права. Как и для всяких регуляторов, вне зависимости от их конкретного содержания, создание одного из них неизбежно вызывает создание новых. Обычаи и традиции более устойчивы, более консервативны, менее лабильны, т.е. менее склонны к каким-либо изменениям. Позитивное право, как всякий целерациональный регулятор, менее устойчиво, более вариативно и более лабильно.

¹ См., например: Поздняков Э.А. *Философия государства и права*. – М., 1995, с. 185., Алексеев С.С. *Философия права*. – М.: Норма, 1998, с. 303.

² Пригожин И., Стенгерс И. *Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой*. – М.: Прогресс, 1986, с. 15.

³ Еллинек Георг. *Адам в учении о государстве*. – М., 1909.

⁴ Поздняков Э.А. *Философия государства и права*. – М., 1995, с. 186.

⁵ Кейнс Д. *Общая теория занятости, процента и денег* //Классика экономической мысли. – М.: ЭКСМО-ПРЕСС, 2000.

⁶ Там же, с.267.

⁷ Hayek F. *The Constitution of the Liberty*. – London, 1960.

⁸ Цит. по: Huntington S.P. *The Change to Change. Modernization, Development and Politics* //Comparative politics, April 1981, p. 288-290.

⁹ Поздняков Э.А. *Философия государства и права*. – М., 1995, с. 139.

¹⁰ Гоббс Т. *Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского*. – М., 1936, с. 146-147.

¹¹ Руссо Ж.-Ж. *Об общественном договоре* //Руссо Ж.-Ж. *Трактаты*. – М., 1969, с. 171.

¹² Цит. по: Dunning W.A. *A History of Political Theories from Luther to Montesquieu*. – London, 1938, p. 98.

¹³ Поздняков Э.А. *Философия государства и права*. – М., 1995, с. 147.

¹⁴ Там же, с. 148.

¹⁵ Нерсесянц В.С. *Философия права*. – М.: ИНФРА-М, 1997, с. 104.

¹⁶ Дюги Л. *Право социальное, право индивидуальное и преобразование государства*. – М., 1909.

¹⁷ *Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные понятия и институты*. – М., 1970, с. 202-203.

¹⁸ Вебер М. *Избранные произведения*. – М., 1990, с. 695.

¹⁹ Поздняков Э.А. *Философия государства и права*. – М., 1995, с. 163-164.

²⁰ Тихомиров Л.А. *Монархическая государственность*. – СПб., 1992, с.37-51.

²¹ Поппер К. *Открытое общество и его враги*. Т 1: Пер. с англ. – М.:Феникс, 1992, 161 с.

²² Поппер К. *Открытое общество и его враги*. Т 1: Пер. с англ. – М.:Феникс, 1992, с. 164.

²³ Там же, с. 167.

²⁴ Там же, с. 201.

²⁵ Там же, с. 205.

²⁶ Follet M.P. *The New State*. – N.Y., 1923, p. 307-308.

²⁷ Токвиль А. *Демократия в Америке*. – М.: Прогресс, 1992, с. 518-520.

²⁸ *Чистое учение о праве Ганса Кельзена*. Вып. 1. – М.: ИНИОН АН СССР, 1987.

²⁹ *Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные понятия и институты*. – М., 1970, с.216.

ПАРТИЙНАЯ СИСТЕМА КАК КОМПОНЕНТ РЕГИОНАЛЬНЫХ РЕЖИМОВ В ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ (НА ПРИМЕРЕ ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ)

УДОВИЧЕНКО И.А., главный федеральный инспектор по Оренбургской области.

ВАГИНА Л.С., стажер-соискатель кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин, (старший преподаватель кафедры политологии ОГУ), Оренбургский институт (филиал) МГЮА, 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru

Партийная система в российских регионах: 90-е годы

Эта работа посвящена краткому и во многом предварительному описанию оренбургской региональной партийной системы в том виде, в каком она сложилась в настоящее время. Авторы надеются, что последующие публикации продолжат начатую работу и позволят более подробно осветить затронутые здесь проблемы.

Несмотря на то, что в центре внимания авторов находится исследование эволюции оренбургской партийной системы в период между 2000 и 2008 годами, тем не менее, очевидным представляется то, что рассмотрение этой темы будет неполным без схематичного обзора того, как развивалась партийная система российских регионов в 90-е годы. Крушение коммунизма в Советском Союзе происходило на фоне лозунгов о политическом плюрализме и многопартийности. Эти лозунги были «естественной» частью демократической перспективы, которая в то время воспринималась как единственно значимая альтернатива «старому режиму»¹. Становление постсоветской партийной системы началось еще до августа 1991 года, ознаменовавшего формальное наступление постсоветской эпохи. С самого начала этот процесс приобрел ассиметричный характер – основные события происходили в центре, при этом периферии российского

политического пространства отводилась роль поставщика электоральной поддержки и, в некоторых случаях, активистов. Тем не менее, в самом начале 90-х годов партийная система в регионах стала складываться и даже пережила период кратковременного подъема. Его основной движущей силой был всплеск политической, прежде всего, электоральной активности членов региональных сообществ.

Подъем политической, в том числе и партийной, активности происходил в условиях институциональной неопределенности, возникшей как следствие кризиса советского советской социо-культурной и институциональной модели. В возникшей таким образом точке институционального перелома оказались доступны возможности для формирования новых форм политической организации. Однако они не были реализованы. Не вдаваясь в подробности, укажем на основные факторы, обусловившие такое развитие событий.

Факторы слабости постсоветской партийной системы (90-е годы):

- Наследие анти-гражданственной культуры советского времени (атомизация общества), отсутствие социальных навыков и подготовленных элит, необходимых для самостоятельной общественно-политической организации,
- Недостаток материальных ресурсов, необходимых для общественной самоорганизации.
- Противоречивость и кратковременность периода демократизации и, как следствие, сравнительно неблагоприятный для успешной самоорганизации институциональный фон (сверхпрезидентская система, слабый парламент, бюрократизация, групповая ориентация и сравнительная некомпетентность средств массовой информации и т.п.).
- Социо-культурная деградация российского общества (углубляющийся кризис общественной солидарности) на фоне социально-экономической поляризации, развития олигархического капитализма и коррупции.

Региональная составляющая в наборе факторов, воспрепятствовавших развитию партийной системы демократического типа, была связана с процессами консолидации режимов региональных лидеров. В условиях ассиметричного федерализма развитие центр-периферийных отношений формирует на российском политическом пространстве сеть региональных «авторитаризмов». Региональные бароны выстраивают институциональные конструкции, позволяющие им установить контроль над местными сообществами. Основой этой конструкции становится политика, направленная на создание региональных кланов. Кланов объединяют усилия и ресурсы региональной бюрократии и бизнес-групп для того, чтобы обеспечить доминирование губернаторов и президентов.

Партии (как федеральные, так и региональные) в этой конструкции оказываются, в конечном счете, лишними. В первой половине 90-х были попытки использовать их для электоральной мобилизации. Однако это вовлекало региональных руководителей в сравнительно непредсказуемую систему сотрудничества с партийными организациями, а также часто осложняло структуры внутриэлитной конкуренции. Кроме того, в то время довольно часто главы регионов оказывались в конфронтации с влиятельными в электоральном отношении партиями, прежде всего с коммунистами, контролировавшими многие советы, а также, на первых порах, и новые, постсоветские региональные легислатуры. В этих условиях более рациональным сценарием стал выбор в пользу хорошо знакомой еще по советским временам системы бюрократического патронажа, которая должна была транслироваться бюрократией на все региональное сообщество.

Региональные факторы слабости партийной системы в постсоветское время:

- Опережающее (по сравнению с центром) продвижение в авторитарном направлении.

- Отсутствие, в большинстве случаев, в рамках региональных режимов спроса на партии как инструмент консолидации власти региональных лидеров и элитных групп (кланов).

Именно такая ситуация была характерна для Оренбургской области. Первый этап партийного развития в регионе происходил на фоне некоторого подъема демократических движений. «Демократы» и позже сохраняли определенные позиции (особенно в областном центре и на западе области) – на протяжении 90-х одним из представителей Оренбуржья в Государственной Думе была «яблочница» Тамара Злотникова. Но в целом область от выборов к выборам приобретала все более прочную репутацию одной из составляющих «красного пояса».

В 1991 главой региона был назначен Владимир Елагин. В прошлом он занимал должность первого секретаря Оренбургского обкома комсомола, а позже был первым секретарем ЦК ВЛКСМ (последним в истории этой организации). Однако в Оренбург он вернулся «комиссаром» нового реформаторского руководства. Во всяком случае, именно так он был воспринят местными коммунистами и левым большинством в Областном Совете. Это отчуждение никогда не переходило в стадию серьезного конфликта, но на политическую (прежде всего, электоральную) поддержку левых партий и их электората губернатор не мог рассчитывать. Поэтому на выборах главы региона в 1995 году в губернаторском окружении было инициировано создание регионального политического движения «Возрождение Оренбуржья». Движение послужило организационной основой избирательной кампании В. Елагина, но за пределами кампании его деятельность была фактически остановлена.

Этот случай является единственным примером использования региональной партии в качестве инструмента мобилизации электоральной поддержки для главы региона. Общефедеральные партии также практически не использовались в этом качестве. Даже нынешний губернатор Алексей Чернышев, который был видным членом Аграрной партии, не

позиционировал себе как ее представитель, когда в 1999 году боролся за губернаторское кресло. Он предпочел выступить в роли «крепкого хозяйственника» и сторонника «старых» ценностей, апеллируя к идеологическим ориентациям левого электорального большинства, но не к соответствующим структурам партийной мобилизации.

Таким образом, к концу 90-х годов период надежд на формирование сколько-нибудь зрелой многопартийности в регионах завершается. Выстраивается новая институциональная конструкция на основе консолидации региональных режимов авторитарного типа. Развитой партийной политике в этой конструкции места нет.

После 2000-го года

После 2000 года политическая ситуация в России меняется. Новое федеральное руководство начинает осуществление сложной программы рецентрализации российского публичного пространства. Вся эта работа должна была понизить уровень непредсказуемости периферии, вернуть центру контроль над ней. При определении институциональной логики рецентрализации необходимо было сделать выбор: вернуться к повестке дня демократизации, которая во второй половине 90-х была отодвинута практикой позднеельцинского гибридного режима (хотя и не отброшена окончательно), или продолжить движение в авторитарном направлении. Выбор, как теперь уже можно хорошо видеть, был сделан в пользу второй перспективы. Это означало, что центр не ставил задачу изменения авторитарного характера режимов региональных лидеров на периферии – просто на смену множеству местных авторитаризмов должна была прийти единая авторитарная вертикаль.

Важной частью этой программы становятся действия, направленные на преобразование партийной системы (на федеральном уровне и в регионах) для того, чтобы приспособить ее к новым политическим задачам. Существенную роль здесь сыграли такие меры, как осуществление электоральной реформы и изменение партийного законодательства.

Электоральная реформа:

- Повышение избирательного барьера до 7%,
- Повышение требований к участию в избирательных кампаниях,
- Введение голосования по партийным спискам на выборах в региональные legislatures,
- Отмена избирательных блоков, запрещение включать в списки представителей других партий и отмена возможности перехода депутатов из одной партийной фракции в другую,
- Отмена графы «против всех»,
- Восстановление досрочного голосования.
- Изменение партийного законодательства:
- Увеличение минимальной численности партии до 50 000 чел. (ранее – 10 000),
- Увеличение численности региональных отделений,
- Повышение требований к характеру участия в выборах.

Все это должно было упростить поле партийной политики, повысить степень его подконтрольности политическому руководству в Кремле и расчистить место для доминирующего игрока – партии власти «Единая Россия».

«Единая Россия» в регионах призвана была решить ряд задач. Прежде всего, она должна была оформиться как инструмент контроля над бюрократическими кланами. Партия выстраивалась как вертикально организованная патронажная структура, распространяющая влияние верховной власти (политических патронов) из центра на периферию. Наиболее значимыми для эволюции партийной системы сторонами этого процесса были, во-первых, установление контроля партии власти над региональными legislatures и региональной бюрократией и, во-вторых, создание электоральных «машин» на основе административного ресурса и патерналистских сетей в сообществах.

Партийная система в Оренбургской области после 2000 года развивалась в соответствии именно с этим сценарием.

В конце 90-х Законодательное собрание Оренбургской области представляло собой типичный образчик легислатуры в составе сильного «губернаторского» режима. В его состав входили руководящие чиновники областной администрации, руководители районов и некоторых муниципалитетов, руководители крупных больниц, а также некоторые представители крупного (по региональным меркам) бизнеса. Они не имели никакой партийной аффилиации и, по существу, представляли собой клуб видных членов губернаторского «клана». В новых условиях ситуация меняется. Уже в составе ЗС Оренбургской области III созыва, избранного в марте 2002 года было сформировано две депутатские группы: «Единая Россия» (24 депутата, 51%) и «Партнерство» (16 депутатов). Они составили подавляющее большинство в оренбургском парламенте, в состав которого входят 47 депутатов. Выборы ЗС IV созыва, состоявшиеся весной 2006 года, проходили по смешанной системе – половина депутатов была избрана по партийным спискам (см. табл. 1). Результатом стало еще более безусловное доминирование партии власти, которая образовала самую крупную фракцию (табл. 2).

Формированию однопартийной системы в регионах была оказана поддержка в виде делегирования административного ресурса из центра, изменения избирательного законодательства и т.д. Однако на практике для решения данной задачи использование только этих ресурсов оказалось недостаточным. Поэтому широко применялись традиционные для регионов клановые схемы формирования легислатур. Первоначально это ставило центральное руководство в определенную зависимость от региональных руководителей, а выгоды от того, что «Единая Россия» получала в легислатурах большинство, часто оказывались сомнительными, ввиду отсутствия надежного централизованного политического контроля внутри этой партии. Вопрос о контроле над местными парламентами, как правило,

решался не прямо – через депутатские фракции партии большинства, а опосредованно – путем достижения договоренностей с руководителями или элитными группами на местах. Однако к концу второго президентского срока В.Путина централизованный контроль существенно вырос за счет укрепления партийных структур «Единой России» и создания эффективных инструментов давления на глав исполнительной власти в регионах.

*Таблица 1. Итоги выборов Законодательного собрания
Оренбургской области (2006 г.)*

Политические партии	Итоги выборов (% голосов)
АПР	6.42
Единая Россия	40.44
КПРФ	16.6
ЛДПР	8.27
СПС	-
Яблоко	1.9
Партия пенсионеров	4.98
Партия жизни	4.44
Патриоты России	5.63
Против всех	8

Источник: Избирательная комиссия Оренбургской области

*Таблица 2. Партийные фракции в составе ЗС
Оренбургской области IV созыва*

Партии	Численность фракции (выбранных по партийным спискам + по одномандатным округам)	Итого
Единая Россия	12+20	32 (68.08%)

КПРФ	5+1	6
Патриоты России	2+1	3
ЛДПР	3+0	3
АПР	2+0	2
Партия Жизни (без образования фракции)	0+1	1
Итого		47

Источник: Веб-сайт ЗС Оренбургской области.

Характер и структура элитного взаимодействия являются еще одним решающим фактором формирования субфедеральных политических режимов в постсоветской России. Как мы уже говорили выше, формой социально-политической организации региональных элит в 90-е годы стали иерархически устроенные бюрократические кланы. Основой социального структурирования этих групп явился «постноменклатурный патронат»². Путинская общественно-политическая программа, как и в отношении других компонентов региональных режимов, вовсе не имела своей целью изменить глубоко антидемократическую логику внутриэлитного взаимодействия на местах. Задача кремлевского руководства была иной: переориентация постсоветской патронажной системы в интересах режима верховной власти в центре.

Предполагалось, что для успешного решения поставленной задачи необходимо было изменить состав региональных элит и скорректировать доминирующую в этой среде ментальность (не затрагивая основы культуры патрон-клиентских отношений). Основой путинского призыва политической элиты, как в центре, так и в регионах стали так называемые «силовики». Ментальность, присущая этому «государственному сословию», и особенности карьеры делают их идеальным инструментом для консолидации власти в руках авторитарного правительства в центре.

«Силовой» призыв существенно повысил уровень контролируемости региональных элит. Но по мере укрепления централизованных структур «Единой России» в распоряжении верховной власти оказался еще один инструмент контроля, связанный с вовлечением элитных групп на периферии в вертикально ориентированные связи партийного патернализма. Переломным моментом здесь стал массовый переход губернаторов в ряды партии власти. Оренбургский губернатор вступил в «Единую Россию» сравнительно поздно, в 2005 году, когда подавляющее большинство руководителей регионов уже обзавелись заветным партийным билетом. После этого, разумеется, соответствующая партийная принадлежность становится обязательной как для членов политико-административной элиты, так и для более широких кругов региональной бюрократии. Единороссами становятся председатель областного Законодательного собрания, заместители губернатора, мэр областного центра и председатель оренбургского горсовета и т.д.

Наконец, партия власти использовалась и как инструмент электоральной мобилизации. Электоральный процесс в рамках режима «суверенной демократии» находится под влиянием целого ряда условий. Однако доминирующее значение в структуре электоральной ситуации имеет реализуемая политическим руководством стратегия прямого электорального манипулирования. Верховная власть удерживает в своих руках широкий набор инструментов, позволяющих осуществлять манипулирование такого рода: контроль над электронными средствами массовой информации, уничтожение политической оппозиции, изменение отдельных элементов избирательной системы, контроль над судебной системой и т.д. Но эти инструменты имеют определенные ограничения на местах. Здесь ведущими агентами все еще являются региональные лидеры и подчиненные им бюрократические кланы. Именно в их руках сосредоточены ресурсы, которые позволяют в рамках патерналистских сетей оказывать глубокое влияние на электоральное положение в регионах (фальсификация

результатов голосования, подкуп, запугивание избирателей, разного рода провокации и иные незаконные меры против отдельных участников избирательного процесса и т.п.).

Нужно также учитывать и то обстоятельство, что социальное пространство регионов неоднородно. Крупные региональные центры, как правило, более или менее свободны от патронажного влияния элитных групп. Региональная периферия (включая аграрные территории и малые города) находится совсем в другом положении. Общественное взаимодействие здесь протекает в рамках «плотных социальных сетей», когда каналы получения материальных ресурсов, структуры социальной зависимости, а также источники морального и политического авторитета сливаются в единой институциональной конструкции³. На этой социальной основе выстраиваются «политические машины», надежно обеспечивающие результаты электорального манипулирования.

Укрепление централизованных партийных структур, инкорпорация региональных элит, а также изменение конструкции режима верховной власти, связанное с существенным повышением политического значения партии власти, постепенно превратили «Единую Россию» в доминирующего игрока на поле электоральной мобилизации. Это справедливо по отношению практически ко всем российским регионам⁴, в том числе и по отношению к Оренбургской области. Однако вопрос о пределах мобилизационной эффективности таким образом преобразованной «политической машины» в регионе заслуживает особого рассмотрения.

Поиск ответа на этот вопрос должен начинаться с определения того, какое положение занимает область на электоральной карте России. Таблицы 3-6 отражают результаты голосований избирателей региона на думских выборах 2007 и президентских выборах 2008. Попытка интерпретации этих данных позволяет, как нам кажется, высказать следующие предположения.

Таблица 3. Итоги думских выборов в Оренбургской области
(2003 и 2007 годы, %)

	2003	2007
Явка	55.82	60
Партии		
Единая Россия	27.58	60
КПРФ	18.96	13.2
ЛДПР	15.79	9.2
Справедливая Россия	-	9.3
АПР	8.41	3.0
Родина	7.05	-
Яблоко	3.77	1
СПС	2.77	0.9
Гражданская сила	-	0.7
Партия пенсионеров	2.53	-
Партия жизни	1.63	-
Патриоты России	-	1.4

Источник: Веб-сайт ЦИК

Таблица 4. Итоги выборов Президента РФ в Оренбургской области в сравнении с некоторыми другими регионами Приволжского ФО, март 2008 (% голосов)

	РФ	Оренбург	Самара	Башкирия	Татарстан	Мордовия
Явка (в 19.00 местного времени/окончательная)		58.75/65.04	53.64/59.4	82.29/90.96	78.79/ 84.35	86.69/93.74
Жириновский	9.35	10.80	10.79	2.87	5.55	2.10

Зюганов	17.27	26.30	22.63	7.93	12.93	6.79
Медведев	70.28	60.81	64.08	88.01	79.24	90.31

Источник: Веб-сайт ЦИК

Таблица 5. Место Оренбургской области среди других регионов, с точки зрения количества голосов, поданных за Д.Медведева на президентских выборах 2008 (обратный порядок).

Место	Регион	% голосов, поданных «за»
1	Смоленск	59.26
2	Алтайский край	60.35
3	Хакасия	59.26
4	Оренбург	60.81

Источник: Веб-сайт ЦИК

Таблица 6. Место Оренбургской области среди других регионов, с точки зрения количества голосов, поданных за Г.Зюганова на президентских выборах 2008.

Место	Регион	% голосов, поданных «за»
1	Брянск	27.34
2	Оренбург	26.30

Источник: Веб-сайт ЦИК

В 90-е годы на электоральной карте России Оренбургская область входила в состав «красного пояса». После 2000 года такое деление в значительной степени утратило свое значение. В условиях, когда результаты выборов определяются механизмами манипуляции, есть смысл, как

предложил Д. Орешкин, классифицировать российские регионы по другому основанию, а именно – по степени «электоральной управляемости». С этой точки зрения область может быть помещена в группу регионов, характеризующихся сравнительно высокой степенью сопротивляемости авторитарной мобилизации (основным индикатором здесь, наряду с показателями голосования за партию и кандидатов власти, является явка избирателей). При этом важно понимать природу такой сопротивляемости. Можно с высокой степенью вероятности предположить, что в случае, когда речь идет о крупных городских центрах (например, Самара), такая сопротивляемость связана, прежде всего, с более высоким уровнем социально-экономического развития, большим числом избирателей с высоким образовательным статусом, слабостью патерналистских сетей в структуре крупного городского сообщества и т.п. В Оренбургской области примерно такой же уровень сопротивляемости обеспечивается сравнительно большим влиянием фактора идеологической (левой и отчасти националистической) ориентации на электоральный выбор граждан.

Эта ситуация не только обозначает границы электорального влияния «машины» партии власти в регионе, но и определяет позиции левых и националистических партий, прежде всего, КПРФ и ЛДПР. Очевидно, что столь благоприятный для левых и националистических партий фон электоральной культуры может быть преобразован в реальные электоральные достижения только в условиях пропорциональной избирательной системы. В рамках строго мажоритарной системы у этих партий почти не было бы шансов провести своих представителей в Думу или областное ЗС⁵. В свою очередь электоральные достижения поддерживают соответствующий сектор партийной системы (что в очередной раз подтверждает классические гипотезы о позитивном влиянии пропорциональной системы на развитие партийных систем).

Впрочем, то обстоятельство, что изменения в электоральном дизайне принесли некоторые дивиденды КПРФ, «Патриотам России» и ЛДПР, вовсе

не отменяет общей тенденции к политической и электоральной маргинализации партий в сложившихся условиях. В Оренбургской области в настоящее время зарегистрированы отделения всех «разрешенных» федеральных партий (табл. 7). Кроме того, в регионе действуют немногочисленные лимоновцы. Но все партийные организации ощущают возрастающее давление со стороны власти, прямо действующей в пользу «Единой России». Наиболее заметно это давление проявляется в неформально существующем запрете на финансирование партий и практике ограничения разных форм партийной деятельности. Такая практика затрагивает все партии, которые пытаются предпринимать сколько-нибудь активные действия. Левые партии постоянно сталкиваются с запретами на проведение массовых акций (часто в форме изменения формата акции). Проведение федеральных кампаний 2007 и 2008 года выявили множество грубых нарушений принципа равноправного участия.

Таблица 7. Политические партии, зарегистрированные в Оренбургской области (2007 год)

	Партии, имеющие региональные отделения в Оренбургской области	Количество членов в региональных отделениях
1	<u>Партии власти</u>	
2	Единая Россия	13350
	Справедливая Россия	873
3	<u>Левые</u>	
	КПРФ	2553
4	Аграрная партия России	2182
5	Патриоты России	712

6	Партия социальной справедливости	508
7	Партия возрождения России	1913
	<i><u>Правые</u></i>	
8	Союз Правых Сил	975
9	Яблоко	528
	<i><u>Националисты</u></i>	
10	ЛДПР	1623
11	Народная воля (Народный Союз)	1028
	<i><u>Спойлеры</u></i>	
12	Демократическая партия России	1004
13	Гражданская сила (Свободная Россия)	844
	<i><u>Прочие</u></i>	
14	Российская экологическая партия «Зеленые»	563

Источник: данные Министерства информационной политики, общественных и внешних связей Оренбургской области⁶.

Пожалуй, наиболее катастрофическими последствиями такого хода события оказались для «правых» (демократических или либеральных) партий. Разумеется, их деградация на протяжении второго постсоветского десятилетия была обусловлена комбинацией причин, среди которых далеко не последнее место занимают острые внутривнутрипартийные проблемы (проблема лидерства, компетентного и политически ответственного руководства, проблема отношений центра и региональных организаций и т.п.). Однако, очевидно и то, что осуществляемая нынешним руководством стратегия, направленная на размывание основ политического плюрализма в

региональных сообществах, является здесь очень важным фактором. В ходе думской кампании 2007 особенно жесткому давлению подвергся СПС («Яблоко» в регионе кампанию фактически не вела). Давление выразилось в существенном ограничении платной рекламы в региональных СМИ, затруднении доступа к избирателям для прямой агитации и, наконец, в серии грубых провокаций, многие из которых носили характер весьма серьезных противоправных деяний.

Идущее из московских политтехнологических учреждений культивирование партий-спойлеров существенно не повлияло на партийную и политическую ситуацию в регионе. Можно предположить, что их участие в думских выборах чуть-чуть скорректировало (в сторону понижения) показатели «Яблока» и СПС. Но в целом они практически незаметны, и вряд ли будет несправедливо рассматривать их отделения в качестве технических агентов соответствующих столичных команд.

В заключение следует сказать несколько слов еще об одном измерении партии власти, в котором она выступает как инструмент контроля над гражданским обществом и бизнес-сообществом в регионе.

«Единая Россия» все более активно позиционирует себя в качестве единственного легитимного (коллективного) агента региональной политики. Это означает, что любые формы общественно-политической активности за пределами ее контроля приобретают оттенок маргинальности и даже антиобщественности. Чтобы очертить границы «правильной» гражданской активности учреждаются соответствующие партийные и правительственные структуры: Политический, Координационный и Консультативный Совет «Единой России», Консультационный Совет при областном Законодательном собрании, Общественно-политический Совет при Губернаторе Оренбургской области и, наконец, областная Общественная палата. Эти советы имеют разные функции, но их главное предназначение заключается в том, чтобы включить существующие общественные и политические организации в подконтрольную власти зону имитации гражданской активности.

Отношения партии власти в регионе и местного бизнес-сообщества заслуживают отдельного рассмотрения. Здесь ограничимся несколькими краткими замечаниями.

По-настоящему крупный бизнес в Оренбурге представлен вертикально интегрированными компаниями в газовой («Оренбурггазпром»), нефтяной (Оренбургский филиал «ТНК-ВР»), металлургической (металлургические предприятия на востоке области), энергетической, транспортной (РЖД) и некоторых других отраслях. Руководство этих компаний находится за пределами региона, а политические связи выстраиваются, по большей части, на федеральном уровне. Разумеется, компании вовлечены в финансирование партии в регионе и оказывают ей иную поддержку. Однако гораздо более тесные отношения связывают региональные партийные структуры и местных партийных руководителей с региональным бизнесом средней руки (крупным по региональным меркам). Их сближают принадлежность к общей структуре региональной клановой элиты и общие экономические интересы. Именно предприниматели этого уровня активно привлекаются к финансированию областных и местных избирательных компаний, получая в обмен места в региональной легислатуре и региональном политсовете, а также доступ к принятию политических решений и распределению бюджетных средств.

Подводя итог, отметим, что учреждение партии власти в каком-то смысле возвращает партийную политику в регионы. Организация «Единой России» встраивается в структуру регионального режима в качестве одного из наиболее значимых его компонентов. Более того, изменение электоральных правил позволяет сделать несколько более видимыми даже условно оппозиционные партии, обладающие весомой электоральной поддержкой. Однако все эти выводы не должны оставлять сомнений: создание «полутаропартийной» системы не способствует формированию подлинного политического плюрализма. Напротив, оно возрождает хорошо

знакомый по советским временам феномен мобилизованного участия и централизованного контроля над региональными

¹ Исследованию общих оснований и основных направлений процесса формирования партийных систем в условиях пост-коммунистических обществ посвящена обширная литература, как отечественная, так и зарубежная. В этой работе мы не ставим задачу подробно исследовать общетеоретические аспекты вопроса. Поэтому укажем здесь лишь некоторые, наиболее значительные источники: Golosov G. *Political Parties in the Regions of Russia*. Boulder, Co, 2004; McFaul M. Explaining Party Formation and Nonformation in Russia, *Comparative Political Studies*, Dec 2001; Kitschelet H. et al. *Post-Communist Party Systems*. Cambridge, UK, 1999 и др.

² Афанасьев М. *Российская Федерация: слабое государство и "президентская вертикаль"*. <http://www.polit.ru/research/2004/10/18/afanasiev.html>, 2004.

³ Голосов Г., Шевченко Ю. Независимые кандидаты и зависимые избиратели: влияние социальных сетей на электоральную политику в России – *ПОЛИС*, 1999:4; Звоновский В. Социокультурные факторы административного ресурса в российских провинциях – *Гражданское общество и политические процессы в регионах*. Московский Центр Карнеги. Рабочие материалы, №3, 2005.

⁴ Исключение здесь, вероятно, составляет Северный Кавказ, где патерналистские сети ориентированы на традиционную клановую организацию сообществ.

⁵ На это недвусмысленно указывают результаты выборов в Оренбургское Законодательное собрание в 2006 году (табл. 1-2).

⁶ Деление партий по группам отражает позицию авторов.

ЭВОЛЮЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ ФЕДЕРАТИВНОГО УСТРОЙСТВА РОССИИ: ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

*ШЕШУКОВА Г.В., доктор политических наук, кандидат философских наук
профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических,
математических и естественно-научных дисциплин, профессор кафедры
философии, политологии, культурологии ОГМА,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

*Ключевые слова: федерализм, суверенитет, централизм, национализм,
демократия, национально – культурная автономия*

В статье рассматриваются проблемы формирования российского федерализма с 1993г. по настоящее время. Выясняется соотношение процессов установления вертикали власти с конституционным принципом федерализма. Рассматривается влияние межбюджетных отношений на взаимодействие субъектов РФ с федеральным центром.

Проблемы федеративного устройства РФ вновь стали весьма актуальными в связи с некоторыми обстоятельствами.

Во-первых, 18 июля 2008 года Президент Башкортостана Муртаза Рахимов высказался за возвращение к прямым выборам глав субъектов РФ, в этом плане он полностью поддержал своего коллегу, президента Татарстана Минтимира Шаймиева. Главный аргумент двух президентов: если у нас демократия, то должна быть и выборность глав регионов России. Несмотря на отрицательную реакцию Д. Козака, министра регионального развития РФ, инициатива двух президентов дала толчок к интенсивной дискуссии в политологическом и политическом сообществе по поставленному вопросу. Вторая причина более внимательного отношения к вопросам Российской Федерации – это события на Кавказе после 8-го августа 2008года. Признание независимости Южной Осетии и Абхазии влияет и серьезно на внутривнутриполитические процессы в России, порождая и активизируя сепаратистские настроения в регионах и особенно на Кавказе. Эскалация

внутриполитического конфликта в Ингушетии в 2008 – 2009 гг. тому подтверждение.

И, наконец, вновь активизировались сторонники превращения страны в унитарное государство. И если раньше эта идея звучала главным образом из уст лидера ЛДПР, то сейчас об этом говорят и либералы. Эту идею поддержал известный писатель К. Ремчуков. На страницах «Независимой газеты» 5 сентября 2008г. в статье «Ящик Пандоры для России» он предложил провести всенародный референдум по изменению Конституции, в результате которого можно было бы превратить Россию в унитарное государство, так как это единственный способ сохранить единство страны. На мой взгляд, проведение такого референдума как раз и будет угрожать единству нашего государства. И, в-третьих, активно обсуждается вопрос об изменениях в формировании Совета Федерации: введение выборных начал для выявления представителей регионов в верхней палате парламента, что в свою очередь укрепляет федеративные и демократические основы нашего государства.

По мнению Л. Смиригина, все громче разговоры о том, что федерализм-де не соприроден нашей политической истории, что он ставит страну на грань территориального развала, порождает удельные княжества, да и вообще выглядит неоправданно сложной конструкцией, в которой трудно разобрать, кто за что отвечает.

У этих опасений, подчеркивает Л. Смиригин, есть основания. Федерализм - строй сложный, складывается он с трудом, а в ходе его строительства могут возникнуть напряжения весьма грозного свойства. Недаром настоящих федераций сегодня совсем мало - всего две дюжины. Притом, что общее число суверенных государств больше двухсот. Даже если брать только те 180 стран, которые признают международное право и по-настоящему вовлечены в международные отношения, доля федераций среди них составит всего 14%, то есть меньше, чем доля монархий, этих "пережитков прошлого". К тому же на наших глазах распались три

федеративных государства - Чехословакия, Югославия и наш Советский Союз. (1. Л. Смиригин с. 3)

Процесс эволюции федеративного устройства Р.Ф. в конце 20-го начале 21 –го веков оценивается большинством ученых и политиков, как крайне противоречивый. Особая актуальность этого вопроса проявилась на фоне реформ Кремля по развитию политической системы России, осуществленных по инициативе В.В. Путина сразу же после прихода к власти в 2000г. В.В. Путин изменил порядок формирования Совета федерации: вместо политических тяжеловесов в верхнюю палату Парламента России стали направляться назначенцы, что, безусловно, вписывалось в концепцию укрепления вертикали власти. Представление президентом Р. Ф. кандидатур глав регионов с последующим утверждением законодательными органами субъектов федерации, избрание депутатов Госдумы по пропорциональным спискам, проведение реформы местного самоуправления и создание Общественной палаты РФ - все эти реформы в большей или меньшей степени влияют и на федеративное устройство России. В 2009г. Президентом Р.Ф. Д.А. Медведевым было внесено предложение, что кандидатуры на должность губернатора будут предлагать партии, победившие на выборах в законодательные органы субъектов федерации. Это предложение уже законодательно подтверждено. Учитывая то, что практически во всех субъектах РФ лидирует партия власти «Единая Россия», очевидно, что только одна партия сможет предлагать кандидатуры на должность руководителей регионов.

Мы живем в громадном мультиэтничном государстве со сложной историей межнациональных отношений. Наш федерализм корениться в истории советского федерализма, а также бурных и нелегких процессах федеративного строительства эпохи Ельцина. Особый интерес и не только научный, но практический представляет собой проблема соотношения демократии и федерализма в России. Для многих уже очевидно, что в условиях безраздельной власти компартии почти 70 лет удавалось сохранять

громадное государство, тушить в зародыше латентные и вскрывшиеся межэтнические противоречия и конфликты. Уход КПСС с политической арены создал ситуацию, когда из тела СССР удалили «позвочник» и СССР рухнул, распавшись на те субъекты, которые составляли союзное государство. По существу СССР был национальной псевдофедерацией, однако достаточно устойчивой в течение десятилетий. Как известно, распались еще две федерации: Югославия в ходе гражданской войны и Чехословакия.

Эти события свидетельствовали о крайней непрочности федерации национального типа. Исторический опыт свидетельствует также о том, что наиболее устойчивыми являются территориальные федерации. У нас в современной России сложилась, как известно, смешанная, национально-территориальная федерация, изначально несущая в себе определенное политическое неравенство национальных республик и территориальных субъектов.

Как отмечал еще в 1999 году американский профессор Камерон Росс для России процесс федерализации вдвое тяжелее потому, что нужно одновременно проводить экономическую и политическую реформы.

По мнению Росса, российский федерализм прошел ряд этапов в 90-е годы. (2. К. Росс с. 17). Как известно с октября 1991 года и до октября 1993 года российские федеральные органы были поглощены внутренней «гражданской» войной.

В этих условиях регионы, особенно национальные республики, добились серьезных преференций. В 1992 году Ельцин вынужден был подписать Федеративный договор, по которому регионы и особенно национальные республики расширяли свои полномочия. Возникла в высшей степени ассиметричная федерация, в рамках которой национальные республики обладали значительно большими правами, чем территориальные субъекты. Республики были признаны суверенными государствами с правом на самоопределение и введение гражданства, на принятии своих

конституций. В их собственность перешли земли и расположенные на республиканских территориях природные ресурсы. В территориальных регионах эта собственность осталась за Федерацией. В Конституции Татарстана было зафиксировано, что республика является суверенным государством и субъектом международного права. Чечня пошла еще дальше и, как известно, провозгласила свою полную независимость. В настоящее время 14 национальных республик так и не исключили из своих конституций статью о суверенитете, несмотря на то, что Конституционный суд РФ еще в 2000г. потребовал исключить эту статью из Конституций национальных республик. Как противоречащую Конституции РФ. Однако лидеры некоторых республик используют проблему исключения статьи о суверенитете, как предмет для политического торга.

В 1993 году текст Федеративного договора не был включен в Конституцию и регионы, по существу, утратили многое из того, что имели по Федеративному договору раньше. Однако само принятие Конституции уже тогда породило определенные коллизии. Хотя по стране Конституцию поддержали 58,4% избирателей, она была отвергнута большинством голосов в 16 регионах и 8 республиках. Кроме того, в 11 регионах и 6 республиках Конституция не была ратифицирована, поскольку явка на референдум не достигла там 50%.

(В Ингушетии она составила 46,7%, в Хакасии 45,6%, в Коми 47,2% в Мари-эл-46,8%, в Татарстане-13, 4 % , в Удмуртии- 44,2%.) В Чечне референдум по Конституции население полностью игнорировало.(1. с. 20)

Главная трудность в федерализации России – это предотвращение эскалации межэтнических конфликтов в стране. В большинстве национальных республик весьма значительна доля русского населения. Коренное население преобладает только в 10 национальных образований. Наиболее этнически взрывоопасным остается Северный Кавказ. События в Северной Осетии (Беслан) и в Карачаево – Черкесии в октябре 2004 года, эскалация насилия в Ингушетии в 2009г. вновь это доказали. Ситуация

осложняется тем, что это и наиболее бедные регионы РФ. В 90-е годы существовал также правовой сепаратизм, когда многие статьи Конституций и Законов большинства субъектов Федерации противоречили федеральной Конституции. Введение Путиным института Полномочных представителей президента и федеральных инспекторов позволил до 2004 года в основном преодолеть эту ситуацию. Однако в 90-е годы в целом ряде регионов РФ сложились различные политические системы по типам политических режимов, по электоральным и партийным системам и, разумеется, по уровню демократизации.

Результатом «торга» региональных и федеральных элит стали тогда двухсторонние договоры между федеральными субъектами и правительством, что также расшатывало авторитет федеральной Конституции. Кстати, и в настоящее время, руководители ряда национальных республик выступают за сохранение практики таких договоров. Об этом говорил, в частности, Муртаза Рахимов.

Трудности формирования федерации в России определяются слабым развитием гражданского общества, а также отсутствием зрелой партийной системы. Достаточно распространена позиция, по которой федерализм эффективен только в условиях развитой демократии. Так, например, Андрей Захаров в своей монографии «Очерки современного федерализма» пишет: «Федерализм как правовая система, нуждается в подкреплении в виде развитой демократической культуры и сильного гражданского общества». В противном случае федералистская модель вырождается в фарс (З. А. Захаров с. 43-45). Также и П. Кинг в свою очередь пишет, что федерализм и демократия – это две стороны одной медали, то есть настоящими демократиями могут быть только либеральные демократии. (1. с.26) Однако в политической науке есть и другая позиция. Так американец У. Райкер считает, что федерация вовсе не панацея от всех бед. Это всего лишь автономия региональных курсов, которые отличаются от общенационального курса. И в субъектах федерации могут складываться далекие от демократии

режимы. Более того, как показывает история 20-го века, федерализм не всегда способен преодолеть авторитарную эволюцию даже при наличии многопартийной системы. (Веймарская республика, Бразилия, Аргентина Венесуэла Пакистан) или однопартийные (СССР и Югославия). Конечно, до тех пор, пока федерализм институционально защищает лингвистические и национальные меньшинства его функция по поддержке свободы очевидна.

Однако эффективность федерализма зависит от его культурного измерения, которая подразумевает наличие в местной или национальной культуре идей федерализма. (4. М.Г. Миронюк. с. 100-102) Проблемы федералистской политической культуры рассматриваются в выпущенной под руководством Элейзера работе «Федеративные системы мира». Так, например, политическую культуру Австралии он определяет как федералистскую. Что касается политической культуры населения РФ, то в разных регионах присутствует разное сочетание политических субкультур этносов, социальных, демографических и поселенческих групп. А Л Цуканов, анализируя работу Захарова по федерализму, выделил следующие изъяны современного российского федерализма:

-действующая модель «исполнительного федерализма» не слишком сочетается с Конституцией, с позицией представительных органов власти и тем более с общественным мнением;

-«ассиметричная федерация российского образца влечет за собой неизбежно т.н. лингвистический деспотизм, где язык титульной нации возведен в ранг государственного.

-в российской федеративной модели отсутствует дееспособное местное самоуправление.(5. с. 180)

В развитии российского федерализма слабое распространение получила практика культурно-национальной автономии, может быть, потому, что эта идея еще в советской литературе определялась, как враждебная и буржуазная. Идея экстерриториального федерализма была предложена австрийскими социалистами К. Реннером и О. Бауэром для решения

межнациональных и лингвистических противоречий в Австро-Венгерской империи. В соответствии с их теорией смысл культурно-национальной автономии заключается, по мнению авторов, в том, что источником и носителем национальных прав является не территория, а добровольно созданные этнические союзы. В Нидерландах, Австрии, Бельгии сегментация по этническому основанию не предусматривает территориальной автономии. (5. с. 198).

Согласно ст. 4 ФЗ «О национально-культурной автономии» право на национально культурную автономию не является правом на национально-территориальное самоопределение. Национально-культурная автономия выступает как дополняющая федеративное устройство страны форма культурно- национального самоопределения. Она представляет собой общественные объединения граждан РФ, относящие себя к определенным этническим общностям на основе их добровольной самоорганизации в целях самостоятельного решения вопросов, сохранения самобытности, развития языка, образования и национальной культуры. Однако региональные элиты усмотрели в этой идее посягательство на территориальную автономию. А население вообще мало информировано об этом ФЗ РФ И, кроме того, у государства до сих пор нет четкой концепции национальной политики, куда бы органично вписалась идея культурно-национальной автономии. Хотя программы развития национальной политики имеются и в центре и в некоторых субъектах РФ.

Какие проблемы возникают в связи с реализуемой в России реформой политической системы?

1. Снижение статуса губернаторов, т.к. избранный губернатор сильнее назначаемого. Как известно, в свое время Госсовет был создан как форма компенсации для губернаторов, утративших статус сенаторов. Повышение статуса руководителей регионов могло бы укрепить федерализм. Кроме того, как предполагают некоторые политологи, становится не нужной

параллельная федеральная власть, то есть институт Представителей президента РФ.

2. Избрание Госдумы по партийным спискам также сокращает представительство регионов в парламенте, так как отдает региональные списки в распоряжение руководства федеральных партий.

3. Наделение Общественной палаты РФ экспертными и контрольными, законотворческими функциями, включение в ее состав представителей этнических союзов будет способствовать профилактике межэтнических конфликтов.

4. Главная цель, которую Президент РФ озвучил в ряде своих выступлений, повышение эффективности государственного управления, а главная опасность - коррупция в эшелонах власти. Удастся ли реально повысить эффективность управления страной, покажет время.

5. Важно и то, что, по мнению Президента РФ, назначение глав муниципалитетов региональными руководителями нецелесообразно. И, действительно, подобное решение разрушает систему местного самоуправления.

6. Особенное внимание следует уделить реализации конституционных принципов, изложенных в первой главе Конституции. Важнейшим из них является принцип федерализма. Поэтому, несмотря на энтузиазм некоторых политиков, например Д. Рогозина превращение России из федеративного государства в унитарное - руководство страны не планирует, хотя процесс укрупнения регионов уже начался. Кстати, на мой взгляд, правы те политики, которые считают, что федерация из существующих ныне субъектов РФ более прочная, чем федерация из 30 субъектов. Так как социально-экономическая самодостаточность действующих субъектов РФ может спровоцировать и сецессию.

В условиях трансформации политической системы в России исключительно актуальной становится также проблема соотношения в сознании людей демократических и национальных ценностей.

Заведующий сектором этнополитических конфликтов П.Е. Кандель усмотрел тонкую иронию истории в том, что в России тема национализма и модернизации оказалась актуализирована электоральным успехом партии националистической по своей программе и “либерально-демократической” по самонаименованию (В 1993 году победила на выборах в Государственную Думу победила ЛДПР). Это глубоко символично.

По мнению П.Е. Канделя, национализм XIX - начале XX века имел определенный демократический потенциал.

Так, в развивающихся странах он противостоял племенной традиции, а в Европе национализм 18 века способствовал разрушению империй и образованию как унитарных, так и национальных государств. В начале 21 века демократический потенциал национализма исчерпан.

Национализм отдаст предпочтение общности перед личностью, интересам государства, перед интересами гражданина. И если классовый миф обращен в будущее, то национальный в прошлое.

Таким образом, в полиэтническом обществе национализм неизбежно порождает конфликты и разрушает демократию.

С такой позицией спорит известный российский этнолог Л.М. Дробижева. По ее мнению есть два подхода к проблеме.

Согласно первому подходу демократия и национализм несовместимы друг с другом. (Это и есть позиция П.Е. Канделя). (6. П.Е. Кандель. с. 9)

При втором подходе, именно демократия в полиэтническом обществе позволяет учитывать права меньшинств, этнических меньшинств. И национализм таких этносов можно определить как нейтральный, по терминологии Эрнста Геллнера (7. Э. Гельнер с. 34 – 35).

Однако, как бы не соотносились демократические и национальные ценности бесспорно одно: национализм, как психология и идеология приверженности интересам своей нации в России особое распространение получила в постсоветское время. Подъем национализма - почти трагическая закономерность: демократия открывает дорогу национализму, освобождает

от тоталитарного контроля национальные элиты, раскрепощает национальное самосознание, тем самым косвенно провоцирует этнические конфликты.

Почему же к национализму обращаются, как ушедшие в оппозицию коммунистические силы, так и их антикоммунистические оппоненты. Джон Кин, директор лондонского Центра по изучению проблем демократии, отмечает, что обе стороны поняли, что на ранних этапах демократизации, когда у антикоммунистов еще нет денег, а у коммунистов нет свежих идей и убеждений, национализм может согревать людей, изменять взгляды, завоевывать сердца избирателей. Национализм вселяет в них ощущение солидарности, а также некой защищенности от царящей нестабильности и дезориентации, порожденных движением в направлении демократии” (8. Д. Кин. с. 30).

В современных условиях последовательная реализация принципа федерализма в административно – территориальном устройстве России - необходимое условие для противостояния национализму этносов страны. Отказ от этого принципа или переход от национально-территориальной к территориальной федерации может породить новые межэтнические конфликты и поставить под вопрос территориальную целостность РФ.

По мнению А. Казакова, **члена Совета Федерации**, в России на сегодняшний день складывается система, которую можно условно назвать унитарным федерализмом. Мы во все большей степени становимся государством, где баланс федеральной и региональной власти смещается в сторону доминирования федерального центра. Однако, считает А. Казаков, **было бы опасно для общества, государства настраиваться на неопределенно долгое сохранение этой модели. Ведь унитарный федерализм - это не раскрытие потенциала федерализма, а, напротив, его "подмораживание". Опыт стран с длительной историей федеративных отношений убеждает в том, что действительно устойчивая, действительно жизнеспособная федерация - та, где все или почти все субъекты федерации экономически самостоятельны. Для**

этого нужно расширять самостоятельность субъектов Российской Федерации в решении вопросов своей хозяйственной и социальной жизни.

(6. А. Казаков с. 3) Однако в России, подчеркивает политолог А.В. Подопригора, политика федерального центра последовательно осуществляется в прямо противоположном направлении. Центр проводит линию на бюджетную и фискальную централизацию. Россия большое, сложносоставное, экономически разнородное, постимперское сообщество. Чтобы выжить в условиях мирового кризиса необходимо перейти к варианту реального федерализма. (7. А.В. Подопригора, с. 12).

¹. Л. Смирнягин. Судьба федерализма в России. АПН (Агентство политических новостей). Нижний Новгород, суббота, 17 января 2009, 14:40. Рассылка RSS

². К. Росс Федерализм и демократизация в России. //Полис1999г. №3.

³. А.Е. Захаров Очерки современного федерализма. //Полис 2004 год № 2.

⁴. М.Г. Миرونюк Человеческое измерение федерализма //Полис 2003 г. №3.

⁵. А. Л. Цуканов Федерализм: глобальный подход к проблеме.//Полис2004 г. №2.

⁶. Кандель П.Е. Национализм и проблема модернизации в посттоталитарном мире // Полис, 1994, 6.

⁷. Э. Гельнер Постсоветское пространство: этнополитические проблемы // Социс - 1997 - № 1.

⁸. Кин Дж. Нации, национализм и гражданство в Европе // Международный журнал социальных наук, 1994, ⁷.

⁹. А. Казаков 10 лет Конституции и перспективы федерализма в России // Российская газета № 3376 – 2003 – 30 декабря.

¹⁰. А.В. Подопригора. Постимперские амбиции (Территории – ничто без информации и инвестиций)// Независимая газета - 2008 – 30 июня.

Раздел второй

Вопросы гражданского права и процесса**К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРОЦЕДУРЕ УСЫНОВЛЕНИЯ
(УДОЧЕРЕНИЯ)¹ ДЕТЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

*БУЯНОВА Е.В., преподаватель кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: США, Канада, Шотландия, Франция, Германия.

В статье последовательно рассмотрены особенности правовой процедуры усыновления по законодательству Соединенных Штатов Америки, Канады, Шотландии, Франции, Германии, Австрии, Испании, Израиля. Анализируются актуальные вопросы об условиях, при соблюдении которых возможно внутригосударственное усыновление в названных странах, о правовом регулировании режима тайны усыновления, а также правовой возможности усыновления детей однополыми парами в странах Дальнего Зарубежья. Делается вывод о том, что современное законодательство зарубежных государств об усыновлении детей идет по пути усложнения процедуры усыновления и создания дополнительных гарантий для усыновления, а ряд мер, которые закреплены в законодательстве некоторых зарубежных стран, могли бы быть восприняты и отечественным законодательством в целях повышения эффективности процедуры усыновления.

Анализ зарубежного опыта в вопросе законодательного закрепления процедуры усыновления детей необходим в целях выработки наиболее рациональной ее модели в Российской Федерации, а также определения максимальной степени преемственности в исследуемой области.

Первое и серьезное отличие между отечественным и зарубежным законодательством современного периода прослеживается в способах законодательного закрепления правил усыновления. Если отечественное законодательство тяготеет к кодифицированным актам в этой области², то зарубежный законодатель ограничивается отдельными законами. Безусловно,

это объясняется особенностями правовой системы. Такими законодательными актами, к примеру, во Франции является Декрет от 4 июля 1972г., в Италии – Закон от 5 июня 1967г., в Англии – Парламентский акт от 26 июля 1968г.³, который был принят после присоединения к Европейской конвенции об усыновлении 1967г.⁴, в Аргентине – Закон об усыновлении несовершеннолетних 1971г. В них предусмотрены строгий судебный порядок усыновления, возможность изменения фамилии усыновляемого, повышены возрастные критерии для усыновителя⁵.

В США впервые процедура усыновления была закреплена в Законе 1851г. «Об усыновлении» штата Массачусетс, которым установлен судебный порядок усыновления, а также требования к кандидатам в усыновители. Однако, поскольку названный закон действовал лишь в пределах данного штата, то в целом процедура усыновления в США не была урегулирована. И до настоящего времени на территории США отсутствует единый национальный подход к вопросу усыновления. Каждый штат решает этот вопрос самостоятельно: либо на законодательном уровне, либо через прецедентную судебную практику⁶.

По вопросу определения понятия усыновления также отсутствует единообразный подход в законодательстве стран Дальнего Зарубежья.

Так, в странах Западной Европы законодательно закрепляется, что усыновление возможно только с учетом интересов детей, но, в то же время, оно направлено на то, чтобы «обеспечить бездетных лиц наследниками, сделать возможным существование фирмы»⁷, вследствие чего в ряде стран допускается брак между усыновленным и усыновителем, а также усыновление совершеннолетних лиц⁸.

К примеру, в Германском гражданском уложении как такового определения «усыновление» нет, только говорится, что усыновление допустимо, если оно служит благу ребенка и следует ожидать, что между усыновителем и ребенком возникнут такие же отношения, как между родителем и ребенком (ч. 1 пар. 1741)⁹.

Шотландский акт 1978г. под усыновлением понимает порядок, надлежащий родительским правам и обязанностям, устанавливающий связь ребенка и усыновителя¹⁰.

Глава 4 Родительского кодекса Швеции определения «усыновление» вообще не содержит¹¹.

Интересным является тот факт, что в мусульманских странах усыновление вовсе запрещено. Этот запрет базируется на положениях Корана (33:4-5): «Не устроил Аллах для человека двух сердец внутри и не сделал ваших приемышей вашими детьми. Возведите их к их отцам, это более справедливо у Аллаха, а если не знаете их отцов, то это ваши братья в вере и ваши близкие». Единственным мусульманским государством, где существует и функционирует институт усыновления, является Тунис¹². В других странах существует институт «приема» или «убежища», согласно которому супруги обязуются принять ребенка и дать ему необходимую помощь, но ребенок не может ни носить фамилию своей новой семьи, ни рассчитывать на часть имущества или наследство¹³.

Процедура усыновления, которая представляется для нас наиболее интересной, также решается в каждой стране Дальнего Зарубежья индивидуально, с учетом, видимо, не только особенностей правовой системы, но и менталитета нации.

Так, во Франции и США существуют две формы усыновления, однако отличает эти виды «процедурного» усыновления во Франции и США не только название, но и содержание. Во Франции это полное усыновление *adoption pleniere* и простое *adoption simple*, в США – усыновление через агентства по усыновлению и в частном порядке.

При полном усыновлении во Франции, усыновляемый теряет всякую связь со своей прежней семьей, и считается ребенком усыновителя. Свидетельство о рождении ребенка полностью переделывается, он записывается в брачное свидетельство супругов, как их общий ребенок.

Ребенок считается усыновленным с момента подачи заявления. Такое усыновление не подлежит отмене. Ребенок не несет никаких обязанностей по отношению к семье его биологического родителя, также он теряет и все права в отношении данной семьи, то есть право на наследство и т.д.

По решению суда, основанному на заявлении усыновителя, фамилия ребенку присваивается или материнская, или нового отца, или будет состоять из двух фамилий (материнской и отцовской). Все другие дети, родившиеся у супругов, должны будут носить одинаковую фамилию. Также существует возможность смены имени ребенка.

Родительские права *autorite parentale* осуществляются обоими родителями в одинаковой мере.

Французским законодателем ставится ряд условий для полного усыновления ребенка супруга. Это возможно в следующих случаях:

- если ребенок не был признан своим биологическим отцом,
- если отец лишен родительских прав,
- в случае смерти отца, если семья отца не интересуется ребенком.

Во всех остальных случаях действует процедура простого усыновления. При простом усыновлении у усыновляемого ребенка связи с семьей его биологического родителя сохраняются.

Фамилия ребенка выбирается по заявлению усыновителя. Это может быть или прежняя фамилия ребенка вместе с фамилией усыновителя, или фамилия матери плюс фамилия усыновителя, или просто фамилия усыновителя. Факт усыновления фиксируется на полях свидетельства о рождении ребенка. В брачное свидетельство родителей ребенка записывают как усыновленного по простой процедуре. Все родительские права осуществляются матерью. Чтобы усыновитель также мог осуществлять эти права в полной мере, нужно сделать совместное заявление родителей ребенка в канцелярию суда *tribunal de grande instance*. В этой связи нельзя не отметить того, что во Франции имеются различно рода административные суды, которые хотя и осуществляют производство в юрисдикционных формах, не

входят, тем не менее в рамки судебной системы. Такая же ситуация наблюдалась и в Советском Союзе¹⁴. Суды, рассматривающие во Франции дела об усыновлении относятся именно к такой категории.

При простом усыновлении ребенок не приобретает права на наследство родителей усыновителя, не несет по отношению к ним юридических обязанностей. Ребенок сохраняет связи с семьей своего биологического родителя, который может потребовать права видеться с ребенком.

Простое усыновление может быть отменено при наличии серьезных оснований. Отмена может быть потребована усыновителем по достижении ребенком 15-летнего возраста. Отмена также может быть потребована самим усыновленным по достижении им совершеннолетия, его биологическим отцом и его семьей, самой матерью или прокурором.

Важным условием для осуществления процедуры простого усыновления является согласие биологического отца ребенка. Если биологический отец согласия не дает, лицо, желающее усыновить ребенка, может попросить у суда возможность осуществлять родительские права *delegation partielle d'autorite parentale*.

Если биологический отец не лишен родительских прав, но ребенком не занимается, при наличии доказательств, суд может разрешить простое усыновление.

Заявление об усыновлении подается в суд первой инстанции *tribunal de grande instance* по месту проживания супругов, с использованием услуг адвоката. Заявление также может быть адресовано прокурору республики, если ребенку менее 15 лет, в этом случае адвокат не обязателен.

Если отец ребенка скончался, потребуется свидетельство о смерти, и в случае, если кандидат в усыновители желает прибегнуть к процедуре полного усыновления ребенка, необходимо также представить в суд доказательства отсутствия контакта ребенка с его бабушкой-дедушкой по отцовской линии. Если таких доказательств предоставлено не будет, суд

может отклонить просьбу о полном усыновлении и прибегнуть к процедуре простого усыновления.

Вместе с перечисленными документами к заявлению также прилагаются свидетельство о браке родителей, свидетельство о рождении ребенка, согласие матери ребенка на усыновление ребенка ее супругом. Как правило, требуется нотариально заверенное согласие.

Практика показывает, что суды Франции охотнее дают согласие на усыновление ребенка супруга по истечении нескольких лет совместной жизни, но законы Франции об усыновлении не мешают обратиться с таким заявлением в любое время после заключения брака¹⁵.

Что касается США, то прежде чем говорить о порядке усыновления, хотелось бы остановиться на условиях усыновления в США. Так, согласно американскому законодательству, усыновление ребенка возможно только для определенных категорий жителей США. В частности, семейная пара должна состоять в браке не менее двух лет. Если усыновить ребенка планирует незамужняя женщина или неженатый мужчина, то в этом случае, они должны быть не моложе 25 лет. Уровень дохода семьи или одиночного усыновителя должен на 25% превышать средний уровень дохода для данного региона США. Кроме того, каждый претендент на усыновление должен сдать отпечатки пальцев и пройти проверку в полиции и ФБР.

Ребенок может быть усыновлен в США только после того, как его родные отец и мать утратят родительские права. Они могут добровольно отказаться от родительских прав, подписав соответствующий документ. В принудительном порядке они могут быть лишены родительских прав через суд, если будут доказаны факты невыполнения обязанности в отношении детей или жестокого обращения с детьми. В случае добровольного отказа родителей от ребенка в большинстве штатов предусмотрена некоторая отсрочка окончательного оформления усыновления, а в некоторых штатах действует требование о проведении бесед с родителями, прежде чем их добровольный отказ от родительских прав будет принят. Если это решение

принимает мать ребенка без согласования с отцом, проживающим отдельно или если неизвестно, кто отец ребенка, - в этих случаях отец может быть лишен родительских прав только после надлежащего уведомления¹⁶.

Законодательное закрепление возможности усыновления через агентства по усыновлению предопределило складывание в каждом штате США своей системы агентств по усыновлению. В некоторых штатах эта система действует наряду с усыновлением детей в частном порядке. При усыновлении детей через агентство все процедуры осуществляет агентство – государственное или частное; такое агентство должно иметь лицензию, выданную властями штата. В таких случаях, как правило, родительские права родных родителей уже не действуют, и приемные родители не имеют дела с ними. Все документы, связанные с усыновлением (удочерением), засекречиваются в целях защиты неприкосновенности частной жизни новой семьи и ребенка. В принципе, смысл усыновления детей через агентства состоит в том, чтобы обеспечить тщательный отбор кандидатов в приемные родители специалистами-профессионалами. При усыновлении детей в частном порядке это сделать труднее. В некоторых штатах отбору кандидатов придается огромное значение, поэтому усыновление детей в частном порядке просто запрещено. Но процедура усыновления детей через агентство обычно занимает много времени, - гораздо больше, чем усыновление в частном порядке, - и тогда граждане, решившие усыновить ребенка, которые проживают в штате, где усыновление в частном порядке не предусмотрено, просто едут в другой штат или в другую страну, где допускается усыновление в частном порядке, и усыновляют ребенка на территории этого штата или этой страны¹⁷. Со своей стороны, некоторые родные родители предпочитают процедуру усыновления в частном порядке, так как в этом случае они могут в какой-то степени влиять на подбор приемных родителей.

Если же усыновление в США осуществляется в частном порядке, то никакие государственные ведомства в этом не участвуют. Во многих случаях

родные родители и усыновляющие знакомы друг с другом или являются родственниками, либо «подбор» соответствующих кандидатур осуществляет некий посредник, как правило, это юрист, врач или частная компания, специализирующаяся на подборе таких вариантов и кандидатур. Уровень регулирования вопросов усыновления в частном порядке со стороны органов варьируется: в некоторых штатах действует требование о проведении экспертизы предполагаемых приемных родителей и условий их проживания, о проведении консультаций со всеми заинтересованными лицами и т.д. В большинстве штатов действуют нормы, запрещающие посредническую деятельность при подборе кандидатов на усыновление в коммерческих целях, регулируется размер вознаграждения посредников, а юристам разрешается взимать вознаграждение только за предоставленные юридические услуги. Однако обеспечить соблюдение этих требований нелегко, ведь бездетные семейные пары, желающие завести ребенка, порой готовы платить любые деньги. В результате нет четкой границы между законным усыновлением и незаконной торговлей детьми, и сомнительные посредники нередко ее преступают.

Как правило, законодательство США предусматривает следующие требования в отношении усыновляющих: совершеннолетие; если ребенка усыновляют мужчина и женщина, они должны состоять в законном браке и оформить усыновление совместно; в некоторых штатах действуют возрастные ограничения, направленные на то, чтобы обеспечить «надлежащую» разницу в возрасте приемных родителей и ребенка. Но в некоторых штатах, по крайней мере, в тех, где разрешено усыновление только через агентства, действуют различные «нормы» в виде устанавливаемых агентствами требований и сложившейся практики, которые порой содержат весьма конкретные положения. Как правило, агентства стремятся подыскать приемных родителей с такими же данными, как у родных родителей ребенка. Есть мнение, что это неправильный подход, что критерии слишком жесткие, и в результате некоторым детям никак не могут

подобрать приемных родителей, а некоторым претендентам, которые могли бы стать хорошими приемными родителями, отказывают, потому что они не соответствуют традиционным требованиям¹⁸.

Дела об усыновлении в США рассматриваются низшими судами ограниченной юрисдикции, выступающих под наименованиями мировых, муниципальных, малых исков и т.п. Процедура судебного разбирательства в этих судах строго процессуальным законом не регламентирована, поскольку многое зависит от усмотрения судей¹⁹.

Обобщая законы некоторых штатов США, в частности, штатов «Оклахома» и «Флорида», сравнивая их с законодательством Российской Федерации об усыновлении, С.А. Абрамова приходит к выводу о том, что некоторые нормы, содержащиеся в законах названных штатов, заслуживают внимания с точки зрения возможности заимствования в нормотворческой деятельности РФ. Так же, как и в России, в законах этих штатов содержится запрет усыновления ребенка совместно лицами, не состоящими в браке, однако эта норма является диспозитивной: суду предоставлено право решать этот вопрос в каждом конкретном случае по своему усмотрению. В отличие от РФ в рассматриваемых штатах никому не может быть отказано в усыновлении по мотивам инвалидности усыновителя; основанием к отказу в усыновлении может быть не сама по себе инвалидность, а характер заболевания: сифилис, педофилия и т.п., поскольку это может быть опасно для физического и нравственного здоровья усыновляемого. Представляется полезным правоприменительный опыт указанных штатов США по подготовке к усыновлению, в частности, отмечается полнота информации о будущих усыновителях и усыновляемых, подробная характеристика тех и других в их медицинских и социальных историях, наличие информации о состоянии здоровья и социальной характеристики не только самого усыновляемого и его биологических родителей, но и родителей его родителей и других биологических родственников. Такие подробности чрезвычайно важны для предотвращения крайне неблагоприятных ситуаций,

когда ввиду отсутствия полной информации о кандидатах в усыновители или об усыновляемом в дальнейшем приходится ставить вопрос об отмене усыновления²⁰.

Между семьей, принявшей ребенка, и организацией, поместившей ребенка, существует самая тесная связь. Эта связь поддерживается, прежде всего, путем личного посещения патронируемого ребенка, путем вызова новых родителей, путем переписки²¹.

Важным вопросом в США является вопрос о тайне усыновления. Ранее акты, касающиеся усыновления, включая свидетельства о рождении усыновленных детей в США, традиционно засекречивались (sealed). Это означало, что они не просто находятся в ограниченном доступе, но закрыты даже для усыновленных лиц и их биологических родителей. Компетентные органы выдавали в процессе усыновления новое свидетельство о рождении, в котором имена настоящих родителей заменялись именами усыновителей. Усыновленные дети могли тогда лишь испросить ознакомления с актами об усыновлении, когда у них возникал «обоснованный интерес» (good cause), точное определение которого сформулировано только в штате Вирджиния, и при этом не нарушались другие интересы усыновленного, интересы его усыновителей и настоящих родителей.

В течение последних 20 лет ряд штатов законодательно закрепил иной порядок, в соответствии с которым разрешаются контакты между усыновленными и их генетическими предками при наличии определенных условий, которые в разных штатах разные. Можно выделить 3 модели этих порядков.

Некоторые штаты, например, Массачусетс, Пенсильвания и Нью-Йорк приняли систему mutual consent registry. В соответствии с данной системой, тем лицам, чьи интересы в процессе усыновления непосредственно ущемляются, разрешается зарегистрировать свое согласие на последующие контакты. При этом в некоторых штатах достаточно согласия только одного родителя, а в некоторых – необходимо согласие обоих.

Конгресс США неоднократно занимался созданием национальной mutual consent registry. Однако эти усилия все-таки не увенчались успехом и mutual consent registry по-прежнему применяется лишь на уровне отдельных штатов.

Более 15 штатов придерживаются search and consent - порядка. Усыновленное лицо или его биологические родители подают соответствующее ходатайство так называемому «доверительному посреднику» (confidential intermediary) с просьбой связаться с усыновителями и испросить их согласие на открытие конфиденциальных данных. Если усыновители согласны, усыновленный может потребовать через суд открытия актов об усыновлении по стандартной процедуре, то есть, как имеющий обоснованный интерес.

Новейшая тенденция – это полная открытость актов об усыновлении. Два штата: Аляска и Канзас, разрешили совершеннолетним усыновленным ходатайствовать о доступе к первоначальным свидетельствам о рождении без административного или судебного разбирательства. Другие штаты: Миннесота, Вашингтон, Вермонт, Делавар, Орегон и Теннесси также ввели у себя подобные порядки, отличающиеся лишь в деталях.

При анализе соответствующих прецедентов отчетливо видно, что американские суды всегда тщательно исследуют имущественные обстоятельства споров. Это касается как ранних решений о правомерности засекречивания данных об усыновлении или об ознакомлении с ними при наличии обоснованных интересов, так и новые решения о допущении открытости актов об усыновлении.

Федеральные суды и суды штатов лишь поверхностно обсуждают, какие теоретические и практические недостатки имеют альтернативные подходы к засекречиванию актов об усыновлении. Так, например, против mutual consent registries может быть выдвинуто возражение, что при них, как правило, личные и финансовые интересы сторон неадекватны друг другу. Поэтому эта система не получила широкого распространения. Система

confidential intermediary гораздо дороже предыдущей и требует выполнения большого количества условий, что ограничивает ее употребление. Участники обеих систем, кроме того, с недовольством отмечают недостаток возможности самостоятельно контролировать процесс.

Причины, по которым полностью открытая система усыновления должна вызвать сопротивление, были в основном сформулированы в решении по делу Сандкуист. Кроме них нужно учесть, что соответствующая процедура содержит в себе опасность чрезмерного содействия генетическим родителям, как бы соглашаясь с мнением, что люди представляют собой лишь совокупность своих генов. В конце концов, остаются также доктринальные аргументы, которые первоначально послужили засекречиванию актов об усыновлении: ребенок должен иметь возможность начать свою жизнь свободным от клейма внебрачного происхождения; стать членом семьи, которой он нужен, которая готова о нем заботиться и в состоянии это делать; жизнь семьи с усыновленным ребенком должна быть защищена от вторжения биологических родителей; биологические родители могут забыть о тяжелом прошлом и начать жизнь с чистого листа; кроме того, снижается опасность того, что родители предпочтут аборт или «черный рынок» усыновлению.

Несмотря на эти недостатки, тенденция к открытости актов об усыновлении в основном приветствуется. Традиционная система засекречивания документации не принимала в расчет заинтересованность детей в знании своего происхождения. Это знание, как правильно заметил немецкий Федеральный Конституционный Суд, важно для каждого человека: для предотвращения развития наследственных болезней и близкородственных браков, и тем более для собственной внутренней самоидентификации. Так, в американской научной литературе отмечается, что многих усыновленных сильно беспокоит их «генеалогическая неопределенность» (genealogical bewilderment) и они составляют весьма высокий процент клиентов психиатров. Кроме того, нужно учитывать, что

новые законы ограничивают право доступа к актам усыновления достижением совершеннолетия. В то время как интересы биологических родителей фактически приоритетны, они могут изменить свое отношение во время взросления усыновленного. Однако, когда наступает полное совершеннолетие в большинстве случаев преобладает интерес усыновленного в формировании собственной идентификации над более ранним интересом родителей оставаться неизвестными.

Думается, что возможность выбрать систему должна предоставляться в течение определенного срока. Чтобы это необходимо было сделать к моменту усыновления. К этому же моменту должны быть сделаны доступными анонимные данные об истории болезней генетических родителей, а также об этнической принадлежности ребенка. Подобным образом выглядит, например, Uniform Adoption Act, содержащий не поддающиеся дальнейшей идентификации существенные данные ребенка, который выдается усыновителям. Этой информации, как правило, хватает, чтобы защитить ребенка от наследственных болезней и дать ему возможность самоопределиться без нарушения анонимности настоящих родителей. В американской литературе уже опубликован образец предписаний, в котором приняты во внимание эти соображения²².

В Канаде, аналогично, США, порядок усыновления дифференцируется в соответствии с требованиями законодательства той провинции, где проходит процедура усыновления. Усыновление допускается в отношении детей не старше 13 лет. Как правило, разрешение на усыновление может быть дано лишь после того, как ребенок провел в семье предполагаемых усыновителей достаточно длительное время. В провинции Онтарио, например, этот период должен составлять не менее полугода.

Если ребенок находится на территории Канады, то возможно его усыновление до достижения им 18 лет²³.

Процедура усыновления в Германии, представительнице романо-германской системы права, была коренным образом изменена в 1977 году. С

тех пор в законодательство, регулирующее эти вопросы, было внесено множество изменений, последние из которых связаны с реформой всего института усыновления (1998 год). Цели указанных изменений состояли в том, чтобы, во-первых, пресечь нелегальную практику посредничества при усыновлении (в том числе и при усыновлении иностранных детей), и, во-вторых, укрепить правовой статус тех отцов, которые не состоят в браке с матерью ребенка.

Правовой основой регулирования процедуры усыновления в Германии служат параграфы 1741-1746, а также в некоторой степени параграфы 1767-1772 Гражданского кодекса ФРГ.

Согласно этим законодательным положениям усыновляемый ребенок должен быть интегрирован (должен влиться) в новую семью (семью усыновителей) как родной. Все родственные отношения с семьей происхождения (с биологическими родителями), таким образом, прекращаются. Само усыновление осуществляется на основе решения суда по делам опеки, который первоначально совместно с Ведомством по делам молодежи (Jugendum) обязан проверить целесообразность усыновления, то есть то, насколько оно соответствует интересам самого ребенка. Чтобы исключить возможную ошибку (которая впоследствии может дорого стоить ребенку), усыновлению должно предшествовать так называемое «время заботы», или время привыкания (которое длится в Германии, как правило, год).

Усыновить ребенка супруги могут только вместе. Имеются лишь немногочисленные исключения из общего правила. Также при выполнении определенных предпосылок возможно усыновление детей и одинокими людьми. Хотя статистика и утверждает, что подобного практически не происходит. Мнения, что приемных родителей должно быть двое (папа и мама), придерживаются и специалисты Ведомств по делам молодежи Германии, а также судьи.

Возраст усыновителей не должен быть менее 21 года для женщин и 25 – для мужчин. Одинокие усыновители не могут быть моложе 25 лет. Верхней границы не существует (в отличие, кстати, от многих иностранных правовых систем - например, во Франции - 40 лет, в Италии - 50 лет.²⁴). Вместе с тем судебная практика исходит из того, что грудные и малолетние дети не должны передаваться в семьи, в которых родители значительно старше 35-40 лет. Разумеется, и в этом возрасте можно усыновить детей, но надо иметь в виду, что в этом случае органы опеки и попечительства предлагают детей более старшего возраста (школьный возраст или подростки).

В соответствии с решением Конституционного суда (1995 год) оба биологических родителя должны дать согласие на усыновление их ребенка (даже и в том случае, если они не обладают опекунскими правами в отношении него). Также и ребенок, если он старше 14 лет, должен выразить свое согласие жить в семье желающих его усыновить. Более того, его желание должно быть подтверждено согласием его законного представителя. Опекуном ребенка на время с момента подачи заявления о согласии обоими родителями на усыновление ребенка до момента принятия судом решения об усыновлении является Ведомство по делам молодежи. Вместе с тем обязанность по содержанию ребенка в течение годичного испытательного срока ложится на усыновителей. Но они не вправе получать соответствующие пособия на ребенка.

Суд может обойтись и без согласия биологических родителей на усыновление, если, несмотря на их активный поиск, родители не могут быть найдены или же вследствие тяжелой (прежде всего душевной) болезни не могут выразить свое согласие.

Для защиты матерей новорожденных детей законом установлен срок в 8 недель после рождения ребенка, до истечения которого не допускается выражение согласия. Тем самым закон ограждает матерей от поспешных и опрометчивых решений. Когда родители не состоят в браке и отец не

обладает опекунами правами, он может выразить свое согласие на усыновление еще до рождения ребенка.

Надо учесть, что согласие на усыновление в Германии должно быть нотариально заверено. После этого оно уже не может быть отозвано обратно.

Процесс усыновления может быть прерван в случаях, если, во-первых, усыновители отзывают свое заявление (не понравился ребенок), во-вторых, заявление было отклонено (не выполняются установленные законодательством условия) и, в-третьих, ребенок не был усыновлен в течение трех лет.

При определенных обстоятельствах согласие родителей ребенка может заменяться решением суда по делам опеки в силу следующих причин: во-первых, безразличное отношение родителей к ребенку, во-вторых, злостное невыполнение ими своих родительских обязанностей в течение продолжительного периода времени (хотя здесь логически напрашивается вопрос о более конкретной регламентации продолжительности времени, в течение которого родители не выполняют свои родительские обязанности) и, наконец, в-третьих, причинения ребенку со стороны родителей физических истязаний или сексуальных домогательств. В перечисленных случаях согласия родителей не требуется.

В целях защиты новой семьи от попыток выведать те или иные сведения, связанные с усыновлением, существует законодательный механизм, охраняющий его тайну. Определенную долю риска здесь нельзя исключать: когда ребенок в зрелом возрасте захочет выяснить свою настоящую родословную, то это будет практически невозможно. Новые родители также в основном не хотят «бередить прошлое». В связи с этим Федеральный Конституционный суд неоднократно указывал, что ограничение подобного требования ребенка недопустимо. Каждый человек, даже и несовершеннолетний, имеет право знать свое собственное происхождение (свои корни), своих биологических родителей (сестер, братьев).

Германское законодательство допускает возможность признания усыновления недействительным. Следует отметить, что отечественное семейное и процессуальное законодательство отказалось от возможности признания усыновления недействительным, хотя советское законодательство подобные нормы содержало.

Признание усыновления недействительным в Германии возможно в строго определенных случаях, таких, например, как отсутствие предварительного согласия родителей, а также, если усыновление достигнуто путем введения в заблуждение, посредством обмана, угрозы (по данным статистики количество подобных процессов от общего количества усыновлений составляет 10 %). В данном случае суд признает усыновление незаконным. Срок исковой давности по таким делам составляет 3 года. Именно в рамках этого срока возможна обратная усыновлению процедура. В Германии она носит название деусыновления (курсив мой – Е.Б.). Такое происходит, прежде всего, в интересах ребенка, когда между ним и его новыми родителями не складывается взаимопонимание и его дальнейшая жизнь в новой семье становится невыносимой. Последствия подобного решения суда заключается в том, что, во-первых, предусматривается возможность возвращения ребенка в родную семью к биологическим родителям, и, во-вторых, возможность его усыновления другими лицами. Принимая решение о деусыновлении, суд в Германии должен руководствоваться, прежде всего, соблюдением и защитой интересов ребенка²⁵.

В Австрии дела об усыновлении рассматриваются судами, составляющими низшее звено в судебной системе страны – участковыми судами (Закон о семейном праве 1975г.)²⁶.

Что касается Испании, то здесь усыновлений внутри страны практически не происходит: даже если ребенок потерял родителей, в условиях общества, где сильны семейные традиции, и семья является незыблемым институтом, он всегда находит кров среди родственников. В то

время как по количеству усыновлений детей-сирот из других стран на душу населения Испания стоит на первом месте в мире. По официальным данным, на каждые сто тысяч испанцев приходится двенадцать усыновленных сирот. С 1999 по 2005 в Испании был отмечен рекордный результат: за шесть лет число приемных детей увеличилось здесь на 170%²⁷.

В Нидерландах усыновление разрешается только женатым парам с брачным стажем не менее пяти лет²⁸.

В Израиле усыновление относится к вопросам, связанным с личным статусом граждан и подсудны религиозным судам. Причем в делах об усыновлении компетенция раввинского суда совпадает с таковой окружного суда, куда дело может быть передано по желанию заинтересованных сторон. Раввинские суды имеют исключительную компетенцию в любом вопросе, связанном с устройством и внутренним управлением религиозным имуществом и религиозными пожертвованиями, учрежденными и зарегистрированными в раввинском суде согласно еврейскому праву.

Если иск по гражданскому состоянию затрагивает лиц различных вероисповеданий, председатель Верховного суда решает, на рассмотрение какого суда передать дело. Однако если учитывать, что фактически иудаизм имеет в Израиле статус государственной религии то преимущественное право решения вопроса будет принадлежать раввинскому суду.

Пожалуй, самым противоречивым и вызывающим наибольшее общественное негодование в странах Дальнего Зарубежья является вопрос о возможности усыновления детей гомосексуальными парами или геями и лесбиянками. Все дискуссии по данному вопросу в конечном итоге вольно или невольно окрашиваются в эмоциональные тона, поскольку общение с детьми является чувственной областью для любого человека, общества и государства, хотя теоретически дискриминация кандидатов в усыновители по сексуальной ориентации невозможна, т.к. законодательно не закреплено, что геи и лесбиянки не имеют права усыновлять детей. Несмотря на то, что за последние годы в разных странах были проведены серьезные исследования

гетеросексуальных и гомосексуальных семей, воспитывающих детей, которые не выявили каких-либо недостатков или негативного влияния на психику и воспитание детей однополрой семейной среды, это по-прежнему, не убеждает общественное мнение во многих странах. По мнению Н.А. Алексеева этот стереотип остается одним из самых больших заблуждений в глобальном мировом измерении²⁹.

Право на усыновление и удочерение детей лицами гомосексуальной ориентации было впервые рассмотрено Европейским Судом по правам человека в деле Фретте против Франции. Заявителем по делу являлся гражданин Франции Филипп Фретте, преподаватель, 1954 года рождения, проживающий в Париже. 3 мая 1993г. ему было отказано парижской социальной службой в выдаче разрешения на усыновление ребенка, в то время как с 1966г. гражданский кодекс Франции разрешает усыновление детей как парами, состоящими в браке, так и отдельными индивидами старше 28 лет без указания их сексуальной ориентации. Поданная заявителем 21 мая 1993г. апелляция была отклонена решением Генерального Совета Парижа от 15 октября 1993г. на том основании, что выбранный заявителем образ жизни не давал достаточных гарантий, что он может обеспечить ребенку подходящую атмосферу с точки зрения воспитания, образования, психологии и семьи. Заявитель не смирился с отказом и подал жалобу в административный суд Парижа, который вынес свое решение 25 января 1995г. В нем отмечалось, что суд не нашел свидетельств, дающих основание полагать, что «образ жизни господина Фретте был недостаточно морально строгим или эмоционально стабильным или, что он содержал риск злоупотребления им процессом усыновления или какое-либо другое поведение, демонстрирующее, что его планы по усыновлению содержали риск для любого усыновленного ребенка». Социальная служба Парижа, не согласившись с решением суда, направила апелляцию в высший суд по административным делам во Франции – Государственный совет, который 9 октября 1996г. отверг доводы административного суда Парижа и отменил его

решение, отказав заявителю в выдаче разрешения на усыновление. В решении Государственного совета говорилось, что «учитывая его образ жизни и, несмотря на его ясные личные качества, и способность воспитывать детей, заявитель не обеспечил необходимых гарантий, с воспитательной, психологической и семейной точек зрения, для усыновления ребенка». Отказ Государственного совета означал исчерпание заявителем всех внутригосударственных судебных инстанций и возможность обращения в международные судебные инстанции.

1 апреля 1997г. Европейская комиссия по правам человека получила жалобу Филиппа Фретте на действия и решения Франции по его делу. Слушания были проведены 2 октября 2001г. Заявитель утверждал, что отказ в выдаче ему разрешения на усыновление является произвольным вмешательством в его личную и семейную жизнь, поскольку он основывался исключительно на предрассудках относительно его сексуальной ориентации.

Решение Европейского Суда по основному вопросу об усыновлении могло создать прецедент с признанием прав усыновления и удочерения за лицами гомосексуальной ориентации, как индивидуально, так и парами. Прецедентное решение было бы обязательно для исполнения на территории всех государств-членов Совета Европы. Суд, как и предполагалось на основании изучения практики его работы, вынес отрицательное для заявителя решение по основному вопросу. Различные организации геев и лесбиянок как во Франции, так и в других европейских странах, резко осудили решение Европейского Суда³⁰.

1 апреля 2001г. Нидерланды стали первой страной в мире, разрешившей на национальном уровне совместное усыновление и удочерение однополыми парами. Юридические последствия зарубежного признания усыновления детей однополыми парами в Нидерландах не до конца ясны³¹.

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время современное законодательство зарубежных

государств идет по пути усложнения процедуры усыновления и создания дополнительных гарантий для соблюдения интересов усыновляемых детей. Думается, что ряд мер, которые закреплены в законодательстве некоторых зарубежных стран, могли бы быть восприняты и отечественным законодателем в целях повышения эффективности процедуры усыновления.

¹ Далее по тексту автор использует термин «усыновление».

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

³ Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1902. С. 390-391.

⁴ Синкевич Н. Регламентация иностранного усыновления в международном частном праве // http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=608&Itemid=54 (последнее посещение – 9 марта 2009г.).

⁵ Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 88.

⁶ Бородич К.Ю. Усыновление детей-граждан России иностранными гражданами: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 68.

⁷ Городецкая И.К. Международная защита прав и интересов детей. М.: Международные отношения, 1973. С. 75.

⁸ Бородич К.Ю. Усыновление детей-граждан России иностранными гражданами: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 30.

⁹ Германское право: Часть 1. М., 1996. С. 368.

¹⁰ Private international law. Edinburg, 1990. P. 496.

¹¹ См.: Бородич К.Ю. Усыновление детей-граждан России иностранными гражданами: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 31; Синкевич Н. Регламентация иностранного усыновления в международном частном праве // http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=608&Itemid=54 (последнее посещение – 9 марта 2009г.).

¹² Книга 7 Кодекса Туниса о личном статусе 1956г. и Закон № 58-27 от 4 марта 1958г. с последующими изменениями.

¹³ Рыжкова Е.А. Смешанные браки мусульман с мусульманами // Московский журнал международного права. 1999. № 4. С. 58.

¹⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1998. С. 176.

¹⁵ См.: http://www.newwoman.ru/letters_542.html (последнее посещение – 09 марта 2009г.).

¹⁶ Иная позиция отражена в решении Верховного суда США по делу *Lehr v. Robertson*, 463 U.S. 248 (1983).

¹⁷ Усыновление детей из одного штата родителями, проживающими в другом штате, регулируется Договором между штатами о размещении детей (the Interstate Compact on Placement of Children).

¹⁸ Бернам Уильям. Правовая система США / М.: «Новая юстиция», 2006, С. 842.

¹⁹ Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М.: Издательство Университета дружбы народов, 1985. С. 24.

²⁰ Абрамова С.А. Защита прав и интересов детей-граждан России при их усыновлении иностранными гражданами и лицами без гражданства по законодательству Российской Федерации: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 20-21.

²¹ Куфаев В.И. Охрана детства в Северо-Американских Соединенных штатах. М., Л-д. Государственное издательство «Коминторг», 1929. С. 123.

²² Новые тенденции развития права усыновления в США. Историческое развитие системы усыновления в США <<http://nadya.program.ru/science/sasharef/sasha-8.htm>> (последнее посещение – 9 марта 2009г.).

²³ Тутова Т. Иммиграционное законодательство Канады // <http://www.materick.ru/index.php?section=analitics&bulid=24&bulsectionid=1776> (последнее посещение – 9 марта 2009г.).

²⁴ Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 22.

²⁵ См.: Горев О. Как законно усыновить ребенка в Германии // <http://recht.germany.ru> (последнее посещение – 9 марта 2009г.).

²⁶ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1998. С. 176.

²⁷ См.: Испанские семьи готовы на все ради благополучия усыновленных ими детей <<http://everyday.kz/news/10793.html>> (последнее посещение - 9 марта 2009г.).

²⁸ *Нечаева А.М.* Семейное право. Курс лекций. М.: Юристъ, 1999. С. 284.

²⁹ См.: *Алексеев Н.А.* Гей-брак. М.: Издательство БЕК, 2002. С. 208.

³⁰ См.: *Алексеев Н.А.* Гей-брак. М.: Издательство БЕК, 2002. С. 302-305.

³¹ *Бородич К.Ю.* Усыновление детей-граждан России иностранными гражданами: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 94.

ДОГОВОР ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО КРЕДИТА

*КОВАЛЕВА О.А., к.ю.н. старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: образование, договор, образовательный кредит, законопроект, процентная ставка.

В России начинают развиваться отношения, связанные с осуществлением процесса кредитования для получения платного образования, их правовое регулирование осуществляется с помощью небольшого количества правовых актов и «облачаются» они в договор образовательного кредита. В данной работе рассмотрены порядок заключения договора образовательного кредита, субъекты договора и его основные условия, выявлены проблемы и предложены некоторые пути решения и улучшения правового регулирования договора образовательного кредита.

Экономический кризис влияет на рынок недвижимости, автомобильный рынок, но сфера образования остается относительно в стороне от колебаний, так как хорошее образование важно получать в любых условиях. Многие эксперты высказывают мнение, что современные предприниматели предпочтут отправиться за новыми знаниями и навыками, чтобы не терять даром время. Повод подходящий: с одной стороны, нужна информация по антикризисным и рисковым процессам, то есть жизнь сформировала потребность в малоизученных экономических дисциплинах, с другой – кризис остановил рост цен на образовательные услуги в вузах и, таким образом, сейчас «грызть гранит науки» обойдется дешевле, чем когда бы то ни было. Как ни парадоксально, но образовательные кредиты сегодня – это практически единственный банковский кредитный продукт для физических лиц, на котором экономический кризис практически никак не

отразился. Ставки остались на докризисном уровне, количество банков, предоставляющих такие кредиты, уменьшилось незначительно.

Образовательный кредит – это вид долгосрочного кредита, который относительно недавно появился в нашей стране, в связи с переходом большинства учебных заведений на коммерческую основу. До сих пор многие считают, что на образовательные цели удобно взять обычный потребительский кредит, однако это неверно. Образовательный кредит имеет несомненные преимущества, по сравнению с нецелевыми краткосрочными кредитами. Как новый кредитный продукт, образовательный кредит предоставляется далеко не всеми банками (кредитными организациями).

Принципиальными отличиями образовательного кредита является то, что он выдаётся только для оплаты образовательных услуг (или сопутствующих обучению расходов), заёмщиками являются молодые люди уже с 14-16 лет, а основные выплаты по нему приходятся на время после окончания обучения. Процентные ставки по образовательным кредитам в России на сегодняшний день достаточно велики и составляют 12%-19% годовых, а вот максимальный размер кредита – напротив, пока ещё ограничен суммой в 140 тыс. рублей или 5-6 тыс. долларов. Максимальный срок образовательного кредита – 10-11 лет. Государство на современном этапе очень заинтересовано в продвижении и распространении кредитования на образовательные цели, есть законопроекты, призванные оптимизировать проценты, сроки и условия образовательных кредитов с точки зрения их доступности.

Для получения образовательного кредита необходимо поступить в государственное или негосударственное учреждение высшего или среднего профессионального образования, которое имеет государственную аккредитацию.

Различают такие виды образовательных кредитных договоров, как договор основного образовательного кредита и договор сопутствующего образовательного кредита. Под сопутствующими образованию расходами

понимается проживание, питание и некоторые другие траты студента в период обучения.

Механизм получения образовательных кредитов в настоящее время далёк от совершенства, поэтому часто возникают следующие проблемы:

- взять кредит на образование можно только в том банке, который имеет договор о кредитовании обучения в конкретном учебном заведении, а это не всегда выгодно заёмщику. Кроме того, конкурс, при поступлении в такие учебные заведения (имеющие договор с банком), всегда гораздо выше;
- требуются поручители или имущество в качестве залога, что не всегда может быть в наличии у заёмщика. Для получения образовательного кредита чаще всего требуется наличие одного или двух поручителей, достаточно платежеспособных граждан. Родители, старшие сёстры и братья могут стать поручителями, но только по их личному согласию. В качестве залога банки могут принимать недвижимость, автомобили, драгоценные металлы, ценные бумаги, но данные материальные ценности не всегда имеются в наличии у студента, который хочет повысить свой уровень образования;
- расторжение или изменение условий договора образовательного кредита, а также перевод заёмщика в другое образовательное учреждение всегда влечёт за собой существенные финансовые траты;
- заёмщик должен иметь гражданство России, а также, в большинстве случаев, требуется наличие постоянной регистрации в районе, где расположен банк-кредитор;
- в большинстве случаев банки обговаривают в договоре такое условие, что если студент-заёмщик неуспешно сдал сессию – выплаты прекращаются и договор считается расторгнутым;
- если стоимость обучения выше максимального размера кредита, установленного Правительством – приходится либо брать дополнительный потребительский кредит, либо искать более дешёвое учебное заведение;

- обязательное страхование заёмщика проводится только в компаниях, аккредитованных банком, что не всегда удобно;
- существенная переплата за обучение, в том числе и за ведение счёта в банке.

Несомненно, положительными сторонами образовательного кредита являются:

- возможность оплатить все виды обучения: как на дневном, так и на вечернем или заочном отделениях, а также в аспирантуре. Можно оплатить учёбу в техникуме (училище), колледже, институте, университете и в академии;
- возможность выплачивать в период обучения только проценты по кредиту, а основную часть – в течение пяти лет после получения диплома об образовании. Хотя есть и образовательные кредиты с равнодолевыми выплатами, равномерно распределёнными на весь срок кредитования, это удобно, к примеру, для работающих студентов-заочников;
- перевод денег от банка к образовательному учреждению чаще всего происходит по безналичному расчёту, в установленные договором сроки, то есть, снижается риск отчисления за неоплату услуг образовательного учреждения;
- возможность получения компенсации от государства, в размере до 40%-60% от суммы обучения.

Абитуриенту, претендующему на образовательный кредит, нужно собрать все документы и подать заявку в банк заблаговременно, сразу после сдачи вступительных экзаменов, так как принятие решения о выдаче образовательного кредита занимает до 15-20 дней.

Совершенно очевидно, что брать образовательный кредит стоит только в том случае, если есть уверенность, что профессиональная деятельность после окончания обучения будет приносить высокий и стабильный доход. То есть, образовательный кредит – дополнительный

повод задуматься о правильности выбранной специальности и своей будущей конкурентоспособности на рынке труда....

Таким образом, возникла насущная необходимость в надлежащем правовом регулировании образовательных кредитов. В настоящее время предоставление кредитов, в том числе и образовательных, регулируется общегражданским законодательством (§ 2 гл. 42 Гражданского кодекса РФ), которое не диверсифицирует кредитные отношения в зависимости от целей, на которые должны расходоваться полученные займы денежные средства. Поэтому условия предоставления образовательного кредита в значительной степени регулируются каждым банком, предлагающим рынку подобный продукт, по своему усмотрению. Но образовательный кредит обладает определенными особенностями, которые отличают его от иных видов потребительского кредита. Эти особенности обусловлены необходимостью создания достаточно благоприятных условий для заемщика и определяются своеобразным переходным периодом, связанным с получением заемщиком образования. Продолжительность переходного периода зависит от условий обучения (бакалавриат, магистратура и т.д.). В качестве наиболее характерных особенностей образовательных кредитов можно назвать низкую процентную ставку, а также достаточно длительный срок возврата кредита, который должен значительно превышать срок обучения.

В настоящее время, актами регулирующими порядок предоставления образовательных кредитов являются: Конституции РФ, Гражданский кодекс РФ, Закон РФ "Об образовании", Федеральный закон "О высшем и послевузовском профессиональном образовании", а также одобренные Правительством РФ законопроект N 220221-4 "Об образовательных кредитах", и принятое им Постановление от 23.08.2007 N 534 "О проведении эксперимента по государственной поддержке предоставления образовательных кредитов студентам образовательных учреждений высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию", которое утвердило Положение о порядке проведения с 01.09.2007 по

31.10.2010 Минобрнауки указанный эксперимент в целях усиления социальной направленности и доступности образования (далее - Положение) и Правила возмещения за счет средств федерального бюджета части расходов поручителей по договорам поручительства по образовательным кредитам, предоставленным студентам образовательных учреждений высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию (далее - Правила). Следует тут же отметить, что текст и смысл законопроекта и Положения несколько отличаются друг от друга, хотя по логике, Положение - как подзаконный акт, должно соответствовать закону.

В Положении установлено, что в 2007-2010 годах в России проводится эксперимент по государственной поддержке предоставления образовательных кредитов студентам образовательных учреждений высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию, направленный на:

- повышение доступности качественного высшего профессионального образования, усиление социальной направленности системы образования, в том числе для граждан из малообеспеченных семей;

- выявление потенциала и перспектив образовательного кредитования в существующей правовой и экономической среде;

- подготовку предложений по разработке нормативных правовых актов по вопросам образовательного кредитования.

Теперь рассмотрим, что собой представляет договор образовательного кредита. Разработчики законопроекта определяют его следующим образом:

1. По договору образовательного кредита банк-агент (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в порядке, размере и на условиях, установленных настоящим Федеральным законом, для оплаты образовательных услуг, предоставляемых заемщику высшим учебным заведением, с которым у заемщика заключен договор возмездного

оказания образовательных услуг (основной образовательный кредит), и/или для оплаты сопутствующих расходов (питания, проживания и иных связанных с обучением в вузе расходов) заемщика (сопутствующий образовательный кредит), а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

2. Договор образовательного кредита должен быть заключен в письменной форме.

Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора образовательного кредита. Такой договор считается ничтожным.

3. Договор образовательного кредита заключается путем составления одного документа, подписанного сторонами не менее чем в трех экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу. По одному экземпляру договора - для его сторон, а третий экземпляр - для передачи вузу, в котором обучается заемщик".

Сразу же возникает вопрос, почему в проекте закона используется не просто понятие "банк", а термин "банк-агент" и не указано, агентом кого выступает банк, т.е. кто является принципалом. Глава 52 ГК РФ, которая регламентирует правоотношения, возникающие при агентировании, предполагает существование принципала и более того - необходим сам агентский договор, на основании которого возникают названные правоотношения. Если банк является агентом государства, то почему бы об этом не указать прямо. Правда, если банк будет выступать в качестве агента государства, то возникает казус, вызванный тем, что правовая формула агентского договора сформулирована следующим образом (ст. 1005 ГК РФ):

"По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала".

Как видим, в любом случае агент действует за счет принципала. По мнению А. Сперанского получается, что банки будут кредитовать

несобственными средствами, а теми, которые им предоставит принципал. Но ведь этим извращается вся система образовательного кредитования, ибо принципалу, если им будет государство, такая система обойдется дороже, чем создание бюджетных мест, ибо агенту надо выплачивать вознаграждение за осуществление агентских функций. Государству в таком случае проще было бы учить студентов бесплатно, только стипендию им не платить или платить не всем, если уж хочется сэкономить¹.

А заемщиком может быть как совершеннолетний, так и несовершеннолетний гражданин РФ в возрасте от 14 до 18 лет, поступивший в государственное или негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования, имеющее государственную аккредитацию (далее - вуз), и заключивший с банком-агентом договор образовательного кредита. Здесь необходимо напомнить, что, согласно статье 175 ГК РФ, сделка, совершенная несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет без письменного согласия его родителей, усыновителей или попечителя, в случаях, когда такое согласие требуется в соответствии со статьей 26 ГК РФ - а в данном случае оно, несомненно, требуется, - может быть признана судом недействительной по иску родителей, усыновителей или попечителя.

Во избежание признания договора образовательного кредита недействительным некоторые настаивают на представлении нотариально заверенного разрешения родителей или заключение договора поручительства. Итак, в соответствии с ГК РФ только при получении письменного согласия законных представителей несовершеннолетнего, достигшего возраста от 14 до 18 лет, последний самостоятельно будет нести имущественную ответственность по совершенным им сделкам. За причиненный им вред он будет нести ответственность в соответствии с ГК РФ.

В настоящее время к заемщикам предъявляются и ряд других требований. Например, в Россельхозбанке кредит предоставляется гражданам РФ, постоянно зарегистрированным на территории сельской местности в

возрасте от 14 лет (учащимся, не достигшим 18-летнего возраста, кредиты предоставляются при обязательном наличии письменного согласия законных представителей).

Законопроект определяет виды образовательных кредитов: основной и сопутствующий.

Размер основного образовательного кредита в расчете на каждый учебный год определяется договором основного образовательного кредита, при условии, что он не превышает максимального размера, установленного Правительством РФ, а также стоимость образовательных услуг, указанную в договоре их возмездного оказания.

В соответствии с законопроектом, договор основного образовательного кредита заключается после подачи заемщиком банку-агенту заявления по форме, установленной банком-агентом, с приложением к нему оригинала договора возмездного оказания образовательных услуг, заключенного между заемщиком и вузом, а также его копии, которая удостоверяется уполномоченным работником банка-агента и остается в распоряжении кредитной организации.

Допускается (по соглашению сторон) заключение единого трехстороннего договора между заемщиком, высшим учебным заведением и банком-агентом; в рамках единого договора регулируются отношения как по возмездному оказанию образовательных услуг так и по предоставлению и возврату основного образовательного кредита.

Для заключения договора сопутствующего образовательного кредита заемщик должен представить банку-агенту только документ, подтверждающий факт обучения заемщика в вузе.

Отметим, что до расторжения договора основного и (или) сопутствующего образовательного кредита заемщику запрещается в период действия этого договора заключать иные договоры основного и (или) сопутствующего образовательного кредита. Несоблюдение заемщиком

данного требования влечет недействительность второго и последующих договоров (они считаются ничтожными).

Банк-агент предоставляет основной образовательный кредит заемщику исключительно в валюте РФ путем перечисления суммы кредита единовременно или по частям (периодическими платежами) на банковский (расчетный) счет вуза, с которым у заемщика заключен договор возмездного оказания образовательных услуг, без открытия заемщику банковского счета.

Сумма основного образовательного кредита или ее часть считается полученной заемщиком со дня ее зачисления на банковский (расчетный) счет вуза, с которым у заемщика заключен договор возмездного оказания образовательных услуг.

В соответствии с договором образовательного кредита у сторон возникает ряд прав и обязанностей:

- платежи по договору основного образовательного кредита перечисляются банком-агентом не позднее четырнадцати календарных дней до начала соответствующего учебного периода;

- очередной платеж по договору основного образовательного кредита перечисляется банком-агентом только после предоставления заемщиком справки, выданной высшим учебным заведением и подтверждающей успешное прохождение заемщиком аттестации за соответствующий учебный период;

- заемщик обязан возвратить полученную сумму образовательного кредита в срок и в порядке, предусмотренных настоящим Федеральным законом и договором образовательного кредита;

- заемщик обязан уплачивать банку-агенту проценты на сумму фактически предоставленного образовательного кредита в невозвращенной части;

- высшее учебное заведение обязано возвратить банку-агенту полученную сумму образовательного кредита в части, превышающей

стоимость образовательных услуг, указанную в договоре возмездного оказания образовательных услуг.

Если иное не предусмотрено договором образовательного кредита заемщику предоставляется отсрочка возврата образовательного кредита на срок, равный нормативному сроку освоения образовательной программы, для получения которой заключен договор возмездного оказания образовательных услуг между заемщиком и высшим учебным заведением, плюс шесть месяцев. Заемщику предоставляется отсрочка возврата образовательного кредита на время прохождения военной службы по призыву, и банки предоставляют отсрочку на время декретного отпуска до 3-х лет.

Следующим условием договора образовательного кредита является определение процентов. Максимальная процентная ставка т.е. ставка за пользование образовательным кредитом, устанавливается Правительством РФ. Банк-агент имеет право за счет собственных средств устанавливать процентную ставку по договору образовательного кредита ниже максимальной процентной ставки.

Сегодня годовая процентная ставка по потребительскому кредиту в 2 раза выше ставки по образовательному кредиту. В Россельхозбанке она составляет 13 %. Обусловлено такое положение тем, что образовательный кредит для банков является не таким рискованным продуктом. Если у заемщика была хорошая кредитная история, то для таких клиентов процентная ставка по кредиту уменьшается. Это целевой кредит, денежные средства перечисляются по безналичному расчету на расчетный счет учебного заведения. Можно прогнозировать, что в ближайшее время доля образовательных кредитов в кредитных портфелях банков будет расти, чему также будет способствовать программа Правительства РФ по развитию системы образовательных кредитов.

Погашение образовательного кредита осуществляется ежемесячно равными долями в течение срока действия договора образовательного кредита, хотя стороны могут предусмотреть и иной порядок возврата

кредита. Например, с согласия банка-агента образовательный кредит может быть возвращен заемщиком досрочно полностью или частично без каких-либо штрафных санкций.

Договор образовательного кредита может быть прекращен, на это имеют право обе стороны:

- заемщик имеет право отказаться от исполнения договора образовательного кредита в одностороннем порядке в любое время при условии предварительного письменного уведомления банка-агента не менее чем за тридцать календарных дней;

- банк-агент имеет право приостановить или отказаться от исполнения договора образовательного кредита в случае нарушения заемщиком любой из обязанностей предусмотренных законопроектом.

В законопроекте предусмотрены также условия прекращения договора образовательного кредита когда заемщик осуществляет перевод из одного учебного заведения в другое и при отчислении его из вуза. Отчисление заемщика из высшего учебного заведения, с которым заемщик заключил договор на оказание возмездных образовательных услуг, является основанием прекращения обязательств банка-агента по дальнейшему предоставлению заемщику основного и/или сопутствующего образовательного кредита.

Большая роль в определении порядка заключения договоров образовательного кредита отводится Правительству РФ. Правительство в соответствии с законопроектом и Положением определяет:

- количество образовательных кредитов, обеспеченных государственной поддержкой (интересно, как они будут распределяться между банками-агентами?);

- максимальный размер основного образовательного кредита в расчете на один учебный период;

- перечень направлений подготовки (специальностей), обучающимся по которым предоставляется государственная поддержка при получении образовательного кредита;
- перечень вузов, в которых действует система государственной поддержки образовательных кредитов;
- порядок и условия предоставления государственной поддержки заемщикам образовательных кредитов;
- порядок и условия предоставления государственной корпорацией "Банк реконструкции и развития (Внешэкономбанк)" государственных гарантий банку-агенту по возврату образовательных кредитов;
- федеральный орган исполнительной власти, ответственный за реализацию политики государственной поддержки заемщиков образовательных кредитов.

Наиболее значимой обязанностью среди названных, на наш взгляд является определение порядка и условий предоставления государственной поддержки заемщикам образовательных кредитов. Государственная поддержка образовательного кредитования, осуществляется в форме субсидии, предусмотренной федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год. Государственная поддержка, в соответствии с Положением, распространяется на образовательные кредиты, отвечающие следующим требованиям:

- а) единственным способом обеспечения исполнения заемщиками обязательств по договорам образовательного кредита является поручительство, предоставляемое банку - участнику эксперимента поручителем;
- б) заемщику предоставляется отсрочка по погашению основного долга и выплате процентов (льготный период) на весь срок обучения в вузе и дополнительно 3 месяца;

в) максимальная процентная ставка по выдаваемым банками - участниками эксперимента образовательным кредитам должна быть не более 10 процентов;

г) банки - участники эксперимента не могут взимать дополнительные платежи (в том числе комиссии за ведение счетов заемщиком), которые влекут увеличение максимальной процентной ставки по выдаваемым кредитам. В случае превышения максимальной процентной ставки по договорам образовательного кредита на такие договоры образовательного кредита не распространяется государственная поддержка;

д) досрочное погашение задолженности по образовательному кредиту осуществляется без штрафных санкций в соответствии с условиями договора образовательного кредита, заключаемого заемщиком с банком - участником эксперимента по форме, утвержденной Министерством образования и науки Российской Федерации.

Таким образом, рассмотрев некоторые аспекты правового регулирования договора образовательного кредита, нами сделаны следующие выводы:

1. Необходимо сделать образовательный кредит доступным для различных слоев населения. Следует компенсировать государственно-правовым регулированием процесс образовательного кредитования путем предоставления государственных гарантий и в отдельных случаях - субсидиарной ответственностью государства, льготированием процентных ставок и снижением уровня залоговых обязательств.

2. Целесообразно установить единые для всех заемщиков правила предоставления образовательных кредитов, которые обеспечивали бы, с одной стороны, его доступность для граждан независимо от их имущественного положения и снижение банковского риска невозврата - с другой.

3. В законопроекте и в рассматриваемом Положении не нашли отражения такие понятия как: созаемщик (гарант несовершеннолетнего

заемщика, у которого есть постоянный источник дохода); заемщик — иностранный гражданин, поступивший на платное обучение в российское учебное заведение; тип образовательного учреждения, студенту которого предоставляется банком образовательный кредит (вуз, колледж); форма собственности данного образовательного учебного заведения (государственные, негосударственные), форма обучения (очное, вечернее, заочное).

4. Говоря о содержании договора образовательного кредита, следует более детально рассмотреть вопрос о максимальных сроках образовательного кредита, о возможности перезаключения договора, например, если заемщик достиг совершеннолетия и желает один самостоятельно заключить договор без созаемщиков.

И подводя итог данной статьи, необходимо отметить, что изложенные в ней проблемы и предлагаемые пути их решения направлены на содействие внедрению в России образовательного кредита, его лучшему правовому регулированию и государственной поддержке.

¹ А. Сперанский. «Блеск и нищета» образовательных кредитов//«Бухгалтерия и банки», N 12, декабрь 2007 г.

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ НОТАРИУСА

*ЛОМАКИНА Е.В. к.ю.н., старший преподаватель
кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: профессиональный контроль, судебный контроль, предварительный и последующий контроль, плановые комплексные проверки, внеплановые проверки, повторные (контрольные) проверки, повседневный профессиональный контроль.

Статья посвящена актуальным проблемам проведения контрольных мероприятий за деятельностью нотариуса территориальными органами Минюста России и нотариальными палатами субъекта Российской Федерации, а также судебными органами. Проанализирован круг лиц, имеющих право проводить проверки, а также их цели, задачи, предмет и пределы.

Осуществление нотариусами нотариальных функций от имени государства предопределяет их публично-правовой статус и обуславливает необходимость организации государством эффективного контроля за деятельностью нотариусов.

Контроль над осуществлением нотариусами своей профессиональной деятельности имеет свои особенности. Это связано, прежде всего, с тем значением, которое придается государством функциям и целям нотариата как органа защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Для достижения этих целей необходима система мер по осуществлению контроля за всеми сферами нотариальной деятельности. Основы законодательства РФ о нотариате (далее Основы) содержат специальную главу «Контроль за деятельностью нотариусов» (глава VII).

Цели контроля в сфере нотариальной деятельности носят двоякий характер и должны учитывать специфику нотариальной деятельности и нотариальных актов.

Во-первых, необходимость осуществления контроля за профессиональной деятельностью является необходимым элементом любой публично-правовой и частноправовой организации. Например, контроль осуществляется за деятельностью государственных служащих, служащих хозяйственных обществ и товариществ и т.д. Другое дело, что формы и организация такого контроля носят в каждой из организаций специфический характер, отражая характер и содержание соответствующей деятельности.

Во-вторых, специфика контроля в нотариальной сфере определяется особенностью нотариальных актов. Большинство из них не имеет ограничений времени действия, например, нотариально удостоверенные договоры и свидетельства о праве на наследство действуют до тех пор, пока не будет заключена новая сделка либо наследник не пожелает совершить сделку с имуществом, полученным им по наследству¹.

В зависимости от органов осуществляющих контроль, его можно разделить на: судебный (осуществляемый судами); административный (например, осуществляемый налоговыми органами); внутренний административный или профессиональный контроль (территориальные органы юстиции – для нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах; нотариальные палаты – для нотариусов, занимающихся частной практикой).

В зависимости от предмета, контроль за деятельностью нотариусов подразделяется на два вида: контроль по существу нотариальной функции (за совершением нотариальных действий) и контроль за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей.

Кроме того, как отмечают ученые, контроль за деятельностью нотариусов может носить как предварительный, так и последующий характер. Профессиональный контроль носит как последующий, так и предварительный характер, поскольку направлен как на поиск уже допущенных ошибок, так и на профилактику их в будущем. Налоговый, судебный контроль и контроль органов уголовной юстиции в основном

имеют последующий характер и направлены преимущественно на обнаружение нарушений законодательства с целью применения установленных законодательством правовых санкций².

Рассмотрим подробнее профессиональный и судебные виды контроля.

Профессиональный контроль имеет целью обеспечить проверку исполнения профессиональных обязанностей нотариусами. При этом проверка по своему содержанию включает контроль исполнения всех полномочий нотариуса, охватываемых его профессиональными обязанностями.

Целями проверки профессиональной деятельности нотариусов являются контроль нотариальных палат и территориальных органов Минюста России за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц и соблюдение нотариусами требований законодательства РФ, нормативных актов субъекта РФ, Устава палаты, решений общего собрания нотариусов и правления палаты, выявление допущенных ошибок при совершении нотариальных действий, а также предупреждение их совершения в будущем.

Основными задачами проведения проверок исполнения профессиональных обязанностей нотариусами являются:

- 1) контроль за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей;
- 2) подготовка и представление на рассмотрение правления палаты заключений (справок) о проведенных проверках;
- 3) содействие в развитии нотариальной деятельности;
- 4) повышение профессионального уровня нотариусов путем обобщения нотариальной практики;
- 5) выявление и устранение причин, порождающих нарушения законности при совершении нотариальных действий.

Следует отметить, что в нотариальных палатах действуют собственные локальные Положения о проведении проверок

профессиональной деятельности нотариусов. Такими актами могут устанавливаться: 1) сроки проведения плановых и внеплановых проверок; 2) виды проверок; 3) организация проведения проверки; 4) права и обязанности лиц, осуществляющих проверку, и нотариуса, деятельность которого подлежит проверке; 5) рассмотрение итогов проверки и иные вопросы.

В соответствии со ст. 34 Основ законодательства РФ о нотариате контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляют федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю в сфере нотариата (на данном этапе развития законодательства - Минюст России³), и его территориальные органы, а все проблемы, возникающие с исполнением государственными нотариусами своих профессиональных обязанностей, решаются в соответствии с законодательством о труде, а нотариусами, занимающимися частной практикой - нотариальные палаты.

Публично-правовое предназначение нотариальных палат проявляется, прежде всего, в том, что они осуществляют контроль за исполнением нотариусами, занимающимися частной практикой, своих профессиональных обязанностей, а также обращаются в суд с ходатайствами или представлениями о лишении их права нотариальной деятельности за нарушение законодательства (п.3 ч.5 ст. 12, ч.2 ст.17 и ч.1 ст.34 Основ). Реализация такого рода полномочий предполагает обязательность членства в нотариальной палате нотариусов, занимающихся частной практикой (ч.4 ст.2 и ч.1 ст.24 Основ). Последнее выступает в качестве установленного законодателем условия их профессиональной деятельности. Таким образом, обязательное членство в нотариальной палате является одним из элементов контроля за деятельностью нотариусов. В тоже время, как подчеркнул Конституционный суд РФ в своем Постановлении от 19 мая 1998 г. №15-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате"⁴,

обязательное членство занимающихся частной практикой нотариусов в нотариальной палате как условие занятия указанной профессией не затрагивает ни конституционный принцип равенства, ни конституционные права на свободу объединения и свободный выбор рода деятельности и профессии (ст.19, 30 и 37 Конституции РФ), поскольку государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публичную (нотариальную) деятельность, обязательные условия назначения на должность и пребывания в должности.

Проверки профессиональной деятельности нотариусов можно разделить на три вида: 1) плановые комплексные проверки деятельности нотариуса. Они осуществляются в соответствии с графиком проведения проверок, утвержденным в установленном порядке в нотариальной палате; 2) внеплановые проверки, которые осуществляются на основании поступивших в нотариальную палату жалоб либо иных обращений граждан, органов государственной власти, муниципальных органов, представления органа юстиции на территории субъекта РФ, судов, прокуратуры, общественных организаций в соответствии с решениями правления и иного органа нотариальной палаты; 3) повторные (контрольные) проверки. Они осуществляются в случае, когда в результате проведения плановой или внеплановой проверки были выявлены существенные недостатки и нарушения законодательства⁵.

В качестве отдельного вида можно также выделить повседневный профессиональный контроль, который заключается в рассмотрении нотариальной палатой обращений граждан и юридических лиц по вопросам деятельности конкретных нотариусов, представлений уполномоченных органов, поступивших в палату или переданных из территориального органа юстиции. В связи с поступающими заявлениями, жалобами, представлениями нотариальная палата по правилу, закрепленному в ч. 1 ст. 28 Основ, может истребовать от нотариуса (лица, замещающего временно отсутствующего

нотариуса) представления сведений, касающихся его профессиональной деятельности, а в необходимых случаях - личных объяснений.

Предметом проверки являются: 1) организация деятельности нотариуса и условия труда в его конторе; 2) соответствие печати нотариуса и содержащейся на ней информации установленным требованиям; 3) бухгалтерская и статистическая отчетность, правильность взысканного нотариального тарифа на основании документов, подтверждающих расчеты нотариуса с физическими и юридическими лицами; 4) правильность уплаты членских взносов нотариусом; 5) законность совершения нотариальных действий; 6) нотариальное делопроизводство и архив; 7) ведение реестров нотариальных действий; 8) соблюдение тайны нотариальных действий; 9) выполнение требований Устава нотариальной палаты, решений собраний членов нотариальной палаты и правления нотариальной палаты, Профессионального кодекса нотариусов РФ; 10) жалобы, поступившие в адрес нотариуса; 11) другие вопросы деятельности нотариуса.

Нотариусы обязаны представлять должностным лицам, уполномоченным на проведение проверок, сведения и документы, касающиеся расчетов с физическими и юридическими лицами.

В результате проверки составляется акт (справка), которая подписывается лицами, осуществляющими проверку и проверяемым нотариусом. В случае несогласия нотариуса с каким-либо замечанием составляется акт разногласий или нотариус направляет в адрес нотариальной палаты свои возражения. При отрицательных результатах, обнаружении большого либо грубого ряда нарушений, результаты проверки могут рассматриваться на заседании правления нотариальной палаты.

Следует сказать о том, что действующее законодательство содержит определенные пробелы в правовом регулировании ответственности нотариусов. В частности, не устанавливается, какие последствия наступают в случае обнаружения при проверке: 1) незаключения нотариусом договора страхования нотариальной деятельности. Ст. 18 Основ говорит лишь о том,

что нотариус не вправе выполнять свои обязанности без заключения договора страхования); 2) отсутствия места совершения нотариальных действий. Часть 2 ст. 13 Основ лишь определяет, что нотариус должен иметь место для совершения нотариальных действий в пределах нотариального округа, в который он назначен на должность); 3) возбуждения уголовного дела в отношении нотариуса. Статья 12 предусматривает в качестве основания прекращения полномочий нотариуса вступление в законную силу приговора суда.

По правилу, закрепленному в ч. 2 ст. 34 Основ, проверка организации работы каждого нотариуса проводится один раз в четыре года. Первая проверка организации работы нотариуса, впервые приступившего к осуществлению нотариальной деятельности, должна быть проведена через год после наделения его полномочиями. При таких проверках, по мнению В.В. Яркова, не может оцениваться "правильность совершения соответствующего нотариального действия с точки зрения применения законодательства, когда оно допускает его различное толкование"⁶. Для проведения плановых проверок организации деятельности создаются специальные комиссии. В одних нотариальных палатах эти комиссии создаются из числа нотариусов - членов нотариальной палаты для проведения какой-либо одной проверки. В других нотариальных палатах образованы постоянные "комиссии профессиональной чести нотариусов". В данные комиссии могут входить также и сотрудники нотариальной палаты. На тех и других распространяется положение ст. 28 Основ о сохранении тайны совершения нотариальных действий. За разглашение тайны и причинение нотариусу, занимающемуся частной практикой, ущерба виновные несут ответственность в соответствии с законодательством РФ.

В практике возникал вопрос об объеме проведения такой проверки - что понимается под профессиональными обязанностями, поскольку их круг достаточно широк. Одни нотариусы понимают проверку как контроль сугубо за соблюдением правил нотариального делопроизводства. Более правильным

является, на наш взгляд, следующий подход, основанный на анализе целой совокупности норм Основ законодательства РФ о нотариате, в частности ст. 28 и 34. Согласно ст. 34 Основ законодательства РФ о нотариате речь идет о проверке исполнения профессиональных обязанностей, при этом нотариусы обязаны представлять должностным лицам, уполномоченным на проведение проверок, сведения и документы, касающиеся расчетов с физическими и юридическими лицами. Кроме того, в соответствии со ст. 28 Основ законодательства РФ о нотариате нотариальная палата может истребовать от нотариуса (лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса) представления сведений о совершенных нотариальных действиях, иных документов, касающихся его финансово-хозяйственной деятельности, а в необходимых случаях - личных объяснений в нотариальной палате, в том числе и по вопросам соблюдения требований профессиональной этики. При этом должностные лица нотариальной палаты обязаны сохранять тайну совершения нотариальных действий.

Из указанных положений Основ законодательства РФ о нотариате, на наш взгляд, следует, что проверка по своему содержанию включает контроль исполнения всех полномочий нотариуса, охватываемых его профессиональными обязанностями.

Однако главная роль в контроле за нотариусами отводится судебному контролю. «Контроль суда за деятельностью нотариата сопоставим с надзорной функцией суда второй инстанции в гражданском судопроизводстве. Он должен обеспечить исправление нотариальных ошибок, обобщение нотариальной практики, толкование действующего законодательства»⁷.

Судебный контроль за деятельностью нотариусов и органов исполнительной власти, осуществляющих нотариальные действия, безусловно, является одной из основных гарантий защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц от неправомерных действий этих органов. Как указывал Д.М. Чечот, "установление судебного контроля

за осуществлением других форм защиты права является важным демократическим завоеванием. Право на правосудие должно принадлежать каждому гражданину, субъективные права и интересы которого оказались нарушенными"⁸.

В юридической литературе выделяется прямой и косвенный судебный контроль за действиями и актами нотариусов. Прямой контроль осуществляется при рассмотрении судами заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в его совершении в рамках особого производства гражданского процесса.

Косвенный контроль осуществляется судами путем рассмотрения споров между участниками гражданского оборота, когда имеет место оспаривание нотариальных актов в исковом производстве гражданского и арбитражного процесса⁹.

Например, при рассмотрении дела об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество по иску банка к должнику при наличии возражений ответчика по поводу правильности договора ипотеки суд будет проверять юридическую силу данного нотариального акта, не привлекая к участию в деле самого нотариуса.

Правила прямого судебного контроля отражены в гл. 37 ГПК РФ "Рассмотрение заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении" (ранее - гл. 32 ГПК РСФСР). Кроме того, прямой судебный контроль осуществляется при рассмотрении исков о возмещении имущественного ущерба нотариусом, когда предметом судебной проверки является, прежде всего, законность совершения нотариального действия.

Заявления о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении рассматриваются по правилам особого производства, содержащимся в гл. 37 ГПК, и общим правилами гражданского судопроизводства, если иное не установлено законом.

С заявлением на действия нотариусов и должностных лиц, правомочных совершать нотариальные действия, в соответствии со ст. 310

ГПК вправе обратиться в суд лишь заинтересованное лицо, четкое понятие которого в законе, однако, не дается.

К «заинтересованным лицам» применительно к ст.49 Основ и ст.310 ГПК РФ могут быть отнесены граждане и юридические лица, в отношении которых совершено нотариальное действие либо получившие отказ в его совершении. В соответствии с ч. 1 ст. 45 ГПК РФ такое дело может быть возбуждено и по заявлению прокурора в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований.

Нет единообразного подхода к определению круга лиц, обладающих правом обращения в суд с заявлением о проверке в порядке особого производства законности действий нотариуса или его отказа в совершении нотариального действия, и в судебной практике¹⁰. Нередко заявления на действия нотариусов подают лица, с которых по оформленным нотариусами документам должны быть произведены взыскания, например должники по исполнительным надписям нотариусов. Вместе с тем под заинтересованными лицами, упоминаемыми в ч. 1 ст. 310 ГПК, следует понимать тех, кто непосредственно участвовал в совершении нотариального действия. "Остальные граждане и юридические лица, полагающие, что нотариальное действие или отказ в нем затрагивает их права, должны обращаться с соответствующим иском в суд"¹¹.

Определяя процессуальный порядок, в котором должно быть рассмотрено заявление лица, обратившегося в суд, следует учитывать, что в особом производстве могут быть рассмотрены заявления о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении в отношении нотариусов, должностных лиц, уполномоченных на совершение нотариальных действий, при условии, если у заинтересованных лиц отсутствует спор о праве гражданском, подведомственный суду (ч. 3 ст. 310 ГПК).

Заявления лиц, оспаривающих права и обязанности, основанные на совершенном нотариальном действии, рассматриваются судом в порядке искового производства. Поэтому не могут быть рассмотрены в особом производстве, например, заявления на отказ в выдаче свидетельства о праве на наследство ввиду пропуска срока на его принятие или спора о нем наследников, заявления, оспаривающие исполнительные надписи при наличии спора между должником и взыскателем о размерах платежей, и т.п.

В соответствии с ч. 2 ст. 310 ГПК заявление подается в суд в десятидневный срок, исчисляемый со дня, когда заявителю стало известно о совершении или об отказе в совершении нотариального действия.

Поэтому при рассмотрении заявления следует выяснять все обстоятельства, связанные с течением указанного срока, в том числе:

- дату совершения нотариального действия или отказа в его совершении;
- дату, когда заявителю стало известно о нотариальном действии, которое он оспаривает, либо об отказе в его совершении;
- по каким причинам заявитель обратился в суд с заявлением по истечении 10-дневного срока, если это имело место.

Если суд установит, что срок на оспаривание нотариального действия (отказа в его совершении) заявителем был пропущен по уважительной причине, он может восстановить этот срок и рассмотреть заявление по существу.

При получении нотариусом заявления о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении необходимо выяснять, не имеется ли спора о праве гражданском. Если из заявления и приобщенных к нему документов усматривается, что такой спор имеется или подведомственный суду спор возникнет при рассмотрении дела, возбужденного по заявлению заинтересованного лица, нотариусу следует подать в суд ходатайство, исходя из положений ч. 3 ст. 310 ГПК, об оставлении такого заявления без рассмотрения (ч. 3 ст. 263 ГПК).

В таком случае заявитель вправе обратиться с иском в суд или в арбитражный суд за разрешением возникшего спора. В связи с этим судья не вправе при возникновении спора в процессе судебного разбирательства отменить совершенное нотариальное действие или обязать нотариальный орган его выполнить, т.е. разрешить заявление по существу.

Исходя из характера заявления и правоотношений сторон, доказательствами, которые предлагается представить заявителю и другим лицам, участвующим в деле, должны быть подлинные нотариально удостоверенные документы: - договоры, завещания, доверенности и другие письменные доказательства; - документы, выданные нотариусом (например, свидетельство о праве на наследство, свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов и т.д.); - документы, подтверждающие бесспорность задолженности или иной обязанности должника перед взыскателем с учиненной на них исполнительной надписью, и др.

В случае отказа в совершении нотариального действия представляются документы, которые, по мнению заявителя, должны быть нотариально удостоверены или засвидетельствованы, а также постановление нотариуса или другого правомочного должностного лица об отказе в совершении нотариального действия.

В силу ст. 312 ГПК при удовлетворении заявления суд своим решением или отменяет совершенное нотариальное действие, или обязывает его совершить. В резолютивной части решения, в случае отмены нотариального действия, следует указать, какое конкретное действие, когда и кем совершенное, отменяется; при удовлетворении заявления об отказе в совершении нотариального действия - какое именно нотариальное действие и кем должно быть совершено. Копия решения суда при удовлетворении жалобы направляется нотариусу, где было совершено нотариальное действие (отказано в нем), либо по месту работы должностного лица, чьи действия оспаривались.

Поскольку нотариус (должностное лицо), совершивший нотариальное действие или отказавший в его совершении, как лицо, участвующее в деле, обладает всеми процессуальными правами, предусмотренными ст. 35 ГПК, он вправе в соответствии со ст. 336 ГПК в установленный законом срок обжаловать в кассационном порядке принятое по заявлению решение суда.

Косвенный судебный контроль осуществляется судами общей юрисдикции и арбитражными судами при рассмотрении практически всех дел, так или иначе связанных с нотариальными актами. Так, при рассмотрении судами споров о признании сделок купли-продажи недвижимости, иных сделок, прошедших нотариальное удостоверение, суд общей юрисдикции осуществляет косвенный судебный контроль за действиями и актами нотариуса, поскольку права и обязанности сторон, по поводу осуществления которых возник спор, основаны на нотариально удостоверенной сделке. Практика работы судов общей юрисдикции складывается таким образом, что суды привлекают нотариусов в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора.

При разрешении дел в арбитражном процессе арбитражные суды также осуществляют косвенный контроль за нотариальными актами, например, арбитражный суд вправе отказать в обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество вследствие дефектов договора ипотеки, отсутствия каких-либо его существенных условий, делающих договор ипотеки недействительным. Однако прямого контроля за действиями нотариусов арбитражные суды осуществлять не вправе, равно как и привлекать их к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, поскольку нотариус, занимающийся частной практикой, к числу граждан-предпринимателей не относится, в связи с чем, как указано в Постановлении от 19 мая 1998 г. Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, "споры с участием нотариуса в качестве стороны по делу арбитражному суду неподведомственны"¹². Ссылки на то, что нарушения в действиях нотариуса

может установить лишь суд общей юрисдикции, но не арбитражный суд, встречаются и в различных постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ¹³.

Судебная власть осуществляет в отношении нотариальных действий контрольные функции, причем этот контроль распространяется как на законность и обоснованность его действий, так и на организацию нотариата. По основаниям, установленным законом, суд принимает решение о лишении частнопрактикующего нотариуса права заниматься профессиональной деятельностью.

Распространено мнение, что правом на обращение в суд с иском о прекращении права нотариальной деятельности наделены только региональные нотариальные палаты. Действительно, в соответствии со ст. 12 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус, занимающийся частной практикой, освобождается от полномочий на основании решения суда о лишении его права нотариальной деятельности в случаях: - осуждения его за совершение умышленного преступления - после вступления приговора в законную силу; - ограничения дееспособности или признания недееспособным в установленном законом порядке; - по ходатайству нотариальной палаты за неоднократное совершение дисциплинарных проступков, нарушение законодательства, а также в случае невозможности исполнять профессиональные обязанности по состоянию здоровья (при наличии медицинского заключения) и в других случаях, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

Однако ст. 17 Основ расширяет круг субъектов, имеющих право обращения в суд с иском о прекращении права нотариальной деятельности в отношении частнопрактикующего нотариуса. Согласно ч. 2 названной статьи в случае совершения нотариусом, занимающимся частной практикой, действий, противоречащих законодательству РФ, его деятельность может быть прекращена судом по представлению должностных лиц, либо органов, указанных в гл. VII Основ. Глава VII Основ регулирует порядок контроля за

деятельностью нотариусов и определяет контрольные функции отдельных органов. Так, в соответствии со ст. 34 Основ контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, занимающимися частной практикой, осуществляют нотариальные палаты. Контроль за соблюдением налогового законодательства осуществляют налоговые органы в порядке и сроки, предусмотренные законодательством РФ.

Нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству РФ, несет ответственность в установленном законом порядке.

Следует отметить, что нотариус несет ответственность только при наличии вины в форме умысла или неосторожности.

На основании вышесказанного можно сделать следующие выводы:

- действующими Основами законодательства о нотариате установлен более жесткий контроль за действиями частнопрактикующего нотариуса. В отличие от нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, за исполнением профессиональных обязанностей частнопрактикующим нотариусом контроль осуществляют территориальные органы Минюста России и нотариальные палаты;

- установление судебного контроля за действиями нотариусов является важной гарантией защиты прав и охраняемых законом прав и интересов граждан и юридических лиц.

- главным отличием двух типов нотариусов является независимость частнопрактикующих нотариусов от государства при сохраняющемся контроле со стороны его органов, в частности территориальных органов Минюста России и некоторых других.

¹ Настольная книга нотариуса. Том I. Учебно-методическое пособие. (2-е изд., испр. и доп.) - М.: Издательство БЕК, 2003. – с.138.

² Гонгало Б.М. и др. Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов / под ред. В.В. Яркова, Н.Ю. Рассказовой; Центр нотар. исслед. Федер. нотар. палаты, Ин-т нотариата юрид. фак. Санкт-Петербургского гос. ун-та. - М.: Волтерс Клувер, 2009. – с.123.

³ Положение о Министерстве Юстиции Российской Федерации, утверждено Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. N 1313, в ред. Указов Президента РФ от 14.07.2008 N 1079, от 23.10.2008 N 1517 // СПС Консультант Плюс.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. №15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1998г. - №5.

⁵ Гонгало Б.М. и др. Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов / под ред. В.В. Яркова, Н.Ю. Рассказовой; Центр нотар. исслед. Федер. нотар. палаты, Ин-т нотариата юрид. фак. Санкт-Петербургского гос. ун-та. - М.: Волтерс Клувер, 2009. – с.125.

⁶ Ярков В.В. Контроль за деятельностью нотариусов // Нотариус. 2001. N 2. С. 33.

⁷ Постатейный комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Аргунова В.Н. - М: «СПАРК», 1996 г. – с.112.

⁸ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 68.

⁹ Настольная книга нотариуса. Том I. Учебно-методическое пособие. (2-е изд., испр. и доп.)- М.: Издательство БЕК, 2003. – с.142.

¹⁰ Лесницкая Л.Ф. Обжалование нотариальных действий или отказа в их совершении // Нотариус. 1997. N 2(4). С. 73.

¹¹ Гражданское процессуальное законодательство: Комментарий / Под ред. М.К. Юкова. М., 1991. С. 470.

¹² Нотариус. 1998. N 4. С. 39.

¹³ См., например, об этом: Куликова Л. Обзор судебной практики, связанной с применением Основ законодательства Российской Федерации о нотариате // Нотариальный вестник. 2000. N 7. С. 47.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

*САТТАРОВА З.З., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: исполнительное производство, правоотношение, суд, судебный пристав-исполнитель.

В статье анализируется дискуссия о правовой природе исполнительного производства. Определяется место исполнительного производства в системе гражданского процессуального права, его соотношение с гражданским судопроизводством и гражданским процессом.

Эффективная судебная защита, а также защита, осуществляемая иными юрисдикционными органами, складывается из двух компонентов: правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дел и обеспечения реального исполнения принимаемых ими актов (решений и определений).

Конечная цель процесса состоит в том, чтобы право не только существовало, но и действовало, так как путем процесса государство само приводит право к осуществлению, применяя принуждение против всех, кто действует вопреки его предписаниям¹. Исполнение решения – это стадия процесса, в которой, по справедливому замечанию К. И. Малышева, должно иметь место действительное согласование фактического состояния отношений с правами и обязанностями сторон, признанными судебным решением².

Постановлением решения по существу спора не заканчивается процесс восстановления нарушенного права. Решение суда, защищая нарушенные или оспариваемые правовые отношения, охраняет на определенном этапе действие норм права. Сначала спорное субъективное право освобождается от спорности³. Затем следует восстановление права в

принудительном порядке, в случае неисполнения решения должником добровольно.

Непосредственное осуществление защиты субъективного права происходит: а) посредством судебного решения; б) путем приведения его в исполнение⁴. Решение вызывает к жизни определенные правовые отношения, санкционированные судом как органом правосудия. Эти отношения, возникающие в процессе осуществления судебного решения, должны быть объектом изучения процессуалистов независимо от того, развиваются ли они в рамках гражданского процесса или выходят за его границы. Нельзя упускать из виду, что решение суда не самоцель, а лишь средство для ее достижения. Если право, подтвержденное судом, не осуществляется в фактических отношениях, то извращается его сущность.

По справедливому замечанию Л. Н. Завадской, реализация судебного решения выступает показателем социально справедливого разрешения конфликта, жизнестойкости примененного судом закона, его авторитета, а в целом – эффективности правосудия и является одним из важных социальных механизмов упорядочения общественных отношений⁵.

Ученые-процессуалисты единодушно отмечают значение исполнительного производства в реализации задач гражданского судопроизводства. Однако нет единства во мнениях относительно правовой природы исполнительного производства, роли суда в исполнительном производстве.

Проблемы исполнительного производства являются предметом изучения ряда ученых, исследовались они и дореволюционными процессуалистами. Вопрос о том, является ли исполнительное производство стадией гражданского процесса, обсуждается давно. Уже во второй половине XIX века в гражданской процессуальной науке были выявлены различия в оценке учеными статуса суда в исполнительном производстве.

К. И. Малышев, А. Боровиковский, К. Н. Нефедьев рассматривали исполнительное производство как стадию гражданского процесса⁶.

Другую точку зрения высказывали В.М. Гордон, Ю.С. Гамбаров, А.Х. Гольмстен⁷. Так, процессуалист Ю.С. Гамбаров исключал исполнительное производство из курса лекций по гражданскому процессу. Он отмечал, что исполнение судебных решений поручается не судам, а другим органам власти, не обладающим теми специальными качествами, которые необходимы для проверки обоснованности юридических требований.

Изучение проблем исполнительного производства продолжилось и в XX веке. Однако примерно до конца 50-х годов работы по исполнительному производству носили характер практических руководств и комментариев к законодательству.

С шестидесятых годов XX века начались более серьезные теоретические исследования отдельных вопросов исполнительного производства и стадии в целом в диссертациях и монографиях по гражданскому процессуальному праву. Неоднородность правоотношений, возникающих при осуществлении правосудия и при исполнении судебных решений, была отмечена М. А. Гурвичем. Определяя границы гражданского процесса, он указывал, что гражданский процесс завершается рассмотрением дела по существу.

По сравнению с другими стадиями гражданского процесса исполнительное производство имеет одну особенность, заключающуюся в том, что ему могут не предшествовать другие стадии гражданского процесса. Оно может быть возбуждено для принудительного исполнения не только судебных решений, но и актов других юрисдикционных органов. Это обстоятельство, а также то, что органом исполнения является судебный исполнитель, а не суд, послужило основанием для вывода о том, что исполнительное производство не является завершающей стадией гражданского судопроизводства, а нормы права, регулирующие этот вид производства, составляют самостоятельную комплексную отрасль права – исполнительное право⁸.

М.К. Юков высказал точку зрения о том, что правоотношения в исполнительном производстве и гражданские процессуальные отношения не являются однородными (по субъектному составу, содержанию, основаниям возникновения). По его мнению, исполнительное производство относится к числу вторичных правовых образований⁹.

Идея выделения исполнительного производства в самостоятельную отрасль права была поддержана П.Ф. Елисейкиным, В.М. Шерстюком, Н.А. Панкратовой, М.А. Викут О.В. Исаенковой и др., получила дальнейшее развитие в предложенном В.В. Ярковым проекте Исполнительного кодекса¹⁰.

Точка зрения М. К. Юкова имела не только своих сторонников, но и оппонентов. По мнению А. К. Сергун, отмеченные М. К. Юковым недостатки правового регулирования и приведенные доводы недостаточны для признания самостоятельной отрасли исполнительного права¹¹. В. В. Худенко, рассматривая спорные вопросы исполнительного производства, отметил, что отнесение исполнительного производства к стадии гражданского процесса не вызывает сомнений, так как процессуальные действия этого производства объединены общей целью – правильным и своевременным исполнением судебного постановления¹².

Трудно согласиться с утверждением М. К. Юкова о вторичности исполнительного производства, как правового образования, по отношению к гражданскому процессуальному праву. Прежде всего, принципиальное возражение вызывает деление процесса защиты нарушенных прав на основную и не основную части. Любой судебный процесс по гражданским делам должен находить свое завершение в реализации вступившего в законную силу судебного решения. Правосудие, осуществляемое судом путем рассмотрения и разрешения дела по существу, и исполнение судебного постановления с применением принуждения являются взаимосвязанными частями гражданского процесса. Исполнение судебного постановления имеет такое же важное значение, как и применение права. Представляется, что ни одному из них нельзя отдавать исключительного предпочтения.

Реформа исполнительного производства 1997 г., выразившаяся в принятии Федеральных законов «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве», усилила разногласия среди ученых по вопросу о правовой природе исполнительного производства. Действующий в настоящее время новый ФЗ «Об исполнительном производстве» 2007 г. продолжил дискуссии по проблеме правовой природы исполнительного производства.

В процессуальной литературе последних десяти лет стали высказываться мнения о том, что с принятием новых законов изменилось место исполнительного производства в системе российского права. Так, одни ученые полагают, что нормы и институты, относящиеся к исполнению решений, вряд ли могут быть включены в состав гражданского процессуального права¹³.

Другие авторы высказывают мнение о том, что с принятием новых законов исполнительное производство не перестает быть стадией гражданского судопроизводства. Во-первых, оно является следствием рассмотрения и разрешения гражданского дела; во-вторых, защита субъективных гражданских прав и законных интересов находит в нём свое реальное воплощение¹⁴.

Для определения правовой природы исполнительного производства необходимо рассмотреть: понятие «стадия гражданского процесса», соотношение понятий «правосудие» и «защита субъективных прав»; специфику процессуального правоотношения в исполнительном производстве; сущность нормативных актов, регулирующих исполнительное производство.

1) Стадия гражданского процесса рассматривается в теории неоднозначно. Вместе с тем большинство авторов выделяют в качестве определяющего признака цель, ради достижения которой совершаются процессуальные действия, объединяемые в стадию.

Последовательность развития гражданского процесса заключается не в том, что одна стадия сменяет другую, а в качественном преобразовании самого гражданского дела. Каждая стадия – это качественно новая ступень в процессе, представляющая собой группу предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на решение стоящей перед ней задачи¹⁵.

Определение стадии как совокупности процессуальных действий, связанных общей ближайшей целью¹⁶, было подвергнуто критике М.А. Гурвичем. Он отмечал, что при таком делении процесса, во-первых, его стадии отрываются от процессуальных правоотношений и, во-вторых, утрачивается единое основание деления¹⁷. С утверждением М.А. Гурвича можно согласиться в той части, что только по ближайшей цели совокупности процессуальных действий нельзя выделить стадию гражданского процесса. Вместе с тем, было бы неправильным отрицать существование ближайшей цели стадии и не выделять её как признак, определяющий стадию.

В этой связи представляется верной позиция Н.Т. Арапова по поводу того, что сформулированные в ст. 2 ГПК общие задачи и цели находят специфическое проявление в отдельных стадиях гражданского процесса в виде частных (промежуточных) целей¹⁸.

Сложная структура гражданского процесса, последовательность процессуальных действий участников процесса требует выделения общих и частных, конечных и ближайших целей. Названные в ст. 2 ГПК РФ и ст. 2 АПК РФ общие процессуальные цели являются конечными целями, которые остаются неизменными на протяжении всего процесса. Цель гражданского судопроизводства одна, но количество необходимых для достижения этой цели стадий может быть различно. Каждая стадия характеризуется самостоятельностью и завершенностью. Ближайшая цель стадии достигается, когда в результате совершения процессуальных действий создаются условия для перехода процесса в другую стадию. Она должна быть согласованной с конечными целями гражданского судопроизводства.

Под стадией гражданского процесса понимается строго определенный этап в развитии процесса по конкретному юридическому делу, представляющий собой совокупность последовательно совершаемых процессуальных действий, направленных на решение самостоятельной процессуальной задачи¹⁹. В основе разграничения единого процесса по конкретному юридическому делу на отдельные его стадии лежат такие признаки или критерии, как цель процессуальной деятельности, её субъектный состав и содержание, а также правовые последствия²⁰.

С учётом изложенного стадию гражданского процесса можно определить как совокупность процессуальных действий объединённых ближайшей целью, согласованной с конечными целями гражданского процесса.

Цель – это идеальное, мысленное предвосхищение результата деятельности, которое в качестве непосредственного мотива направляет и регулирует человеческую деятельность²¹.

Комплексный научный анализ целей гражданского судопроизводства сделан Г.А. Жилиным. Проводя лингвистическую связь между понятиями «цель» и «задачи», Г.А. Жилин использует понятие «целевые установки», которое объединяет задачи и цели. Необходимость использования двух понятий связана с двоякой сущностью целевых установок, обусловленной последовательным развитием гражданского процесса как нормативной модели рассмотрения абстрактного гражданского дела. С одной стороны целевая установка – это желаемый результат процессуальной деятельности, а, с другой – нормативно закреплённое средство достижения такого результата на определенном этапе гражданского судопроизводства²². Задачи и цели гражданского судопроизводства должны быть достигнуты по каждому конкретному делу с учетом материально-правовых и процессуальных особенностей различных видов судебных решений.

Совокупность действий, совершаемых в исполнительном производстве, обеспечивает достижение не только ближайших, но и

конечных целей гражданского судопроизводства. Правильным и своевременным исполнением судебного акта завершается защита нарушенных и оспоренных прав. Поэтому исполнительное производство называется завершающей стадией гражданского процесса.

По вопросу о роли исполнительного производства в достижении конечных целей гражданского судопроизводства нельзя согласиться с утверждением Г.А. Жилина о том, что задачи по правильному и своевременному принудительному исполнению могут встать перед судом лишь при аномальном развитии процесса исполнения и только при таком развитии событий исполнительное производство может стать частью гражданского процесса. По его мнению, исполнительное производство в контролируемой судом части включается в сферу гражданского судопроизводства. Данная позиция вызывает возражения по трем причинам. Во-первых, роль суда в исполнительном производстве не ограничивается контролем, поскольку большая часть действий суда с контролем не связана. Во-вторых, утрачивается целостность исполнительного производства, процессуальные действия судебного пристава-исполнителя не включаются в стадию, хотя действия суда и судебного пристава-исполнителя являются тесно взаимосвязанными. В-третьих, суд участвует в исполнительном производстве и при нормальном развитии процесса исполнения (например, прекращение исполнительного производства при заключении мирового соглашения или обращении взыскания на имущество должника, находящееся у других лиц).

Исполнительное производство имеет самостоятельные цели, заключающиеся в законном и своевременном исполнении судебного или иного акта. Эти цели реализуются совместной деятельностью суда и органов принудительного исполнения, иными органами и организациями, обеспечивающими исполнение. Суд совершает процессуальные действия, отнесенные законом к его исключительной компетенции, обеспечивающие защиту прав и законных интересов сторон и других лиц при производстве

исполнительных действий. Органы принудительного исполнения – судебные приставы-исполнители применяют меры принудительного исполнения.

По справедливому замечанию М.Г.Авдюкова, участие суда в реализации целей гражданского судопроизводства не может ограничиваться рассмотрением и разрешением дела по существу, ибо ошибки, допущенные при исполнении решения, могут свести на нет результаты деятельности суда на предшествующих стадиях процесса²³.

2) Далее необходимо рассмотреть соотношение понятий «правосудие» и «защита субъективных прав».

Правосудием является рассмотрение и разрешение судами в установленном законом процессуальном порядке конкретных дел с вынесением по ним постановлений²⁴.

Употребляя понятие «правосудие» в любом аспекте, следует учитывать, что оно может быть отнесено исключительно к юрисдикционной деятельности суда. Поэтому трудно согласиться с утверждением Д.Я. Малешина о том, что если исполнение судебных постановлений является частью гражданского процесса, то исполнение следует рассматривать как часть отправления правосудия²⁵.

Сущность защиты состоит в реальном восстановлении нарушенного материального права, принятии мер охраны оспариваемого права, охраняемого законом интереса. Защита, как правило, не заканчивается вынесением решения юрисдикционного органа. Это решение необходимо **исполнить**²⁶. Для того чтобы правосудие торжествовало не только в зале судебного заседания, судебные акты должны быть исполнены. Это положение в качестве концептуального было отмечено на Конференции европейских министров юстиции, проходившей в Москве 4-5 октября 2001 года, на которой обсуждались вопросы исполнения судебных решений в соответствии с европейскими стандартами.

В продолжающейся полемике о месте исполнительного производства в российской правовой системе большое значение придается Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее Конвенция) и практике Европейского суда по правам человека²⁷.

Правовая позиция, рассматривающая, в смысле п. 1 ст. 6 Конвенции производство по исполнению судебных постановлений в качестве самостоятельной и неотъемлемой части судебного разбирательства, неоднократно высказывалась в решениях Европейского Суда по правам человека, юрисдикция которого по вопросам толкования и применения указанной Конвенции и протоколов к ней признается Российской Федерацией как участником данной Конвенции (постановление Европейского Суда по делу "Хорнсби против Греции" от 19 марта 1997 года; постановления Европейского Суда по делу "Бурдов против России" от 7 мая 2002 года; постановление Европейского Суда по делу "Шестаков против России" от 18 июня 2002 года).

Как определено Европейским судом по правам человека по делу Бурдов (Burdov) против России от 7 мая 2002 года, «немыслимо, что п. 1 ст. 6 Конвенции, детально описывая процессуальные гарантии сторон, не предусмотрел бы защиты процесса исполнения судебных решений; толкование ст. 6 Конвенции исключительно в рамках обеспечения лишь права на обращение в суд и порядка судебного разбирательства вероятнее всего привело бы к ситуации, несовместимой с принципом верховенства права; исполнение судебного решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как составляющее «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции» (См. Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Иммуobiliаре Саффи» против Италии от 28.07.1999 г.)²⁸.

Участники Конференции, одоблив такое толкование статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, выступили с предложением при подготовке очередного протокола конвенции включить в него соответствующее положение²⁹.

Правильность такого подхода к вопросу не вызывает сомнений, поскольку право на судебную защиту было бы иллюзорным, если бы правовая система государства-участника Европейской конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу, оставалось бы неисполненным.

Несвоевременное исполнение решения, установление ограничения при исполнении признаются нарушением права на судебную защиту и Конституционным Судом РФ³⁰.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п.п. 3 п. 2 ст. 13 ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» и п. 1 и 2 ст. 26 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобой ряда граждан отмечается, что

«конституционное право на судебную защиту предполагает как неотъемлемую часть такой защиты возможность реального восстановления нарушенных прав и свобод граждан»³¹.

В п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 "О применении судам общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" с учетом положения п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод разъяснено, что исполнение судебного решения рассматривается как составляющая судебного разбирательства.

По мнению Д.Я. Малешина, если соотнести общую цель гражданской процессуальной деятельности – защиту нарушенного права со средством __ гражданской процессуальной формой, то возможно установить процесс судебной защиты нарушенного права. Если же соотнести две промежуточные цели __ разрешение спора и реальное восстановление права, то соответственно возможно установить процесс судебного разрешения спора и процесс реального восстановления права³².

Подводя итог сказанному, с учетом приведенных аргументов, можно сделать вывод о том, что рассматриваемые понятия не тождественны. Защита субъективных прав включает в себя не только осуществление правосудия (возбуждение, подготовка, рассмотрение и разрешение дела, пересмотр вынесенного постановления), но и реальное восстановление нарушенных прав (исполнение вынесенного судом постановления). Эти две части составляют единое целое, именуемое гражданским процессом.

Исполнение юрисдикционных актов рассматривается как одна из функций гражданского судопроизводства наряду с рассмотрением и разрешением дел по существу и пересмотром судебных постановлений. В совокупности названные функции обеспечивают эффективную защиту нарушенных или оспариваемых прав и интересов граждан и организаций³³. Несмотря на то, что эти положения были разработаны до реформы исполнительного производства 1997 года, их правильность не вызывает сомнений.

В этом отношении следует провести аналогию гражданского процесса с уголовным процессом и согласиться с мнением о том, что исполнение приговора является последней процессуальной стадией, так как именно исполнением приговора завершается весь цикл процессуальных отношений, составляющих уголовный процесс³⁴. Судебная система действует не ради правоприменения, а ради защиты прав и интересов граждан и организаций, обратившихся в суд за защитой³⁵.

2) При определении сущности правоотношений, возникающих в исполнительном производстве, необходимо рассмотреть структуру процессуальных отношений применительно к заключительной стадии гражданского процесса с учетом специфики последней.

Черты, характерные для гражданских процессуальных правоотношений, были выделены еще российскими процессуалистами XIX века. Так, Ю.С. Гамбаров отмечал, что гражданским процессуальным правоотношениям присущи: 1) волевая связь двух лиц, одно из которых имеет по отношению к другому известные права, т.е. возможность требовать от него действия или воздержания, а другое обязано действовать или воздержаться от действий (содержание правоотношений); 2) наличие сторон, одной из которых является представитель государства, а другой – тяжущиеся лица (субъектный состав); 3) гражданским процессуальным правоотношениям свойственен санкционирующий характер, выражение государственной власти.

В советской процессуальной литературе высказывались различные точки зрения относительно понятия гражданского процессуального правоотношения³⁶. По определению М.А. Гурвича, гражданское процессуальное правоотношение представляет собой определенную нормами гражданского процессуального права, конкретизированную в производстве по данному делу правовую форму деятельности суда, осуществляемую в целях и интересах правосудия в сотрудничестве с лицами, участвующими в деле³⁷. К. С. Юдельсон, анализируя процессуальное правоотношение, пришел

к выводу, что им является урегулированное нормами права отношение между судебными органами и другими органами и лицами в процессе осуществления судом защиты прав и интересов граждан и организаций³⁸. Это определение может быть применимо на современном этапе развития гражданского процессуального права, но требует уточнения относительно субъектов.

Многие авторы отмечают, что содержанием процессуальных отношений выступает либо деятельность суда (судебных органов) по защите прав и охраняемых законом интересов, либо деятельность по осуществлению правосудия³⁹. Присоединяемся к точке зрения авторов, которые считают содержанием гражданских процессуальных отношений деятельность суда и других участников процесса по защите прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций, совершаемую на основе процессуальных прав и обязанностей. Лишь, исходя из этой позиции, возможен анализ отношений, которые возникают при исполнении судебных решений.

Весь процесс от возбуждения гражданского дела и до исполнения вынесенного решения имеет один общий объект – требование о защите нарушенного права или охраняемого законом интереса (подчеркнуто мною – З.С.)⁴⁰.

Объектом правоотношений, возникающих в исполнительном производстве, является требование о принудительном приведении в исполнение решения суда или иного органа.

Единство процессуального отношения по гражданскому делу обеспечивается его властноправовым характером, предопределяющим структуру связей его субъектов.

Состав субъектов гражданского процессуального правоотношения, их права и обязанности изменяются в зависимости от направленности процессуальной деятельности (процессуальной функции).

В теории гражданского процессуального права общепризнанно, что обязательным субъектом процессуальных отношений выступает суд. Это

положение применимо в правоотношениях, возникающих в исполнительном производстве, только в случаях, когда необходимо решение того или иного вопроса судом.

В процессуальной литературе 70-х годов высказывались различные точки зрения по поводу процессуального положения суда и судебного исполнителя, их взаимоотношений. Большинство процессуалистов рассматривали суд и судебного пристава-исполнителя самостоятельными субъектами процессуальных отношений на стадии принудительного исполнения⁴¹. Эти выводы были основаны на анализе общих положений исполнительного производства (глава 38 ГПК РСФСР).

Однако в процессуальной литературе высказывались и другие точки зрения. Так, по мнению Р. Х. Валеевой, суд не является субъектом процессуальных правоотношений в стадии принудительного исполнения, а заменяется судебным исполнителем⁴². Н. А. Чечиной была высказана противоположная точка зрения, согласно которой судебный исполнитель не может выступать как самостоятельный субъект процессуальных правоотношений в исполнительном производстве⁴³. Вместе с тем, по справедливому возражению Л.Н. Завадской, эти утверждения не соответствовали положениям ст. ст. 348, 349 ГПК РСФСР. Она отмечала, что судебный исполнитель, производящий принудительное исполнение решений, действует не в силу предоставленных ему судом и иными организациями полномочий, а в силу прямого указания закона. Выдачу судом исполнительного листа нельзя рассматривать как поручение, это всего лишь одно из оснований принудительного исполнения⁴⁴.

Необходимо рассмотреть, насколько применимы вышеизложенные положения в настоящее время, когда органы принудительного исполнения отделены от суда.

Если утверждать, что обязательный участник процессуальных отношений – суд, то отношения судебного пристава-исполнителя с должником или со взыскателем таковыми признать нельзя. Но насколько

правомерно применение в качестве обязательного отличительного признака гражданских процессуальных правоотношений только участия в них суда?

Судебный пристав-исполнитель, как представитель органа власти, наделен властными полномочиями. Его требования по исполнению судебных актов и актов других органов обязательны для всех субъектов на всей территории Российской Федерации. За невыполнение требований судебного пристава-исполнителя предусмотрена ответственность.

Правоотношения в исполнительном производстве основываются на принципе диспозитивности. В соответствии с этим принципом исполнительное производство возникает, изменяется и может быть завершено, как правило, в зависимости от волеизъявления заинтересованных лиц.

Изменение правового статуса органов принудительного исполнения, выразившаяся в подчинении судебных приставов-исполнителей Министерству юстиции РФ, не должно влечь их доминирования в исполнительном производстве, выражающегося в процессуальной независимости от суда, а также отрицания процессуального характера правоотношений по принудительному исполнению юрисдикционных актов.

Следует учитывать, что субъекты исполнительной власти могут совершать и такие действия, которые в соответствии с нормами российского законодательства, регламентируются не административным, а другими отраслями права. Наличие субъекта исполнительной власти в общественном отношении не всегда достаточно для того, чтобы квалифицировать как административное правоотношение⁴⁵.

Кроме того, было бы неправильным считать, что судебный исполнитель стал самостоятельным субъектом только с изменением организационного подчинения.

Автор разделяет мнение В.Н. Щеглова, высказанное до реформы исполнительного производства, согласно которому должностное лицо, исполняющее судебное решение, называется судебным исполнителем не по

тому, что состоит при суде, а потому, что исполняет главным образом судебное постановление. Оно продолжало бы выполнять свои функции и называться судебным исполнителем и в том случае, если бы состояло при другом, не судебном органе⁴⁶.

В результате многолетней реформы организации системы принудительного исполнения создана Федеральная служба судебных приставов. История исполнительного производства свидетельствует о том, что выведение судебных исполнителей из подчинения суда не приводило к желаемым результатам. Обращение к зарубежному опыту также показывает, что в ряде демократических государств Европы, судебные приставы-исполнители входят в состав судебных органов. Так, например, в Германии судебные приставы-исполнители состоят при суде, процессуальная деятельность при осуществлении принудительного исполнения регулируется ГПК и правилами работы судебных приставов. Другой пример – Дания, где на окружной суд, помимо рассмотрения дел по первой инстанции, возложена функция по принудительному исполнению судебных постановлений⁴⁷.

Передача функций по принудительному исполнению от судебной власти к исполнительной нарушает конституционный принцип разделения властей на три ветви, установленный баланс между ними. Как отмечала М.С. Шакарян, это один из примеров неудачного законодательного решения проблемы, поскольку реализация акта правосудия (судебной власти) поставлена в зависимость от органов исполнительной власти⁴⁸.

Аналогичной позиции придерживается по данному вопросу и В.С. Анохин, справедливо указывая, что при такой ситуации судебная власть, реально существуя в незаконченном виде, никогда не будет иметь надлежащего авторитета и подлинной роли в системе государства⁴⁹.

В отличие от других стадий гражданского процесса в исполнительном производстве властными полномочиями наделены два органа – суд и судебный пристав-исполнитель, с которыми у других субъектов возникают процессуальные правоотношения. При совершении исполнительных

действий возникают правоотношения без участия суда. Вместе с тем, законом предусмотрена потенциальная возможность участия суда в исполнительном производстве. Судебные приставы-исполнители исполняют не только судебные акты, но и акты других органов. Исполнительное производство в этом случае не является продолжением гражданского процесса. Однако деятельность судебного пристава-исполнителя при исполнении юрисдикционных актов иных органов находится под контролем суда. Предусмотренная законом процессуальная форма этой деятельности является гарантией законности.

Указанные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что правоотношения в исполнительном производстве, которые возникают при исполнении судебных актов, являются гражданскими процессуальными; те, которые возникают из отношений субординации судебных приставов-исполнителей к своим вышестоящим органам и должностным лицам, – административными правоотношениями.

Разграничение полномочий суда и судебного пристава-исполнителя, процессуальная форма их взаимоотношений являются гарантиями эффективности исполнительного производства и обеспечения законности.

Исполнительное производство не может рассматриваться как простая совокупность отношений суда и органа принудительного исполнения с другими субъектами. В этих отношениях имеются составные части в виде элементарных, то есть таких, в которых одному субъективному праву соответствует одна юридическая обязанность. Например, право взыскателя, обратившегося с заявлением о восстановлении пропущенного срока предъявления исполнительного документа к исполнению, и соответствующая ему обязанность суда дать ответ по существу заявления. Другой пример: право взыскателя, заявившего просьбу о розыске должника или его имущества, и соответствующая ему обязанность судебного пристава-исполнителя вынести постановление о розыске и принять соответствующие меры по розыску. Правоотношение в исполнительном производстве является

комплексным, состоящим из отдельных элементарных правоотношений, направленных на единый объект – требование о защите права путем принудительного приведения в исполнение решения суда или иного органа.

3) Обращает на себя внимание высказанное в комментарии к ФЗ «Об исполнительном производстве» мнение, согласно которому законодательство об исполнительном производстве является комплексным правовым образованием, которое соединяет в себе нормы различной отраслевой принадлежности⁵⁰. Это мнение было поддержано И.Б. Морозовой и М.А. Клепиковой⁵¹.

Другие авторы обосновывают существование самостоятельной отрасли права – исполнительного права⁵².

В.В. Ярков определяет исполнительное производство как особую сферу деятельности федеральных органов исполнительной власти, призванную обеспечить принудительное исполнение актов различных юрисдикционных органов. Как известно, правовое регулирование деятельности федеральных органов исполнительной власти осуществляется нормами административного права. Анализ ст. ст. 71, 72 Конституции РФ и ст. 2 ФЗ «Об исполнительном производстве» дает основание утверждать, что законодательство об исполнительном производстве не является частью административного законодательства. В Конституции РФ законодательство об исполнительном производстве не рассматривается как самостоятельное образование. Согласно ст. 2 ФЗ «Об исполнительном производстве» нормативные правовые акты по вопросам исполнительного производства принимаются исключительно на федеральном уровне в виде федеральных законов и подзаконных нормативных актов Правительства РФ.

В соответствии с Конституцией РФ административное законодательство – это сфера совместного ведения РФ и субъектов РФ, тогда как гражданское процессуальное законодательство находится в ведении РФ. Не следует смешивать систему законодательства и систему права. Разнообразие и взаимосвязь социальных отношений, возникающих в

различных сферах общественной жизни, необходимость их эффективной организации требует создания в системе законодательства таких структурных элементов, которые не совпадают с системой права⁵³. Поэтому отрасли права не всегда соответствуют отраслям законодательства. Для образования самостоятельной отрасли права имеют значение следующие условия: а) степень своеобразия тех или иных отношений, б) их удельный вес, в) невозможность урегулировать возникшие

отношения с помощью норм других отраслей, г) необходимость применения особого метода регулирования⁵⁴.

А.Т. Боннер, подвергая критике концепцию о существовании самостоятельной отрасли исполнительного права, отмечает, что общественные отношения, складывающиеся в процессе исполнительного производства, не образуют самостоятельного предмета правового регулирования, эти отношения носят производно-вспомогательный характер⁵⁵.

Как известно, метод регулирования гражданско-процессуального права характеризуется сочетанием императивных и диспозитивных начал, при котором существуют властеотношения и свобода волеизъявления заинтересованных лиц. В отличие от предшествующих стадий, в исполнительном производстве властными полномочиями наделены два органа – суд и судебный пристав-исполнитель, причем деятельность последнего подконтрольна суду. Наличие двух властных органов не изменяет сущности императивного метода регулирования. У сторон исполнительного производства есть возможность распоряжаться своими правами, влиять на движение исполнительного производства. Аргументы, приводимые в пользу признания самостоятельной отрасли права (исполнительного права), являются недостаточными с точки зрения системообразующих признаков отрасли права, какими являются предмет, метод, принципы. Различия можно найти только в предмете, поскольку в принудительном порядке исполняются не только судебные акты, но и акты иных юрисдикционных органов. На

основании таких актов исполнительное производство возбуждается без предшествующих стадий гражданского процесса. Однако удельный вес правоотношений, возникающих в связи с исполнением иных юрисдикционных актов не столь велик. Абсолютное большинство (до 80%) составляют исполнительные листы судов⁵⁶. Для принудительного исполнения решений иных юрисдикционных органов в некоторых случаях требуется выдача судом исполнительного листа.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» содержит лишь часть норм, регулирующих отношения «суд – судебный пристав-исполнитель», «суд – взыскатель», «суд – должник». В остальной части эти отношения регулируются ГПК и АПК.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 ГПК РФ гражданское судопроизводство ведется по гражданским процессуальным законам, действующим во время рассмотрения и разрешения дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения судебных актов судов общей юрисдикции, а также актов других органов в случаях, предусмотренных законодательством об исполнительном производстве. Аналогичная норма содержится и в ч. 4 ст. 3 АПК РФ.

Ряд специалистов высказываются за необходимость принятия Исполнительного кодекса РФ, который бы объединил положения ФЗ «Об исполнительном производстве» и ФЗ «О судебных приставах», устранил и ликвидировал многочисленные пробелы и противоречия⁵⁷. В настоящее время проект кодекса подготовлен рабочей группой. По мнению О. В. Исаенковой, исполнительное право остается одной из немногих отраслей российского права, не имеющих единого кодифицированного источника, соответственно принятие Исполнительного кодекса позволило бы решить эту проблему. С этим утверждением трудно согласиться, поскольку наличие кодекса еще не образует самостоятельную отрасль права. Так, источниками гражданского права являются многочисленные кодексы – Воздушный

кодекс, КТМ, Водный кодекс и др., но единство системы гражданского права сохраняется.

Трудно себе представить, что абсолютно все вопросы исполнительного производства могут и должны решаться в едином кодифицированном акте. При этом не следует забывать о том, что в ГПК и АПК также содержатся нормы, регулирующие многие вопросы исполнительного производства (раздел 7 АПК РФ регулирует производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов, в ГПК РФ есть раздел «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений других органов»). Таким образом, исполнение судебных и иных юрисдикционных актов в свете нового законодательства продолжает оставаться объектом правового регулирования гражданского процессуального права. Дублирование в правовом регулировании одних и тех же вопросов может привести к еще большим затруднениям в правоприменении. В процессуальной литературе уже было предложено общую часть законодательства об исполнительном производстве построить как совокупность отсылочных статей, содержащих ссылки на соответствующие статьи ГПК РФ⁵⁸.

Представляется более целесообразным совершенствование ФЗ «Об исполнительном производстве», направленное на унификацию его норм с нормами, содержащимися в ГПК и АПК, устранение противоречий в целях их единообразного применения судами и судебными приставами-исполнителями.

Исполнение судебных и иных юрисдикционных актов вряд ли правильно рассматривать только как применение мер принудительного характера, направленных на выполнение должником возложенных на него обязанностей. Применение мер принудительного характера как правовая гарантия исполнения не подменяет собой возможность добровольного исполнения.

Цель исполнительного производства состоит в правильном и своевременном исполнении судебного или иного акта, достигаемом сочетанием методов убеждения и принуждения⁵⁹. В его основе лежит воля взыскателя, подкреплённая властным подтверждением суда⁶⁰.

Своевременное и правильное принудительное исполнение достигается совершением предусмотренных законом действий суда и судебного пристава-исполнителя и иных органов, обеспечивающих исполнение. В зависимости от хода исполнения (возникновения каких-либо препятствий, распорядительных действий сторон и иных обстоятельств) роль суда может быть более или менее активной.

Приведенные доводы позволяют сделать вывод о том, что исполнительное производство следует рассматривать как стадию гражданского (арбитражного) процесса. Являясь одной из стадий гражданского процесса, исполнительное производство совершается в процессуальной форме: порядок деятельности органов исполнения заранее предписан законом, заинтересованным лицам обеспечена возможность участия в исполнительном производстве, урегулированы права и обязанности должника и взыскателя.

Таким образом, исполнительным производством является предусмотренная законом деятельность органов принудительного исполнения, суда, а также других субъектов, участвующих в исполнении, направленная на своевременное и правильное исполнение постановлений суда и других юрисдикционных органов, подлежащих исполнению. Деятельность указанных субъектов представляет собой совокупность процессуальных действий. Приведенное определение, отражая сущность исполнительного производства, позволяет выделить комплекс наиболее важных процессуальных гарантий, которые позволяют реализовать постановления судов и других органов, подлежащих принудительному исполнению, не нарушая прав сторон и других лиц при производстве исполнительных действий.

- ¹ Гражданский процесс. Курс лекций проф. Ю.С. Гамбарова. С-Пб., 1894. С. 22
- ² Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С-Пб., 1874. С. 35
- ³ Гурвич М.А. Общеобязательность и законная сила судебного решения. Тр. ВЮЗИ. Т. 17. М., 1971. С. 174.
- ⁴ Чечот Д.М. Функции гражданского процессуального права: защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство // Межвузовский тематический сборник. Ярославль, 1977. С. 88.
- ⁵ Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. М., 1982. С. 42.
- ⁶ Малышев К.И. Указ. соч. С. 36; Боровиковский А. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями. С-Пб, 1899. С. 790; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1904. С. 291
- ⁷ Гордон В.М. Понятие процесса в науке гражданского судопроизводства. Ярославль, 1901. С.18; Гамбаров Ю.С. Курс лекций по гражданскому процессу. С-Пб., 1894. С. 10; Гольмстен А.Х. Юридическая квалификация гражданского процесса. Казань. 1916. С. 12- 13.
- ⁸ Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблема совершенствования ГПК РСФСР. Свердловск, 1975. С. 94-97.
- ⁹ Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 16.
- ¹⁰ Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. Ярославль, 1974. С. 24-39; Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. М., 1989. С. 23.; Янков В.В. Проблемы реализации судебных актов // Проблемы совершенствования правосудия по гражданским делам. Ярославль, 1991. С. 80-81; Он же. Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // Российский юридический журнал. 1996. № 2 . С. 36-38; Панкратова Н.А. К вопросу об исполнительном праве // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1998. С. 195-206; Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. М., 1999. С. 349-350.
- ¹¹ Сергун А.К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Тр. ВЮЗИ. Т.61. - М., 1978. С. 70.
- ¹² Худенко В.В. Участники исполнительного производства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1992. С. 17.
- ¹³ Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.В.Яркова. М., 1999. С. 449; Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / Под ред. М.К. Юкова, В.М. Шерстюка. М., 1998. С. 9; Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 1999. С. 24, 33, 349. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 81; Карпеев О.В. Исполнительное производство – стадия гражданского процесса? //Ученые записки Ульяновского государственного университета. Серия: право. Ульяновск, 1999. № 1; Валеев В.Х. Лица, участвующие в исполнительном производстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань 1999; Сарычев А.Н. Исполнительное производство как вид административного производства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов. 1998; Викут М.А., Исаенкова О.В. Исполнительное производство: Учебник. Практикум. М., 2001. С. 30; Гепп Ю.В. Участники исполнительного производства: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов. 2002;Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы / Под ред Валеева Д.Х., Чельшева М.Ю.М., 2007.
- ¹⁴ Кузнецов В.Ф. Исполнительное производство. Челябинск, 1998. С. 30; Лесницкая Л.Ф. Указ. соч. С. 4; Канкишева Н.У. Место исполнительного производства в системе гражданского процесса //Бюллетень Министерства юстиции РФ. 1999. № 6. С. 5-8; Федоренко Н.В. Исполнение решений арбитражного суда о взыскании денежных средств. М., 1999. С. 4; Гражданский процесс: Учебник // Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2000. С. 429; В.С. Анохин. Спорные вопросы квалификации правоотношений по исполнительному производству // Российский юридический журнал. 2000. № 2. С. 121; М. Олегов, Е. Стрельцова. Проблемы концепции исполнительного производства // Право и экономика. 2001. № 3. С. 28, 37; Гражданское процессуальное право России: Учебник // Под ред. М.С. Шакарян, М., 2002. С. 52, 496; Анохин В.С. Правовое регулирование исполнительного производства.// Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2002. №5. С. 5; Дарькина М.Н. Актуальные вопросы исполнения судебных актов: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2000; Малешин Д.Я. Суд в процессе исполнения судебных постановлений: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2002; Жилин Г.А. О соотношении исполнения с гражданским судопроизводством // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 6. С.25.
- ¹⁵ Худенко В.В. Указ. соч. С. 37; Гражданский процесс: Учебник // Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2000. С. 6.
- ¹⁶ Гражданский процесс. М.: Юр. лит. 1972. С. 24; Курс советского гражданского права. Т.1. М., 1981. С. 120-121.
- ¹⁷ Советский гражданский процесс. М., 1967. С. 9-10.
- ¹⁸ Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. Л., 1984 . С. 22-23.
- ¹⁹ Масленникова Н.И. Понятие стадии гражданского процесса // Проблемы действия и совершенствования советского гражданско-процессуального законодательства. Свердловск, 1982. С. 42.

- ²⁰ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2003. С. 90.
- ²¹ Большой энциклопедический словарь. Т. 2. С. 613.
- ²² Жилин Г.А. Указ.соч. С. 16.
- ²³ Авдюков М.Г. Исполнение судебных решений. М., 1960. С. 3
- ²⁴ Гражданское процессуальное право. Учебник /Под ред. М.С.Шакарян. М., 2002. С. 60
- ²⁵ Малешин Д.Я. Указ. соч. С. 12.
- ²⁶ Арапов Н.Т. О соотношении понятий «правосудие» и «защита» гражданских прав //Проблемы применения и совершенствования ГПК РСФСР. Калинин, 1984. С. 33.
- ²⁷ Улетова Т.Д., Малиновский О.Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и исполнительное производство в российской правовой системе // Законодательство. 2007. №1., Ярков В.В. Проблемы исполнения судебных решений в России в контексте права на судебную защиту // Право на судебную защиту и практические аспекты его реализации. Вильнюс, 2006. С. 479.
- ²⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов против России». Российская газета. 2002. 4 июля.
- ²⁹ Исполнение судебных решений в соответствии с европейскими стандартами (материалы конференции) // Адвокат. 2001. № 11.
- ³⁰ По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Ленгепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2058.
- ³¹ Российская газета. 2001. 11 июля.
- ³² Малешин Д.Я. Указ. соч. С. 14.
- ³³ Зайцев И.М. О функциях гражданского судопроизводства // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск. 1986. С. 15.
- ³⁴ Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 246.
- ³⁵ Филиппов П.М. Проблемы теории судебной защиты: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1988. С. 6.
- ³⁶ Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. М., 1981. Гл. XI-XIII.
- ³⁷ Гурвич М.А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Тр. ВЮЗИ. Т. 38. М., 1975. С. 34.
- ³⁸ Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956. С. 9.
- ³⁹ Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Л., 1962. С.6; Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 121.
- ⁴⁰ Щеглов В.Н. Советское гражданское процессуальное право. Томск, 1976. С. 60.
- ⁴¹ Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 27; Заворотько П.П. Охрана прав советских граждан в стадии исполнения судебных решений С. 178, 188; Зайцев И.М. Указ. соч. С.16; Щеглов В.Н. Указ. соч. С. 134.
- ⁴² Валеева Р.Х. Органы принудительного исполнения судебных решений по советскому гражданскому процессуальному праву: Автореф. дисс. ... канд.юрид.наук. Л.; 1961. С. 9.
- ⁴³ Чечина Н.А. Указ. соч. С. 36-37.
- ⁴⁴ Завадская Л.Н. Указ. соч. С. 53-54.
- ⁴⁵ Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 25, 175.
- ⁴⁶ Щеглов В.Н. Указ. соч. С. 133, 137.
- ⁴⁷ Актуальные проблемы эффективности исполнения судебных решений по гражданским делам. //Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 3. С. 23.
- ⁴⁸ Шакарян М.С. О некоторых недостатках и противоречиях в процессуальном законодательстве и их причинах // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Краснодар, 2002. С. 286.
- ⁴⁹ Анохин В.С. Правовое регулирование исполнительного производства // Приложение к журналу «Хозяйство и право» 2002. № 5. С. 6.
- ⁵⁰ Ярков В.В. Комментарий к ФЗ «Об исполнительном производстве» и к ФЗ «О судебных приставах». М., 1999. С. 29.
- ⁵¹ Морозова И.Б. Указ. соч. С. 11; Клепикова М.А. Указ. соч. С. 14.
- ⁵² Исаенкова О.В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции: Автореф. дисс ... докт. юрид. наук. Саратов. 2003; Постатейный комментарий к ФЗ от 2 октября 2007 г. № 229 «Об исполнительном производстве» / Под ред. О.В. Исаенковой. Система Консультант Плюс, 2008. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2008
- ⁵³ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 218.
- ⁵⁴ Матузов Н. И., Малько А.В. Теория государства и права. М. 2001. С. 311.
- ⁵⁵ Боннер А.Т. Нужно ли принимать Исполнительный кодекс? // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К.Треушников. М., 2004. С. 294.
- ⁵⁶ Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде: Дисс. в форме научного доклада на соискание степени докт. юрид.наук. С.-Петербург, 1998. С. 27.

⁵⁷ Игнатенко А.А., Матвеев А.В., Кириленко И.В. и др. К разработке проекта ИК РФ. // Законодательство. 2001. № 8. С. 55-58; Исаенкова О.В. К разработке проекта ИК РФ. // Законодательство. 2002. № 1. С. 71-75; Чечот Д.М., Игнатенко И.В., Дымкина М.Ю. Некоторые аспекты концепции ИК РФ; Исаенкова О.В. Концептуальные вопросы содержания отдельных разделов кодифицированного источника исполнительного права. // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Краснодар, 2002. С. 221, 232, 241.

⁵⁸ Олегов М.; Стрельцова Е Указ. соч. С. 37.

⁵⁹ Худенко В.В. Указ. соч. С. 46.

⁶⁰ Авдюков М.Г. Указ. соч. С. 9.

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВЕДЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

*СТРОЙКИНА Ю.В., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: эволюция, право, хозяйственное ведение.

В названной статье автор характеризует эволюцию развития такой разновидности ограниченных вещных прав, как право хозяйственного ведения, которое присутствует в национальном законодательстве РФ и направлено на регулирование отношений по формированию и функционированию в гражданском обороте имущественной базы государственных и муниципальных предприятий. Учитывая этот аспект, современное состояние права хозяйственного ведения в законодательстве обсуждается и критикуется весьма активно. Автор высказывает собственное отношение по совершенствованию законодательства о праве хозяйственного ведения.

Право хозяйственного ведения является ограниченным вещным правом юридических лиц – несобственников по хозяйственному использованию переданного им на таком праве имущества от собственника – публичного образования в определенном законом правовом режиме.

Категория «полное хозяйственное ведение» впервые была введена Законом СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»¹. Согласно п.1 ст.24 Закона имущество, являющееся государственной собственностью и закрепленное за государственным предприятием, принадлежало последнему на праве полного хозяйственного ведения, к которому применялись правила о праве собственности. Это было довольно широкое по своему содержанию вещное право. Отличительной чертой его было то, что обладатель права мог осуществлять владение, пользование и распоряжение «по своему усмотрению», при условии, что действия такого субъекта не противоречили бы закону.

Тот факт, что содержание права полного хозяйственного ведения было максимально приближено к содержанию права собственности,

наталкивал ряд ученых на то, чтобы признать его обладателя собственником закрепленного за ним имущества. В частности, В.П. Мозолин предлагал применить к такому имуществу «сложноструктурную модель права собственности», при которой у одного и того же имущества должно быть два юридических собственника: государство и само предприятие»². К этому были близки Ю.Г. Басин, Ю.Х. Калмыков и другие авторы³, предлагавшие признать предприятие собственником всего или части вверенного ему имущества. Так, Ю.Х. Калмыков писал, что «государство не выступает, как правило, в качестве обычного собственника и непосредственно не реализует известной «триады» - владения, пользования и распоряжения. Оно осуществляет общее управление имуществом». Реальные же правомочия принадлежат предприятию, которое также является собственником имущества»⁴. Следовательно, автор признавал возможное существование раздвоенной собственности, когда государство выступает как «верховный управитель», лишенный реальных правомочий собственника.

Необходимо отметить, что конструкция раздвоенной собственности сразу получила решительную критику. Прежде всего, было указано на то, что право хозяйственного ведения возникает лишь в силу правопреемства от государства⁵. Нетождественность права полного хозяйственного ведения и права собственности, заключается, прежде всего, в том, что собственник реализует имущественные правомочия исключительно по своему усмотрению. Его правомочия носят исключительный характер, и могут быть ограничены лишь рамками закона. А правомочия предприятия возникают по воле собственника, который устанавливает для него пределы прав по использованию закрепленного имущества.

Законодатель не воспринял такую позицию и пошел по пути, традиционному для России (у одной вещи двух собственников быть не может), не признав обладателей вещных прав непосредственными собственниками закрепленного за ними имущества.

В свое время введение в оборот категории «полное хозяйственное

ведение» было компромиссом между категорией «оперативное управление», сформированной в период преобладания государственной собственности, и попыткой предоставить субъекту большую самостоятельность. Разумеется, в то время сфера применения данного правового института была связана с государственной собственностью, предоставляя предприятиям возможность сопротивляться необоснованному изъятию у них имущества и т.п. Но линия на развитие и расширение имущественных прав государственных предприятий через хозрасчет отвечала своему прямому назначению только в условиях огосударствленной экономики, когда более 96% собственности находилось у государства.

Часть юристов, критикуя концепцию "расщепленной" собственности, рассматривали право полного хозяйственного ведения как некий объем прав, переданных предприятию по хозяйствованию с имуществом, в который включался разнородный комплекс абсолютных и относительных прав⁶. Причем данный объем прав, по их мнению, настолько широк по содержанию, что фактически оказался максимально приближенным по объему к праву собственности⁷.

Как и сторонниками "расщепленной" собственности, расширенное толкование права хозяйственного ведения ими объясняется как возможность для государственных предприятий обрести хозяйственную свободу. Данная концепция вещного права в юриспруденции известна под моделью "каучукового" права хозяйствования⁸. Право хозяйственного ведения "является наиболее широким по содержанию видом вещных прав, оно складывается не только из триады правомочий... но и осуществляется его обладателем "по своему усмотрению" в рамках "любых действий, не противоречащих закону", что характерно уже для права собственности, а не для вещных прав⁹.

По существу у государства сохраняется неопределенный объем руководящих прав по контролю за деятельностью данного предприятия. Соответственно, данное вещное право имело лишь административно-

организационное содержание, когда право собственника направлено не на вещь, а на предприятие, которое владеет вещью¹⁰. Критикуя концепцию "двойной" собственности, взамен учеными предлагается упрощенный вариант отношений доверительного управления между государством - собственником и предприятием¹¹.

Но все же основная часть правоведов придерживалась той точки зрения, согласно которой право полного хозяйственного ведения представляет всего лишь обновленный вариант права оперативного управления. "Право оперативного управления в условиях зарождающегося частного рынка товаров и услуг, в определенной степени трансформировалось и приобрело свое продолжение в однотипном с ним институте - в праве полного хозяйственного ведения"¹². "Право полного хозяйственного ведения значительно полнее и шире по своему содержанию, нежели право оперативного управления"¹³. Только если при анализе права оперативного управления упор делался на жесткие его ограничения, то право полного хозяйственного ведения было воспринято негативно именно из-за представления довольно широких правомочий государственным предприятиям по поводу использования государственного имущества.

При переходе к рынку правильным стало ограничение прав государственных предприятий, в результате чего право «полного хозяйственного ведения» было трансформировано в право «хозяйственного ведения». Ограничения прав унитарных предприятий коснулись, прежде всего, их возможностей самостоятельно распоряжаться недвижимостью. Основное отличие института «полного хозяйственного ведения» от института «хозяйственного ведения» состоит в реальных возможностях осуществления правомочия распоряжения. Категория «полного хозяйственного ведения» ушла в историю вместе с идеей хозрасчета, уступив место категории «хозяйственное ведение».

Указ Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1003 «О реформе государственных предприятий»¹⁴ в п.1 еще до введения в действие главы 4

нового ГК предусмотрел «прекращение создания новых государственных предприятий с закреплением за ними права полного хозяйственного ведения» и рекомендовал эту меру другим субъектам публичной собственности.

Сама категория «хозяйственное ведение» впервые была закреплена в Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (ст.3), положения которого предусматривали возможность существования более ограниченного, чем полное хозяйственное ведение, права на имущество.

Во вступившем в силу с 1 января 1995 года ГК РФ характеристика вещного права хозяйственного ведения дана в ст. 294, 295, 299. В соответствии со ст.294 ГК РФ правом хозяйственного ведения могут наделяться лишь государственные и муниципальные предприятия, как способ осуществления иных форм собственности право хозяйственного ведения использоваться не может¹⁵. Согласно Указу Президента РФ "О реформе государственных предприятий" начиная с 8 декабря 1994 года "предприятия" могли создаваться лишь на базе государственной и муниципальной собственности. Таким образом, субъектом права хозяйственного ведения по действующему законодательству может быть только государственное или муниципальное унитарное предприятие.

Данное нормативное положение подкрепляет практика. Так, в арбитражный суд обратился АО с иском о признании за ними права хозяйственного ведения на занимаемое нежилое помещение, не вошедшее в уставный капитал. При рассмотрении дела суд исходил из того, согласно ст.294 ГК РФ государственное имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения государственному или муниципальному унитарному предприятию. АО, созданное в порядке приватизации, не является таковым и потому имущество не может быть признано за ним на праве хозяйственного ведения. В этой связи арбитражный суд правомерно отказал в удовлетворении исковых требований¹⁶.

Необходимо также отметить, что существует ряд подзаконных актов,

носящих рекомендательный характер, которыми утверждаются примерные уставы государственных унитарных предприятий¹⁷.

Имущество унитарного предприятия по прямому указанию закона целиком принадлежит его собственнику-учредителю (п.4 ст.214, п.3 ст.215 ГК) и не делится части. Это подчеркивает и термин «унитарное», т.е. единое.

Право хозяйственного ведения на имущество собственника возникает у юридического лица с момента передачи ему этого имущества, если иное не установлено законом, иным правовым актом или решением собственника (п.1 ст.299 ГК). Фактическая передача имущества осуществляется после оформления прав владения имуществом. Оформление прав владения осуществляется путем оформления свидетельства на право владения в Комитете по управлению имуществом. Моментом фактической передачи можно считать дату утверждения баланса предприятия или поступления имущества по смете. Важность этого момента определена нами ранее. Закрепляемое за унитарным предприятием при его создании имущество образует его уставный фонд. Учредитель одновременно с решением о создании унитарного предприятия утверждает руководителя (директора) предприятия, который является его единственным (единоличным) органом, подотчетным собственнику-учредителю (п.4 ст.113 ГК). Никаких иных органов унитарного предприятия закон не предусматривает.

Определяя в ст. 294, 295 ГК полномочия унитарного предприятия, законодатель не предусматривает заключения договоров между собственником соответствующего имущества и таким предприятием. Действительно, в данном случае правовые основания возникновения прав на имущество унитарного предприятия не имеют общего с договором. Это одностороннее решение, волеизъявление собственника имущества в лице соответствующего государственного органа, органа субъекта РФ или муниципального соответственно. В некоторых случаях специальным договором между собственником имущества и тем юридическим лицом, которому оно предоставляется в хозяйственное ведение могут быть

урегулированы только отдельные вопросы реализации правомочий предприятия (например, относительно размера перечисляемой предприятием собственнику имущества части полученной прибыли). Однако объем правомочий субъекта права хозяйственного ведения не может быть изменен, а условия договора не должны противоречить правовым нормам, в противном случае такие условия являются ничтожными в соответствии со ст.168 ГК РФ.

Разделив все имущество, принадлежащее госпредприятию на праве хозяйственного ведения, на движимое и недвижимое, в ст.295 ГК указывалось, что предприятие не вправе распоряжаться принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения недвижимым имуществом без согласия собственника или уполномоченного собственником лица. Закон не устанавливает порядок получения такого согласия. Представляется, что этот вопрос должен быть урегулирован в уставе предприятия или договоре о передаче имущества. В любом случае согласие должно быть предварительным и облечено в письменную форму. Что касается движимого имущества, то им предприятие распоряжается самостоятельно, если только законом либо иным правовым актом не будут предусмотрены соответствующие ограничения. Закон, однако, не предусматривает и не предусматривает возможности для учредителя-собственника произвольно ограничивать правомочия по владению и пользованию закрепленным имуществом, в частности изымать его без согласия такого предприятия. Подобные ограничения не могут устанавливаться ведомственными нормативными актами.

Рассмотрим взаимоотношение собственника-учредителя и унитарного предприятия с имуществом на праве хозяйственного ведения.

Собственник-учредитель, закрепивший свое имущество за унитарным предприятием, не отвечает таким имуществом по своим обязательствам, а юридические лица, созданные такими учредителями, не отвечают по обязательствам собственников. Такие собственники фактически

ограничивают свою ответственность, передавая своё имущество и свои средства создаваемым юридическим лицам. Теоретически возможна ситуация, когда, н-р, муниципальное образование, желая ограничить свою гражданско-правовую ответственность, создаёт юридические лица, закрепляет за ними собственное имущество на праве хозяйственного ведения и не отвечает по своим обязательствам.

В отношении имущества, переданного на праве хозяйственного ведения, собственник-учредитель вправе осуществлять только следующие правомочия:

а) создавать предприятия. Решения о создании федеральных унитарных предприятий принимаются Правительством РФ на основании совместного представления МГИ РФ, Минэкономки РФ, и федерального органа исполнительной власти, регулирующего деятельность соответствующей отрасли (П. 15 постановления Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. № 3020-1; постановление Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. № 96 «О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности»¹⁸);

б) определять предмет и цели деятельности предприятия при создании;

в) назначать или освобождать от должности директора предприятия. (Указ Президента РФ «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой»¹⁹);

г) осуществлять контроль за использованием по назначению закрепленного имущества. В отношении федеральных унитарных предприятий контроль осуществляют министерства и ведомства, Комитет по управлению имуществом на всех уровнях.

д) осуществлять контроль за сохранностью имущества;

е) получать часть прибыли от использования закрепленного имущества;

ж) реорганизовывать и ликвидировать предприятия. «Решения о

реорганизации Федеральных предприятий, не предусматривающие изменение формы собственности, принимаются МГИ РФ по согласованию с министерством, ведомством РФ, Минэкономки РФ»²⁰.

Преобразование государственного (муниципального) предприятия путем изменения его организационно – правовой формы производится по решению Комитета по управлению имуществом. Здесь необходимо отметить, что практика показывает достаточное количество нарушений законодательства в этой сфере. В Тюменский арбитражный суд в интересах КУГИ г. Тюмени обратился прокурор Тюменской области с иском о признании недействительным акта о регистрации ТОО «Изобилие», созданного на базе имущества магазина № 27 Горплодоовощторга²¹. Учредителями этого товарищества выступили работники магазина как физические лица. Товарищество образовано на базе имущества магазина. При принятии решения арбитражный суд учел следующее.

Постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991г. № 3020-1 о разграничении государственной собственности в РФ предприятия розничной торговли отнесены к объектам муниципальной собственности. Поскольку данное товарищество было создано на базе муниципальной собственности, то в соответствии со ст.33 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» его учредителем должен был выступить комитет по управлению имуществом. Кроме того, в данном случае фактически имела место приватизация муниципального имущества без соблюдения установленного порядка.

Учитывая это, суд правомерно признал действия бывших работников муниципального предприятия по распоряжению имуществом магазина незаконными, а акт о регистрации товарищества недействительным.

«Поскольку имущество, передаваемое унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, выбывает из фактического обладания собственника-учредителя и зачисляется на баланс предприятия, сам собственник уже не может осуществлять в отношении этого имущества

правомочия владения и пользования (в значительной мере и правомочие распоряжения)»²².

Е.А. Суханов считает изложенный выше перечень полномочий собственника правомочиями по реализации права собственности в отношении переданного имущества. Однако, мы думаем, изложенные в ст. 295 ГК РФ права собственника-учредителя, являются смешанными правами, направленными на управление имуществом и на управление юридическим лицом.

На сегодняшний день норму о передаче собственнику части прибыли, получаемой от использования имущества, реализовать крайне трудно, поскольку большинство предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, являются нерентабельными. Но это не означает, что в дальнейшем собственник имущества не будет прибегать к тому, чтобы вносить соответствующие условия в учредительные документы, заключать договоры о перечислении части прибыли собственнику имущества.

Следует отметить, что у собственника нет права изымать используемое не по назначению имущество в качестве санкции за неправомерное поведение предприятия²³. На это было обращено внимание в Постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ»²⁴.

В пункте 40 Постановления отмечалось, что собственник (управомоченный им орган) не наделен правом распоряжаться имуществом, находящимся в хозяйственном ведении унитарного предприятия. Акты государственных органов и органов местного самоуправления по распоряжению имуществом, принадлежащим государственным предприятиям на праве хозяйственного ведения, по требованиям этих предприятий должны признаваться недействительными.

В качестве примера, подтверждающего данное правило, можно привести следующее судебное дело. Государственное унитарное

предприятие предъявило в арбитражный суд иск к АО, являющемуся правопреемником производственного объединения, о признании права хозяйственного ведения на имущество, включенное в уставный капитал АО. Ответчик, возражая против иска, сослался на ст.ст.294, 299 ГК РФ, из которых следует, что передать государственное имущество предприятию на праве хозяйственного ведения может только собственник в лице уполномоченных органов. Ни производственное объединение, ни его правопреемник - АО – в силу их статуса не являлись и не могли являться собственниками государственного имущества и, следовательно, не могли наделить истца правом хозяйственного ведения или лишить его этого права.

При разрешении данного спора судом было учтено следующее. По существу между государственным предприятием и АО возник спор о том, является ли включенное в уставный капитал АО имущество государственной собственностью. Признание права хозяйственного ведения на имущество и есть признание права государственной собственности. Поскольку спорное имущество включено в уставный капитал АО по решению КУГИ, арбитражный суд признал данное распоряжение недействительным в части, касающейся спорного имущества, т.к. принадлежащее государственному унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения имущество не может быть включено в уставный капитал АО, созданного в порядке приватизации производственного объединения, не обладающего вещными правами на спорное имущество.

Арбитражный суд обоснованно исключил спорное имущество из уставного капитала АО и признал право хозяйственного ведения этим имуществом за государственным предприятием²⁵.

ГК РФ не предусматривает возможности для собственника-учредителя по своему усмотрению ограничивать правомочия унитарного предприятия на закрепленное за ним имуществом, в том числе изымать его без согласия самого юридического лица. В связи с этим содержание п. 7 Постановления Правительства от 10 февраля 1994 г. о возможности изъятия у

федерального предприятия имущества в случаях «использования имущества не в соответствии с целевым назначением, нарушения установленных правил распоряжения им» не подлежит применению, поскольку оно противоречит ГК РФ (п. 5 ст. 3 ГК РФ)²⁶.

Право отчуждения недвижимого имущества фактически принадлежит собственнику. Но следует отметить, что сегодня многие унитарные предприятия научились мягко обходить необходимость получения в каждом случае согласия учредителя на отчуждение недвижимого имущества, заблаговременно внося соответствующие положения в свой устав, утверждаемый собственником.

Таким образом, существующие нормы ГК РФ в отношении государственных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, недостаточно четко определяют правила, которые могли бы обеспечить не только их выживаемость, но развитие у предприятий конкурентоспособности с другими субъектами предпринимательства, и в то же время отвечали интересам государства.

Ограничение имущественной самостоятельности государственных предприятий должно быть осуществляемо в форме прямого запрета на отчуждение того или иного имущества, как в целом, так и по частям. Например, в процессе исполнения договоров для данных предприятий должны быть четко установлены правомочия в отношении имущества, распоряжаться которым они могут самостоятельно, и в отношении имущества, которым предприятия могут распоряжаться только с согласия собственника. Это создаст правовую основу для широкой самостоятельности предприятий, а для их партнеров - механизм по пресечению договоров с превышением компетенции в отношении имущества.

Именно критерий государственного интереса должен быть взят за основу при определении правомочий государственных предприятий в договорных отношениях, где взаимодействие имущественных запретов и дозволений во многом будет зависеть от конкретного договорного

регулирования.

Таким образом, изучая практику и теорию, мы все больше приходим к выводу о том, что современная конструкция права хозяйственного ведения перестала отвечать экономическим и политическим потребностям государства, требуется пересмотр данной конструкции либо вообще полный отказ от нее.

¹ Ведомости СССР. - 1990. - N 11. - Ст.164.

² Мозолин В.П. Право собственности в РФ в период перехода к рыночной экономике. -М.: ИПАН, 1992. - 175с., с.153.

³ Басин Ю.Г. Правовая модель полного хозрасчета. // Советское государство и право. 1988. №4, с.15-18; Калмыков Ю.Х. Общественная собственность и трудовой коллектив. // Хозяйство и право. -1988, -№12, с.55-60.

⁴ Калмыков Ю.Х. Общественная собственность и трудовой коллектив. // Хозяйство и право. -1988, -№12, с.57-58.

⁵ Жанайнаров И.У. Осуществление права государственной собственности юридическим лицом. / Автореф. дисс. докт. юр. наук. Алматы. 1994. -с.18.

⁶ Мартемьянов В.С. Разгосударствление? Приватизация? / ГиП. 1992. №5 - с.49.

⁷ Толстой Ю.К. Собственность и право собственности в условиях перестройки./Правоведение.1990№4-ст12; Маметова Р.А. Имущественно-правовая способность предприятия как субъекта права полного хозяйственного ведения. / Автореф. дисс. канд. юр. наук. Ташкент.1994-ст13.

⁸ Иванов А.А. Медведев Д.К. Право государственных предприятий на имущество. Современные тенденции. / Правоведение.1991№1-ст.7.

⁹ Суханов В.А. Лекции о праве собственности.-ст.184.

¹⁰ Маметова Р.А. Правовой режим имущества государственных предприятий. /Автореф. дисс. канд. юр. наук. Алматы.1995.-ст.16.

¹¹ Кряжков А.В. Доверительное управление имуществом в России: формирование института и сферы применения./ГиП.1997.№3-ст.22-25.

¹² Полонский Э.Г. Право оперативного управления государственным имуществом - юридическая основа хозяйственной самостоятельности предприятий. /Автореф. дисс. докт. юр. наук. М.1980.-ст.21.

¹³ Толстой Ю.К. Собственность и право собственности в условиях перестройки. / Правоведение. 1990 №4 - с.12.

¹⁴ СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 393.

¹⁵ Гражданское право. Ч.1. // Под ред. А.Т. Сергеева и Ю.К. Толстого. Санкт-Петербург.1996-с.352.

¹⁶ Письмо президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997г. 313 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». // ВВАС РФ 1997. №5. с.196-201.

¹⁷ Распоряжение Мингосимущества РФ от 02.02.99. №151-р «Об утверждении устава (примерного) федерального государственного унитарного предприятия» СЗ РФ. 1999. №15. ст.1855.; распоряжение Госкомимущества РФ от 22.11.95. №1707-р «Об утверждении устава государственного унитарного эксплуатационного предприятия» (ред. от 21.11.96.) документ опубликован не был.

¹⁸ Собрание Актов РФ, 1994, № 8, ст. 593.

¹⁹ «Российская газета» -№112, от 16 июня 1994г.

²⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Ч. 1. / Отв. ред. Садилов О. Н. - М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 1995. - б) п. 3 к ст. 295.

²¹ ВВАС РФ. 1997. №3. с.102-103.

²² Суханов Е.А. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. / «Экономика и жизнь» -№ 29 июль1995 г.

²³ См. подр. Ершова И.В. Имущество и финансы предприятия. Правовое регулирование: Учебно-практическое пособие. -М.: Юристъ, 1999. -397с. -С.49-55.

²⁴ ВВАС РФ. 1996. № 9..

²⁵ Письмо Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997г. №13 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». //ВВАС РФ. 1997. №5. с.196-201.

²⁶ См. подр. Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. - С.166.

ТРЕТЬИ ЛИЦА В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

*ТОЛОЧКОВА Н.Г., к.ю.н., доцент кафедры трудового
и предпринимательского права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: стороны правоотношения; обязательственное отношение; должник, кредитор и третьи лица; основание перемены лиц в обязательстве; сингулярное правопреемство.

Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» поставил точку в вопросе реформирования отрасли гражданского права. На сегодняшний день опубликованы для публичного обсуждения проекты пяти разделов Концепции развития гражданского права Российской Федерации.

Современное состояние отечественного гражданского права многими специалистами оценивается как удовлетворительное, и связано это, прежде всего, с тем, что его развитие происходило одновременно с политическими, социальными и экономическими процессами, послужившими основанием реформирования государства в целом и его правовой системы в частности.

Российская правовая система, как и система любого другого государства, должна и во многом отражает закономерности развития общества, строится и функционирует с учетом его исторических, национальных, культурных особенностей, поэтому принятый в 1994-1995 гг. ГК РФ использовал накопившийся практический и теоретический опыт страны, а также нормы ГК РСФСР 1964 г..

Последующая практика применения норм ГК РФ, процессы интеграции России в мировую экономику и другие процессы, в том числе связанные с мировым кризисом, выявили несоответствие норм права современным потребностям общества. За последние годы существенно изменилось содержание общественных отношений, регулируемых

гражданским правом. Главной причиной, в числе многих, называют глобализацию, которая диктует, с одной стороны, объективную потребность в реформировании национальной правовой системы с учетом потребностей всех участников мирового рынка, а с другой стороны, требует обеспечения национальных интересов при безусловном учете состояния правовых систем других государств. Поэтому для многих цивилистов современное развитие гражданско-правовых систем представляется процессом унификации путем сглаживания наиболее существенных различий и взаимного заимствования наиболее характерных соответствующих институтов [1, с.15-16.]. Всё вышесказанное потребовало коррекции некоторых институтов и подотраслей частного права России.

Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» поставил точку в вопросах сроков и путей реформирования отрасли [2].

В течение полугода в печати были опубликованы для публичного обсуждения проекты пяти разделов Концепции развития гражданского права Российской Федерации. Инициатором и разработчиком Концепции стал Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации.

Профессиональную оценку всему происходящему дал в своем интервью профессор Е.А. Суханов. Он обозначил не только основные направления реформирования, в том числе реформирование сферы обязательственного права, но и представил наглядные, практические примеры и доказательства, послужившие причиной пересмотра или коррекции тех или иных положений ГК РФ, отметив при этом, что основные изменения коснутся первой части ГК РФ [3].

На сегодняшний день под руководством заместителя Председателя ВАС РФ, д. ю. н., профессора В.В. Витрянского разработана и представлена Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России (далее Проект), которая затронула многие вопросы, однако для нас

было бы интересным остановиться исключительно на обязательствах с участием третьих лиц [4].

Субъекты частного права наделены правовой инициативой в формировании и развитии правоотношений. Участники гражданского оборота могут не только самостоятельно вступать в правоотношения, но и определять в установленных законом пределах свои права и обязанности, порядок их исполнения, основания изменения и прекращения правоотношений, условия и объем правовой ответственности в обязательствах.

Жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, представлены в ст. 8 ГК РФ примерным перечнем юридических фактов. Причем, как подчеркнуто в статье, гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и сделок, а также иных действий граждан и юридических лиц, которые, хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства, порождают такие права и обязанности.

Правоотношение представляет собой форму, в рамках которой реализуются субъективные гражданские права и исполняются субъективные гражданские обязанности [5].

Обязательство, являющееся относительным правоотношением, должно и связывает только лиц, участвующих в нем.

Из легального понятия обязательства, данного в статье 307 ГК РФ, прямо вытекает, что его сторонами являются должник и кредитор. Анализ ст. 308 ГК РФ, в свою очередь, показывает, что стороны – это лица, права и обязанности которых возникают исключительно из конкретного обязательства, и, если лицо не является его участником, то у него не должны возникать какие-либо обязанности. При этом предусмотрено исключение из общего правила, согласно которому обязательство может создавать обязанности для третьих лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, но

только в случаях, прямо предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Норма ГК не дает определения, кто является собственно третьими лицами по отношению к сторонам в обязательстве и не перечисляет случаи возникновения у данных лиц обязанностей, а устанавливает лишь общие основания [6].

В зависимости от исторического периода и случая законодательство и теория решали и решают поставленные вопросы по-разному.

Эволюция института обязательств наглядно демонстрирует его трансформацию с течением времени: от обязательства, в котором личный характер определял не только содержание прав и обязанностей сторон, но и одно из оснований его бесспорного прекращения - смерть кредитора или должника, прекращало действие обязательства, поскольку превалировал личный характер исполнения; до обязательства, в котором личный характер учитывается лишь в исключительных случаях, связанных с характером исполнения таких обязательств; в других случаях оно сохраняется, продолжает действовать, даже если наступит смерть должника и\или кредитора.

По мнению некоторых ученых, и в частности В.А. Белова, именно изменение сторон обязательственного правоотношения в результате наследования и стало конструкцией, образцом для подражания при создании более общего института перемены лиц в обязательстве [7].

Обстоятельства, с которыми закон и право связывают изменение субъектного состава обязательственного правоотношения, весьма различны. Перемена лиц в обязательстве продиктована его юридической природой. Обязательственное правоотношение не рассчитано на бессрочное или неопределенно длительное существование. Однако даже в течение самого короткого периода времени с любой из сторон могут произойти события, способные изменить его судьбу, а значит поставить под удар систему защиты гражданских прав и в том числе, прав и законных интересов субъектов обязательственного правоотношения. Поэтому, расширяя юридические

возможности правоотношения, законодатель не мог оставить без внимания и иные случаи перехода прав кредитора или обязанности (долга) должника к другим лицам, не являющихся первоначально участниками обязательства, в том числе:

- по уступке требования;
- на основании закона или наступления указанных в нем обстоятельств, а именно: в результате универсального правопреемства; по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законом; вследствие исполнения обязательства должника его поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству; при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая; и в других случаях, предусмотренных законом;
- при переводе долга.

Исходя из приведенного анализа, можно сделать вывод, что понятие «переход прав» не тождественно терминам «уступка требования» и «перевод долга». Значение первого более универсально, поскольку ГК предусматривает не только переход обязательственных прав, но также переход имущества; права собственности и иных вещных прав; доли в праве; исключительных прав; обязанностей и т.п.

Особняком в данном вопросе был и остается вопрос участия третьих лиц в обязательственном правоотношении, когда они не становятся его участниками, но выполняют те или иные обязанности должника или приобретают права кредитора.

Согласно статье 313 ГК РФ исполнение любого обязательства, кроме требующего личного исполнения, может быть возложено должником на третье лицо. Норма допускает случаи, когда третьи лица могут и без согласия должника исполнить за него обязательство, достаточно наличия опасности утраты права на имущество должника вследствие обращения на него

взыскания кредитором. И в том (п.1 ст.313 ГК РФ), и в другом случае (п.2 ст.313 ГК РФ) кредитор обязан принять такое исполнение.

В отношении первого можно с уверенностью сказать, что третье лицо не становится участником обязательства, поскольку исполнение возложено на него должником и данное исполнение приравнивается к действиям самого должника. Последствия неполного или ненадлежащего исполнения порождают ответственность исключительно должника перед кредитором, а значит кредитор обязан во всех случаях принять исполнение. Кроме того, по мнению разработчиков Проекта вопрос о возложении исполнения обязательства на третье лицо относится к сфере взаимоотношений между третьим лицом и должником и не затрагивает интересов кредитора. В соответствии с этим следует исходить из того, что кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Напротив, пункт 2 статьи 313 ГК РФ вызывает не только нарекание в отношении исключительности оговорки, наличие которой позволяет третьему лицу исполнить обязанность должника без его согласия в единичном случае, что существенно ограничивает его в правах, поскольку могут иметь место и другие законные интересы в удовлетворении требований кредитора по обязательству должника, которые остаются за рамками юридической защиты, но и сам вопрос юридического статуса третьего лица при подобных самостоятельных действиях.

Существующая позиция специалистов, что правоотношения между должником и третьим лицом не охватываются отношениями по исполнению обязательства, и тем самым не затрагивают прав кредитора, не применимо к случаям исполнения обязанности без согласия должника.

В нормах ГК закреплены общие принципы, которым должно соответствовать исполнение обязательства во всех случаях, а именно:

- надлежащее исполнение;
- неизменность обязательства;
- реальное исполнение.

В свою очередь, надлежащее исполнение подразумевает соблюдение ряда требований: обязательство должно быть выполнено надлежащим лицом, надлежащему лицу, а также надлежащим образом с точки зрения предмета, места, времени и способа исполнения.

Принцип неизменности обязательств включает в себя недопустимость как одностороннего отказа от исполнения, так и одностороннего изменения условий обязательства.

Принцип реального исполнения выражается в необходимости исполнить обязательство в натуре: совершить именно то действие, которое составляет предмет обязательства.

В рассматриваемом случае, по меньшей мере, нарушаются принципы надлежащего исполнения - обязательство исполняется ненадлежащим лицом, в том числе может быть нарушен срок исполнения, и неизменности, в части одностороннего отказа должника от исполнения обязательств.

При этом могут пострадать интересы не только кредитора (остается открытым вопрос ответственности за недобросовестное исполнение третьим лицом обязанности должника), но и ущемляются права должника.

Третье лицо, за свой счёт удовлетворившее денежное требование кредитора без согласия должника, принимает на себя права кредитора по обязательственному правоотношению и тем самым становится его участником, что при допустимости альтернативного исполнения обязательства (с учетом положений Проекта) ставит бывшего должника в неравное положение по отношению к новому кредитору.

Подтверждением может служить статья 430 ГК РФ, в которой предусмотрено право сторон заключать договор в пользу третьего лица, где стороны могут установить обязанность должника произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

Сама конструкция нормы о договоре в пользу третьего лица не раз подвергалась специалистами критике и связано это со многими причинами и, в частности, с тем, что законодатель не ограничил волю сторон в заключении подобных соглашений, тогда как ограничения допустимы в силу содержания и назначения некоторых видов договоров. Кроме того, норма не содержит и такое основание возникновения, как закон.

Однако бесспорным преимуществом данной нормы по сравнению со ст.313 ГК РФ следует считать п.п. 2 и 3 ст. 430 ГК РФ, которые предоставляют третьему лицу право влиять на судьбу обязательства. С перемены лиц у третьего лица появляется право запретить совершать сторонам действия, которые могут затронуть или нарушить его законные интересы. Защищены и права должника, который в праве возражать против требований третьего лица, как он мог бы возражать против самого кредитора.

Подобная конструкция должна повторяться и в ст.313 ГК РФ. Тогда действия третьего лица по исполнению обязанности должника без его согласия будут ограничиваться правом самого должника возражать против требований нового кредитора, что уравнивает стороны в обязательстве и тем самым защитит их от произвола любого из участников обязательства.

Все вышеперечисленные нормы предусматривают в качестве субъекта, исполняющего или принимающего исполнение по обязательству иных лиц, нежели собственного, сами стороны обязательственного правоотношения.

При формулировании положений главы 24 «Перемена лиц в обязательстве» ГК РФ законодатель использует такие понятия, как «другое лицо», «первоначальный кредитор», «новый кредитор», «новый должник», «первоначальный должник» и ни разу - «третье лицо».

Анализ норм гражданского законодательства показывает, что третье лицо чаще всего не становится участником обязательственного правоотношения, тогда как в перемене лиц новые субъекты принимают на

себя исполнению обязанностей и обладают правами, производными от «первоначальных» прав и обязанностей кредитора и должника.

Косвенным подтверждением этого может служить и понятие п. 1 ст. 51 АПК РФ, где под третьими лицами понимают всех лиц, которые не заявляют самостоятельных требований относительно предмета спора, но могут вступить в дело на стороне истца или ответчика, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон [8].

Термин «третье лицо» широко используется в гражданском материальном праве, а именно: упоминание по тому или иному поводу о третьих лицах содержится примерно в 70 статьях первой и второй частей ГК РФ, посвященных как договорным, так и иным правоотношениям. Однако частое использование данного термина не добавляет однозначности его содержанию, а значит и защите законных интересов данной категории участников экономического оборота.

Так из арбитражной практики применения статьи 308 ГК РФ прослеживаются и случаи, когда третье лицо становится стороной обязательства и наоборот, а именно:

«1. Передача товара продавцом и получение его по накладным представителем общества соответствуют положениям ст. 454 ГК РФ и свидетельствуют о заключении между этими сторонами договора купли-продажи, вследствие чего у общества возникла обязанность по оплате. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, поэтому указание в накладных на письмо третьего лица не является основанием возникновения у него обязательств.

2. Продавец, у которого арендодатель приобрел в собственность указанное арендатором имущество, может считаться включенным в лизинговые правоотношения при соблюдении норм ст. 665, 667 ГК РФ, ст. 15 ФЗ от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» [9]. При этом последний пример из практики является более чем спорным.

Перемена лиц в обязательстве, т.е. появление нового должника и кредитора, происходит в различных формах, которые влекут для участвующих в обязательстве лиц различные последствия. Различают универсальное правопреемство, когда к правопреемнику в силу, например, наследования, переходит совокупность прав и обязанностей предшественника и сингулярное правопреемство, при котором к новому кредитору или должнику переходит только определенное право или обязанность, что обычно обусловлено желанием урегулировать отношения участников рыночного оборота. Универсальное преемство - исторически предназначено для определения судьбы вещных прав на случай, если с собственником вещи происходит что-то непредвиденное. Преемство сингулярное - конструкция, причиной появления которой стала необходимость в товарном обмене. Именно на почве различных взаиморасчетов и выросло то, что мы называем уступкой права требования и переводом долга.

Вопрос юридической сущности сингулярного правопреемства хотя и имеет достаточно прочную связь с категорией «третьи лица», которые при определенных обстоятельствах могут стать правопреемниками одной из сторон обязательственного правоотношения, но, тем не менее, данная категория лиц не тождественна институту сингулярного правопреемства и потому требует более детального исследования с целью коррекции положений ГК РФ и защиты интересов всех возможных участников гражданского оборота.

Требует этого и бесконечно развивающееся обязательственное право, поскольку обязательств, в которых стороны привлекают третьих лиц для удобства, надежности, эффективности, ускорения процесса качественного исполнения взятых на себя обязанностей или в силу других обстоятельств, становится все больше. Примером может служить сравнительно новый для отечественного частного права вид договора – договор Эскроу, по которому предусматривается передача денежных средств должником (депонентом)

третьему лицу (эскроу-агенту) и его основной функцией является обеспечение исполнения обязательств должника перед кредитором. В качестве депонента, как правило, выступает должник, в качестве эскроу-агента - уполномоченный банк, нотариус или адвокат, в качестве третьего лица - кредитор по обеспечиваемому обязательству. Предметом такого договора являются денежные средства или иное имущество, подлежащее передаче кредитору при условии выполнения им встречных обязательств.

¹Кулагин, М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада [Текст] / М.И. Кулагин. - М., 1992.

²Указ Президента РФ от 18 июля 2008г. № 1108 «О совершенствовании гражданского кодекса Российской Федерации» [Текст] // Российская газета. – 2008. – 23 июля.

³Интернет-интервью с Е.А. Сухановым, заведующим кафедрой гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова, заместителем председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, д.ю.н., профессором: "Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии" [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html>.

⁴Проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России [Текст] /ред. кол.: Т. Петрова (гл. ред.) и др. - М.,2009. -64 с.

⁵Яковлев, В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений [Текст] / В.Ф. Яковлев // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 / Кафедра гражданского права уральской государственной юридической академии, Уральское отделение российской школы частного права. - М.: Статут,2001.

⁶Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994г. № 51-ФЗ [Текст] // СЗ РФ.- № 32. – Ст.3301.

⁷Белов, В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве [Текст] / В.А. Белов. – Правовая система «ГАРАНТ».

⁸Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ [Текст] // СЗ РФ. - № 30. - 2002. – Ст. 3012.

⁹Судебно-арбитражная практика применения Гражданского кодекса РФ. Часть первая. По материалам Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа за 2000-2006 годы (под ред. Ю.В. Романца). - Норма, 2007 г.

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

*ТОМИНА А.П., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: система принципов, состязательность, законность, непосредственность, устность, непрерывность, защита субъективных прав, цели и задачи гражданского судопроизводства.

Статья посвящена выявлению и исследованию некоторых аспектов взаимодействия принципа состязательности, законности, устности и ряда других принципов в системе принципов гражданского процессуального права. Определённое внимание в данной научной работе уделено оценке необходимости расширения системы принципов за счёт введения новых элементов (принципа концентрации). Автором сделаны некоторые предложения по совершенствованию действующего процессуального законодательства.

Один отраслевой принцип, каким бы важным он ни был, не может дать полное представление о специфике и содержании норм отрасли. Поскольку изолированное действие (применение) любого принципа как самостоятельного правила, вне связи с другими, автономно или обособленно невозможно, это предполагает оценку значимости принципов именно в системе. Взаимосвязь принципов определяется единством выраженных в них идей, устремлённостью к достижению единой цели. Содержание и значение принципа может проявляться по-разному на разных этапах процессуальной деятельности, но общее значение каждого принципа определяется его взаимодействием с остальными, комплексным влиянием системы принципов на деятельность суда по осуществлению правосудия по гражданским делам. Именно в указанном контексте взаимосвязь принципов рассматривается в процессуальной литературе¹.

Из этого, в свою очередь, следует, что «система принципов процесса – не случайная сумма произвольно взятых и сгруппированных положений, а

пронизанная единством целей и задач совокупность самостоятельных по содержанию, но взаимосвязанных и объективно обусловленных положений, образующих именно в этой совокупности то качественное единство, без которого соответствующий тип судопроизводства перестал бы быть таковым»².

Как правовое явление отдельно рассматриваемая, конкретная система принципов характерна лишь для одной определённой отрасли права. Понимание сущности и функций системы в целом позволяет выявить цель и направленность каждого из принципов, входящих в неё. «Единая система принципов процессуального права в целом исключает возможность существования обособленных принципов для отдельных стадий процессуальной деятельности или отдельно взятого процессуального института»³.

Традиционно в науке гражданского процессуального права под системой принципов гражданского процессуального права следует понимать «складывающуюся из множества проявлений в нормах права целостность принципов в их единстве и противоположности, взаимообусловленности, взаимопологаемости и взаимогарантированности»⁴. На наш взгляд, данное определение системы принципов наиболее точно отражает её функции в механизме судебной защиты субъективных прав.

Рассматривая модифицированную с 1995 года роль суда в процессе, функцию отыскания доказательств, адресованную теперь в основном сторонам, мы неизбежно обращаемся к системе принципов гражданского процессуального права. Именно от их совместного действия зависит эффективность гражданского судопроизводства, обеспечение его демократической организации.

В процессуальной литературе подтверждается правильность оценки эффективности действия принципа состязательности только с учётом его связи со всеми остальными принципами⁵.

Рассмотрим далее некоторые аспекты взаимодействия в системе принципа состязательности и законности. Автор настоящей статьи исходит из необходимости выделения в настоящее время принципа законности как самостоятельного принципа, учитывая его важность для итогов всей процессуальной деятельности.

Законность как принцип гражданского процессуального права заключается в обязанности суда и всех участников процесса неукоснительно руководствоваться в своей деятельности нормами материального и процессуального права для достижения целей и задач гражданского судопроизводства, сформулированных в ст. 2 ГПК РФ.

Законность является важнейшим принципом построения гражданского судопроизводства, условием реализации целей правосудия, реальности и эффективности судебной защиты нарушенных или оспоренных прав и интересов граждан или организаций. Правильность осуществления правосудия зависит и выражена, в конечном счете, в законности действий суда. Качество работы судебных органов в известной мере влияет на режим законности в стране в целом. Законность судопроизводства можно рассматривать как составную часть правопорядка⁶.

Соблюдение законности в гражданском процессе обеспечивается императивным действием норм материального и процессуального права, точно определяющих порядок и способ защиты субъективного права, недопустимостью отклонений от установленных ими форм, всей системой принципов судопроизводства⁷.

Л.С. Гольденвейзер в своё время отмечал: «Гарантией правосудия может быть только строжайший формализм закона»⁸.

Гражданское процессуальное законодательство содержит не только нормы, выражающие обязанность суда разрешать дела в соответствии с законом, но и нормы, обеспечивающие реальное выполнение данной обязанности (гарантии). Оно включает также нормы, закрепляющие

обязанности других участников процесса соблюдать законы при совершении процессуальных действий и их обеспечение⁹.

Принцип состязательности заключается в обеспечении законом возможности каждому лицу, участвующему в деле, отстаивать свои права и охраняемые законом интересы, свою позицию в деле.

«В соответствии с принципом состязательности лицам, участвующим в деле, представляется такой комплекс процессуальных прав, который обеспечивает каждому из них реальность и действенность судебной защиты. В наименовании данного принципа сказалось характерное взаимоотношение участников гражданско-правового спора, имеющих противоположный интерес. Такое распределение лиц, участвующих в деле, по интересам, придает их процессуальной деятельности форму состязания. Вместе с тем, все проявления принципа состязательности охватываются вопросами законности в области осуществления процессуальных прав лицами, участвующими в деле»¹⁰.

Связь принципа состязательности с принципом законности проявляется в обусловленности верного вывода суда о действительно существующих между сторонами правоотношениях, сложившихся до и независимо от процесса и подлежащих судебному подтверждению, правильным применением нормы права, её правильным выбором, точным подведением фактического состава дела под гипотезу нормы и определением прав и обязанностей, связанных с фактами, указанными диспозицией нормы.

Несоблюдение установленного законом порядка рассмотрения дела ставит под сомнение возможность реализации принципов законности, состязательности, объективной истины. Нарушение любого принципа, каждый из которых нормативно закреплён, является нарушением и принципа законности.

Связь принципа законности и состязательности проявляется также в существовании мер ответственности за нарушение условий состязания. Ответственность – гарантия нормальной работы состязательного процесса.

При этом она включает как санкции финансового характера, так и неблагоприятные процессуальные последствия для стороны¹¹.

Связь принципов состязательности и законности находит свое выражение в обеспечении каждому лицу, участвующему в деле, возможности отстаивать свою позицию (в том числе и путем ссылок на законы и их анализа), что помогает суду правильно применить нормы материального права и выполнить требование процессуального закона по установлению действительных обстоятельств дела. Аналогичное суждение высказал В.В. Самсонов¹².

И.М. Зайцев, Н.И. Ткачев, В.М. Шерстюк и другие авторы указывали на необходимость отмены судебной коллегией по гражданским делам решения в случае нарушения процессуальных норм, составляющих гражданские процессуальные принципы, а значит и норм, закрепляющих принцип состязательности¹³.

Универсальный характер данного принципа предопределяет возможность сведения к осуществлению принципа законности в гражданском судопроизводстве всех норм, институтов и принципов гражданского процессуального права. Действие принципа законности в гражданском процессе носит всеохватывающий характер, на что справедливо указывает А.Т. Боннер¹⁴. Данный принцип пронизывает всё гражданское судопроизводство с момента возбуждения гражданского дела до вынесения судебного решения, проверки его законности и обоснованности в существующих процессуальных формах и исполнения судебного решения.

Принцип состязательности связан и с другими принципами гражданского процессуального права. Так, требования непосредственности, устности и непрерывности судебного разбирательства направлены на создание наиболее оптимальных условий для установления истины по делу. Устное разбирательство дела является гарантией гласности судопроизводства, а также позволяет лицам, участвующим в деле, воспринимать доказательства по делу в их совокупности, тем самым создавая

благоприятные условия для их равного участия в состязательном процессе. Одной из гарантий состязательности является положение, относящееся к содержанию принципа языка судопроизводства. Для лица, не владеющего языком судопроизводства, предусматривается возможность пользоваться помощью переводчика в процессе, что даёт возможность стороне полноценно участвовать в состязании.

Приведённые примеры взаимодействия принципа состязательности и другими принципами, позволяют понять, насколько важно системное действие принципов для обеспечения эффективности судебной деятельности.

Как справедливо отмечал А.А. Ференс-Сороцкий, «в понятии принципа нельзя игнорировать того, как руководящая идея, закреплённая в нормах права, воплощается в ходе судопроизводства. Придерживаясь такого понятия принципа, мы делаем акцент на выявлении реально действующих, а не декларируемых основных начал судопроизводства»¹⁵.

Выявление оптимального баланса в содержании принципов гражданского процессуального права для реализации положений ст. 2 ГПК РФ является целью исследования учёных-процессуалистов и в современный период.

Е.А. Борисова предлагает свой вариант реформирования процессуального законодательства, повышения эффективности правосудия по гражданским делам, посредством включения в систему принципа концентрации¹⁶.

Автор предлагает раскрывать явление концентрации и целевую направленность через его содержание, причём, «концентрировать» означает собирать, сосредоточивать, скапливать в каком-нибудь месте, насыщать. Применительно к гражданскому судопроизводству концентрация процесса связана с концентрацией процессуального материала, то есть с необходимостью для сторон представить весь имеющийся у них по делу материал сразу, а не по частям. Это позволило бы в одном судебном заседании рассмотреть и разрешить гражданское дело, и, что не менее важно,

минимизировало бы необходимость суда вышестоящей инстанции, пересматривающего дело, исследовать и пересматривать его фактическую сторону.

Концентрация процесса направлена на наиболее полное выяснение действительных обстоятельств дела, принятие законного и обоснованного судебного решения. «Идее концентрации процесса, как представляется, отвечает такое развитие процесса, при котором основная нагрузка по рассмотрению дела, выяснению всех обстоятельств, имеющих значение для дела, собиранию, представлению и исследованию доказательств лежит на суде первой инстанции...»¹⁷.

Обобщая, следует согласиться с автором по вопросу реализации идеи концентрации процесса на всех стадиях, во всех видах гражданского судопроизводства, чему призваны способствовать совместные действия сторон и суда по своевременному и правильному установлению действительных обстоятельств дела. Невыполнение сторонами обязанностей по обеспечению концентрации доказательственного материала в суде первой инстанции должно повлечь негативные последствия, выражающиеся в запрете представления этого материала в дальнейшем.

Однако сама Е.А. Борисова отмечает, что идея о концентрации процесса соединяет в себе положения, характерные для других принципов (курсив мой – А.Т.) гражданского процессуального права (состязательность, диспозитивность, активная роль суда и др.) Реализация идеи концентрации направлена на содействие перечисленным выше принципам. Действие идеи концентрации на проверочных стадиях процесса проявляется в том, что именно на этих стадиях должны быть установлены соответствующие гарантии реализации идеи концентрации на стадии разбирательства в суде первой инстанции.

Можно согласиться с предложением Е.А. Борисовой концентрировать процесс и сосредоточить всю доказательственную деятельность преимущественно в суде первой инстанции. Вместе с тем вызывает сомнения

необходимость выделения концентрации процесса как самостоятельного принципа. При ближайшем рассмотрении выясняется, что все составляющие данного «нового» принципа в системе являются частями других, ранее выделенных и объективно существующих, и проверенных практикой принципов.

Принципами гражданского процессуального права не могут быть признаны положения, дублирующие другие принципы или непосредственно из них вытекающие. Содержание принципа не может полностью сводиться к содержанию любого другого, но, в то же время, должно отражать такую сторону системы, без которой невозможно правильное и полное осуществление стоящих перед этой системой задач. Если же в системе процессуальных принципов фигурирует суждение, могущее быть полностью сведённым к какому-либо принципу той же системы, его включение в систему принципов логически не оправдано и неосновательно.

Игнорирование указанных обстоятельств влечёт такие негативные явления, как, например, существующая в настоящее время тенденция к увеличению количества принципов в системе. Процессуалисты, обосновывающие необходимость выделения новых принципов, как правило, объясняют это особой, абсолютной важностью положения, которое предлагается рассматривать как принцип.

Ошибка здесь заключается в том, что исследователи, предлагающие увеличить количество принципов, «при этом руководствуются либо разными понятиями категории принципа, либо не задумываются над тем, по какому основанию принцип отличается от иных процессуально-правовых норм, какой критерий может быть использован для установления различия»¹⁸. В итоге страдает такое важное свойство системы принципов гражданского процессуального права, как её стабильность.

На существование этого негативного момента обращал внимание С.Н. Братусь¹⁹ ещё в 1960 году. Он указывал на ошибочность позиции ряда авторов при выделении принципов, состоящую в том, что в принципы права

попадают самые различные социальные явления: и экономические законы, и деятельность государства по применению этих законов, и экономическая основа строя, и так далее...

При беспрепятственном введении в систему новых принципов, при необоснованном делении на части уже существующих, есть реальный риск разрушить систему принципов, ликвидировать имеющиеся между принципами необходимые связи, которые существуют для сохранения системы в состоянии устойчивого равновесия и позволяют рассматривать совокупность принципов именно как систему. Это способствует утрате смысла научной категории «правовой принцип» и умаляет её значение. Появляется тенденция уничтожения старых, устоявшихся и оправдавших на практике целесообразность своего существования положений.

Понятие «принцип» применимо лишь к таким категориям, которые могут быть названы именно основополагающими, так как принцип - это обобщённое выражение того типичного, что присуще рассматриваемому явлению. Сомнительно выделять новый принцип, в то время как следует исходить из необходимости и возможности обеспечивать оптимальный баланс существующих.

К сожалению, анализ ряда положений практики рассмотрения гражданских дел в настоящее время позволяет сделать вывод о том, что существующая система принципов не работает в полной мере. Это означает необходимость гарантий для реализации ст. 2 ГПК РФ. Было бы правильно в качестве такой гарантии рассматривать именно принцип состязательности.

Введение состязательного судопроизводства не может быть обеспечено одним лишь его провозглашением. Необходимо решение целого блока проблем с тем, чтобы обеспечить реальное равенство возможностей сторон по защите своих прав и интересов. Наличие широких слоёв населения, которые не имеют в силу своего имущественного положения возможности пользоваться услугами адвоката, а следовательно, и квалифицированно защищать себя в гражданском процессе, требует

урегулирования вопросов, связанных с оказанием юридической помощи²⁰.

Выходом из создавшейся ситуации может быть, например, наличие в стране развитой системы бесплатной юридической помощи, а главное - гарантий её реального предоставления. В связи с этим в литературе отмечается, что из-за сложности процедуры человеку без юридических знаний успешно вести сколько-нибудь значительное дело невозможно²¹. «Состязательность - сложное процессуальное явление, которое способно дать положительный эффект особенно в тех случаях, когда участники процесса обладают высоко профессиональными знаниями, профессиональной культурой, точным пониманием своих задач»²². Особенно сложно гражданину реализовать право на судебную защиту при обжаловании вступивших и не вступивших в законную силу судебных постановлений. Определяя случаи, когда юридическая помощь должно оказываться бесплатно, «законодатель не учёл, что необходимость активно защищать права не отпадает и после рассмотрения дела судом первой инстанции»²³. В то же время возможность гражданина получить бесплатную юридическую помощь на всех стадиях проверки вступивших и не вступивших в законную силу постановлений государством не обеспечена.

На наш взгляд, выходом из сложившейся ситуации может стать принятие федерального закона, регулирующего отношения по оказанию бесплатной юридической помощи на всех стадиях гражданского процесса при условии обязательного участия в гражданском процессе специалистов в области права.

Нельзя оспаривать положительных моментов, внесённых в российский гражданский процесс законом от 30 ноября 1995 года. Но реформа судопроизводства не должна быть односторонней. Необходимо решение целого комплекса вопросов с тем, чтобы обеспечить фактическую состязательность в условиях равенства правовых возможностей сторон по защите своих интересов.

- ¹ См.: Чечина Н.А. Основные направления развития науки гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 83; Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. Гос. Ун-та. 2004. С. 268-269; Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С. 23; Гражданский процесс / Под ред. В.В. Яркова. М.: БЕК. 1999. С. 25.
- ² Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 34.
- ³ Орлова Л.М. Права сторон в гражданском процессе. Минск, БГУ. 1973. С. 20.
- ⁴ Букина В.С. Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы понятия и системы). Дисс. ... канд. юр. наук. Л., 1975. С. 136.
- ⁵ См.: Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. М., 1990. С. 36-37.
- ⁶ См.: Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Саратов. 1989. С. 5.
- ⁷ См.: Аверин Д.Д. Классовая природа и основные институты гражданского процесса Франции. М. 1968. С. 44.
- ⁸ Гольденвейзер Л.С. Доклад члена Общества, читанный в собрании Общества 23.10.1899г. «О материальной, а не формальной правде» и «О широком просторе усмотрения суда» в проекте об обязательствах. Киев. 1901. С. 14.
- ⁹ См.: Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1999. С. 95.
- ¹⁰ Самсонов В.В. Указ. соч. С. 93-94.
- ¹¹ См.: Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1996. С. 18; Струнская О. Санкции в новом ГПК РФ // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец. 2004. С. 154-161.
- ¹² См.: Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве. Дисс. ... канд. юр. наук. Саратов. 1999. С. 101.
- ¹³ См.: Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс. Курс лекций. Саратов, 1998. С. 887; Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1989. С.75-76; Шерстюк В.М. Право быть выслушанным и быть услышанным – принцип гражданского процессуального права / Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве // Под ред. М.К.Треушникова. М.: Городец. 2004. С. 63.
- ¹⁴ См.: Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М., 1989. С. 16.
- ¹⁵ Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы и принципы гражданского процессуального права. Дисс. ... канд. юр. наук. Л., 1989, С. 20.
- ¹⁶ См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец. 2006. С. 144. В процессуальной теории проблема концентрации процесса рассматривалась в работах Е.В.Васьковского: Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. Учебник гражданского процесса. Краснодар. 2003.
- ¹⁷ Борисова Е.А. Указ. соч. С. 156.
- ¹⁸ Чечина Н.А. Принципы гражданского процессуального права. – В кн.: Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979. С. 84.
- ¹⁹ См.: Братусь С.Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960, № 1. С. 48. Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы. См.: Чечина Н.А. Принципы гражданского процессуального права. – В кн.: Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979. С. 85.
- ²⁰ См.: Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М.: Статут. 2006. С. 5.
- ²¹ См.: Пучинский В.К. Принципы буржуазного процесса. М., 1988. С. 26.
- ²² Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М.: Инфра. 1999. С.427.
- ²³ Котловская Я. С., Хлопаева М.Е. История развития некоторых принципов гражданского процессуального права советского периода и современной России // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. №12. С. 11-12.

МИРОВЫЕ СОГЛАШЕНИЯ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С НАСЛЕДОВАНИЕМ

*ЯНЕВА Р.Р., старший преподаватель кафедры гражданского
права и процесса,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: мировое соглашение, наследование, спор, завещание.

В статье автором проведено исследование норм, регулирующих порядок заключения и утверждения мировых соглашений по делам, связанным с наследованием. Рассматриваются вопросы о субъектах, обладающих правом на заключение мирового соглашения, об особенностях содержания мировых соглашений в зависимости от видов исков, связанных с наследованием. Анализируются вопросы о правомерности утверждения мировых соглашений по спорам, касающимся наследственных правоотношений.

Судебное разбирательство дела, связанного с наследованием может быть окончено не только вынесением решения по нему, которое дает ответ на вопрос о правомерности и обоснованности требований истца, защищая его наследственные права в случае удовлетворения иска, но и утверждением судом мирового соглашения между сторонами. Мировое соглашение – это один из наиболее удобных способов окончания спора, так как последний прекращается по свободному волеизъявлению и не оставляет неудовлетворенности у проигравшей стороны¹. Принимая меры к мирному урегулированию спорного вопроса, суд способствует решению спора на взаимоприемлемых для сторон условиях, а также прививает им навыки самостоятельного урегулирования возникающих разногласий по имущественным вопросам².

Прежде всего, мировое соглашение является актом распоряжения процессуальным правом. Заключая его между собой, стороны тем самым отказываются не от судебной защиты, а от своего права на судебное решение. При рассмотрении дела о наследовании Европейским судом по

правам человека было отмечено, что отказ от своих прав, содержащийся в условиях мирового соглашения должен быть недвусмысленным, четким, и требует соблюдения минимума определенных гарантий³.

Мировое соглашение предполагает возможность подтверждения или же принятия на себя определенной обязанности, поэтому эти действия могут быть совершены лишь участниками материальных правоотношений, которыми являются такие участвующие в деле лица, на чьих правах или же обязанностях может отразиться судебное решение, то есть участвующие в деле лица, имеющие к делу материальный (личный) интерес⁴.

Общепринято положение, согласно которому правом на заключение мирового соглашения обладают стороны и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора. Также, если об этом специально оговорено в доверенности, полномочие заключать мировое соглашение имеет представитель лица, участвующего в деле (ст. 56 ГПК РФ). Из содержания ст. 52 ГПК РФ вытекает, что законные представители также имеют полномочие заключать мировые соглашения от имени представляемых.

По нашему мнению, следует согласиться с точкой зрения Р.Е. Гукасяна, который считал, что правом на участие в заключении мирового соглашения должны обладать также третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора⁵. Прежде всего, данное положение объясняется тем, что такие субъекты процесса являются лицами, участвующими в деле, а судебное решение по делу может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон.

В.А. Кончева указывает, что третьи лица без самостоятельных требований не могут участвовать в заключении мирового соглашения, поскольку не имеют прав и обязанностей, которые являются предметом рассмотрения в конкретном деле⁶. Однако, на наш взгляд, нельзя исключать случаи, когда условия мирового соглашения могут затрагивать права и обязанности третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований

относительно предмета спора, а участие последних в заключении такой сделки способствовало бы учету интересов всех ее субъектов. Также, как указывал Р.Е. Гукасян, положение закона, не предоставляющего третьим лицам права быть субъектами мировых соглашений, не согласуется с усилением роли последних и основано на неправильном понимании их сущности и назначении. Мировое соглашение является способом разрешения гражданско – правового спора, на основании волеизъявления самих заинтересованных лиц, а во многих случаях разрешение спора сторонами зависит от волеизъявления третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора⁷.

Возможность участия третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в заключении мирового соглашения не только не станет препятствием для осуществления прав сторон в процессе, но, наоборот, в тех случаях, когда разрешение спора зависит от волеизъявления третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, но материально заинтересованного в исходе дела, станет реальным способом разрешения гражданско-правового спора. Например, ответчик, заключая мировое соглашение, заинтересован в том, чтобы третье лицо, участвующее на его стороне, взяло обязанность возместить ему выплаченные суммы⁸. Тем более что одним из юридических оснований привлечения в процесс третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, выступает возможное право регресса. Выступая на стороне ответчика, третье лицо тем самым защищает свой интерес, связанный с защитой его от возможного в будущем процесса, обусловленного предъявлением к нему ответчиком иска в самостоятельном процессе. Участие же в заключении мирового соглашения между сторонами позволило бы избежать дальнейших судебных тяжб.

Так, согласно ст. 1174 ГК РФ, лицо, взявшее на себя обязанность осуществить погребение умершего наследодателя, имеет право на возмещение соответствующих расходов за счет наследства в пределах его

стоимости. Данное лицо вправе обратиться в суд с таким требованием к наследникам, принявшим наследство. Если наследство приняли только отдельные наследники, то требования истца могут быть удовлетворены только в пределах стоимости перешедшего к ним имущества. Однако после того как наследство будет приобретено другими, наследники, оплатившие соответствующие расходы, будут вправе истребовать причитающееся им с последних в порядке регресса пропорционально унаследованным долям. По делу о возмещении расходов на погребение наследодателя суд не может в качестве соответчиков привлечь наследников, не принявших наследство, поскольку последние в будущем могут отказаться от своих наследственных прав. Однако суд должен привлечь их в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, поскольку судебное решение может повлиять на их права или обязанности по отношению к ответчику (ст. 43 ГПК РФ). Участие данных лиц в заключении мирового соглашения между сторонами может способствовать разрешению спора, поскольку наследники, еще не принявшие наследство, вправе взять на себя расходы на погребение наследодателя в пределах той части наследства, которую они намереваются принять. В будущем, само мировое соглашение, в заключении которого они приняли участие, и определение суда, утвердившее его, могут выступать доказательствами фактического принятия наследства.

Поэтому, на наш взгляд, в действующем гражданском процессуальном законодательстве следует закрепить право третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, участвовать в заключении мировых соглашений. Данное положение в полной мере соответствует содержанию принципа диспозитивности в гражданском судопроизводстве.

При рассмотрении дела, в том числе связанного с наследованием, суд должен использовать все возможные меры к мирному окончанию спора, разъяснить сторонам преимущества данного процессуального действия. «При

этом должна быть обеспечена свобода волеизъявления сторон и исключено вмешательство в сферу распоряжения их своими правами»⁹.

Юридическую силу мировое соглашение приобретает в случае утверждения его судом, о чем выносится судебное определение. Для признания мирового соглашения действительным, оно должно соответствовать всем тем условиям, которые обязательны для заключения гражданско-правовых сделок. При утверждении судом такого соглашения наступают как гражданско-правовые, так и процессуальные последствия, не только взаимное удовлетворение требований, но и прекращение дела. Одновременно возникают основания для принудительного осуществления обязанностей, составляющих вместе с правами содержание мирового соглашения¹⁰.

В качестве важного и обязательного условия заключения мирового соглашения некоторые ученые – процессуалисты, например М. Тупчиев, М.А. Гурвич, Н.Б. Зейдер, П.Я. Трубников, называют взаимные уступки его сторон¹¹. Однако, под взаимными уступками сторон большинство ученых понимали их отказ от предполагаемых материальных прав и обязанностей. Но поскольку, их существование только предполагается, то отказ от материальных прав не может являться содержанием уступки. Поэтому, на наш взгляд, следует согласиться с высказыванием Р.Е. Гукасяна о том, что содержанием уступки сторон может являться только отказ от процессуальных прав, который может повлечь отказ от материальных прав, если они были в действительности. В свою очередь, акцентирование внимания на взаимных уступках может помешать в защите субъективных материальных прав граждан, в частности, если считать, что мировое соглашение является итогом взаимных уступок, то суд при его утверждении вынужден будет каждый раз устанавливать наличие таких уступок и при их отсутствии отказывать в утверждении мирового соглашения, продолжать судебное разбирательство с последующим вынесением судебного решения¹². Мировое соглашение характеризуется, прежде всего тем, что оно содержит

соглашение сторон об условиях разрешения спора на приемлемых для них условиях, носящих, прежде всего, характер распоряжения процессуальными правами.

Д.Л. Давыденко в своей работе указывает, что если сторона безусловно отказывается от исковых требований или возражений на них, то не имеет практического значения, будет ли этот отказ оформлен как отказ от иска (признание иска) или двустороннее мировое соглашение. Таким образом, по мнению автора, если не считать взаимные уступки обязательным элементом мирового соглашения, то последнее выполняет ту же функцию, что и отказ и признание иска¹³. Однако необходимо иметь в виду, что по своему существу признание и отказ от иска - это односторонние волеизъявления сторон, обращенные к суду. Мировое же соглашение является процессуальным действием, обращенным к суду, оно содержит отказ обеих сторон от судебного решения и на этой основе требование прекращения производства по делу.

Определение суда об утверждении мирового соглашения сторон и прекращении в связи с этим судопроизводства, по своему значению сравнимо с судебным решением¹⁴. Если проанализировать действующее процессуальное законодательство, то можно сделать вывод о том, что последствия вступления в законную силу определения об утверждении мирового соглашения равнозначны последствиям вступления в силу решения суда. В частности, повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, заключившими мировое соглашение, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается (ст. 221 ГПК РФ), а сам факт заключения мирового соглашения, установленный судом, имеет преюдициальное значение (ч. 2 ст. 61 ГПК РФ). Также вступившее в законную силу определение суда об утверждении мирового соглашения обладает свойствами неопровержимости, исполнимости и обязательности. Будучи утвержденным определением суда о прекращении производства по делу, указывает Л.А. Грось, по вступлении в законную силу мировое соглашение

приобретает качества исключительности, неопровержимости, исполнимости, равно как решение суда¹⁵.

Д.М. Князев, напротив, указывает, что вынесение судом данного определения не требует от последнего всестороннего исследования обстоятельств дел, а разрешение спора происходит в процессуальном смысле сторонами добровольно¹⁶. На наш взгляд, такая позиция небесспорна. Во-первых, утверждение судом мирового соглашения возможно лишь при соблюдении двух условий: оно не должно противоречить закону и нарушать права и законные интересы других лиц (ст. 39 ГПК РФ). Представляется, что соблюдение данных условий возможно только при достаточном исследовании обстоятельств дела.

Л.А. Грось указывает, что мировое соглашение не должно нарушать права не только «других» лиц, но и самих сторон, поскольку «нарушение права истца – это неосознанное избрание истцом возможности не использовать свое право, отказаться от него и неосознанные им уступки ответчику»¹⁷. Однако необходимо учитывать, что «неосознанное» поведение истца свидетельствует об отсутствии у него свободы волеизъявления, поэтому суд будет не вправе не только утвердить мировое соглашение между сторонами, но и продолжать рассмотрение дела по существу без участия в нем законных представителей истца. Если же у суда не возникают сомнения в дееспособности стороны, то следует отметить, что в соответствии с принципом диспозитивности, заключение мирового соглашения относится к распорядительным действиям последних, направленным на отказ полностью или частично от своих процессуальных прав. Суд в таком случае не имеет права игнорировать волю сторон на прекращение производства по делу. Например, возможно мировое соглашение о разделе наследственной массы и не в соответствии с наследственными долями. В него могут быть включены условия о компенсациях наследникам, получающим имущества меньше, чем причитается на наследственные доли, о возложении обязанности погашения долгов наследодателя только на одного наследника и освобождения от нее

других и так далее¹⁸. Данное положение следует, в частности, из нормы ст. 1165 ГК РФ, согласно которой, наследники вправе заключить соглашение о разделе наследственного имущества, находящегося в общей долевой собственности. Причем, несоответствие раздела наследства, осуществленного наследниками в заключенном ими соглашении, причитающимся наследникам долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство, не может повлечь за собой отказ в государственной регистрации их прав на недвижимое имущество, полученное в результате раздела наследства.

Таким образом, препятствие стороне в осуществлении возможности не использовать свое процессуальное право является нарушением принципа диспозитивности гражданского судопроизводства, а для того, чтобы такие действия не были осуществлены под влиянием лишения свободы воли и волеизъявления, распорядительные действия сторон контролируются судом.

Поскольку заключенное сторонами мировое соглашение не должно нарушать права и законные интересы других лиц, то необходимо учитывать специфику дел, вытекающих из наследственных правоотношений, которая заключается в том, что суд должен учитывать множественный состав заинтересованных в деле лиц, которых нужно привлечь к участию в деле (если речь идет о процессуальном соучастии на стороне ответчика) или известить о нем, чтобы они могли защищать в суде свои права и охраняемые законом интересы.

Мнение, что заключением мирового соглашения стороны самостоятельно разрешают спор, умаляет роль суда в процессе, что является неправильным, поскольку одного только волеизъявления сторон для прекращения дела по данному основанию недостаточно. Без вынесения судом соответствующего определения дело не будет считаться прекращенным. Верно утверждение М.А. Рожковой о том, что стороны не разрешают спор, не осуществляют правосудия, а, достигнув соглашения между собой, лишь прекращают спор¹⁹. В свою очередь, суд, утверждая

мировое соглашение и вынося судебное определение тем самым придает волеизъявлению сторон процессуально – правовые последствия. В частности, определение суда о прекращении производства по делу в связи с заключением сторонами мирового соглашения подлежит обжалованию в суд вышестоящей инстанции (ст. 331, 371, 376 ГПК РФ).

Определение суда об утверждении мирового соглашения по делу, связанному с наследованием, должно отвечать общим и специальным требованиям. В описательной части приводятся мотивы и содержание заключенного сторонами мирового соглашения, судом дается оценка его обстоятельств.

Так как, по нашему мнению, в заключении мирового соглашения могут участвовать и третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, то в содержание такого соглашения могут быть включены и положения, удовлетворяющие интересы последних.

Воспроизведенные в определении суда условия соглашения должны полностью соответствовать условиям, о которых указывали стороны в своем заявлении, иначе основания для признания мирового соглашения законным будут отсутствовать²⁰. Так, утверждая мировое соглашение сторон по иску о разделе наследственного имущества, суд в определении должен указать на условия утверждаемого мирового соглашения, при этом последние должны быть изложены четко и определенно с тем, чтобы не было неясностей и споров по поводу его содержания и исполнения.

В мотивировочной части определения должно быть указано, о том, что предметом судебного разбирательства были правоотношения сторон, связанные с наследованием, а также соответствие закону условий, на которых было заключено мировое соглашение. Также, суд должен указать на отсутствие по данному делу лиц, права и законные интересы которых могут быть затронуты данным соглашением, в частности, в данном случае речь идет о других наследниках или кредиторах наследодателя. В резолютивной

части, указывается на утверждение мирового соглашения и прекращение производства по делу.

Вопросы о правомерности утверждения мировых соглашений по спорам, касающимся наследственных правоотношений, должны решаться с учетом особенностей правового регулирования последних. В частности, необходимо учитывать, что абсолютное большинство соответствующих норм императивны и не оставляют места для усмотрения сторон. Например, императивными нормами регулируется допустимость отказа от наследства, порядок и сроки, в пределах которых он может быть осуществлен, поэтому такой отказ не может являться условием мирового соглашения, также императивными нормами установлен состав возможных наследников по закону, соответственно в мировом соглашении определять состав наследников недопустимо. Признание наследственных прав и как следствие их оформление, то есть применение наследственного законодательства к конкретным правоотношениям, находятся в компетенции нотариусов и лишь в случае возникновения спора эти функции выполняет суд, но только путем рассмотрения дела по существу спора и вынесения решения²¹.

По мнению некоторых ученых, заключение мировых соглашений возможно не по любым спорам, связанным с наследованием. В частности, стороны не вправе заключать мировое соглашение по спорам о признании завещания недействительным. Так, Р.А. Арупов, указывал, что если наследником по закону предъявлен иск к назначенному в завещании наследнику о признании завещания недействительным, не может быть заключено мировое соглашение о разделе наследства между истцом и ответчиком, так как закон исключает возможность наследования завещанного имущества одновременно и наследникам по завещанию, и наследникам по закону. Если завещание действительно - исключается наследование по закону. Если же оно недействительно - исключается наследование по завещанию. Мировое соглашение возможно лишь в случае, когда завещание оспаривается ввиду нарушения прав истца на обязательную

долю в наследстве²². Чепига Т. указывала, что права и интересы участвующих в такого рода споре сторон вытекают из взаимоисключающих оснований наследования, поэтому они не могут получить одновременное признание при любом из оснований наследования, которое окажется действительным²³. Однако мы не можем согласиться с такой точкой зрения, поскольку она не соответствует принципу диспозитивности гражданского судопроизводства. Конечно, в действующем гражданском праве существуют положения, которые не могут быть изменены соглашением сторон, но это не означает, что заключение между сторонами мирового соглашения становится невозможным. Императивные нормы гражданского законодательства не запрещают заключение мирового соглашения, а указывают, что некоторые условия не могут быть включены в его содержание.

Таким образом, следует согласиться с позицией И.М. Пятилетова, который указывал, что при рассмотрении споров между наследниками о признании завещания недействительным, может быть заключено мировое соглашение, поскольку при осуществлении прав наследования стороны могут свободно распоряжаться этими правами, что нельзя рассматривать как нарушение воли наследодателя, если она выражена в форме завещания²⁴. Данное высказывание автора основывается на содержании принципа диспозитивности гражданского процесса, ограничение действия которого возможно исключительно в интересах принципа законности и может выражаться в данном случае в том, что некоторые условия такого соглашения не могут быть включены в его содержание в силу императивных правил закона. Возможность заключения мирового соглашения по искам о признании завещания недействительным существует, поскольку стороны не могут быть лишены свободы распорядительных действий своих прав, они могут заключить мировое соглашение по поводу распоряжения материальными правами, но не может быть его предметом само основание наследования (по закону или по завещанию).

Зачастую, при рассмотрении дел, связанных с наследованием, суды не учитывают случаи, когда включение в содержание мирового соглашения определенных его условий, является незаконным. Например, районный суд утвердил мировое соглашение между К. и Ф., согласно которому завещание их матери было признано недействительным как сделанное в период душевной болезни. Такое определение суда является неправильным, поскольку завещание, исходящее от имени недееспособного лица, недействительно уже в силу закона (ст. 1118 и 1131 ГК РФ). Поэтому районный суд не может в данном случае утверждать мировое соглашение²⁵.

Также, не может быть включено в содержание мирового соглашения условие о недействительности свидетельства о праве на наследство, выданного нотариальными или иными уполномоченными органами²⁶.

Содержание большинства мировых соглашений по делам, связанным с наследованием, составляют условия о признании права собственности на наследственное имущество или его долю. На наш взгляд, является необоснованной позиция, что суд не должен утверждать мировое соглашение, которым признается право на наследственное имущество или перераспределяются доли в праве собственности на него. Сторонники такой позиции указывают, что наследование является особым основанием приобретения права собственности в порядке правопреемства (п. 2 ст. 218 ГК РФ), а свидетельство, выданное нотариусом или другим уполномоченным должностным лицом, является правоустанавливающим документом. В случае же возникновения спора, документом, подтверждающим переход права собственности в порядке наследственного правопреемства, может служить только решение суда, вынесенное при рассмотрении дела по существу²⁷. Однако, согласно ст. 1165 ГК РФ, наследники вправе заключить соглашение о разделе наследства, в том числе и после выдачи им свидетельства о праве на наследство. Права на недвижимое наследственное имущество, возникшие в результате его раздела, подлежат государственной регистрации на основании соглашения о разделе наследства. Несоответствие раздела

наследства, осуществленного в соглашении наследников причитающимся им долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство, не может повлечь за собой отказ в государственной регистрации их прав на недвижимое имущество. Таким образом, мы считаем, что если законом допускается раздел наследства по соглашению между наследниками во внесудебном порядке, то вполне возможно признать права на наследство и перераспределить доли в праве собственности на него и в судебном порядке путем заключения мирового соглашения. Государственная регистрация прав на недвижимое наследственное имущества в таком случае будет осуществлена на основании судебного определения об утверждении мирового соглашения.

В содержание мирового соглашения может быть включено признание истцом, например, факта принятия или непринятия наследства ответчиком. Данный вывод может быть сделан на основании аналогии закона: если за принявшими наследство наследниками закрепляется свобода на включение в состав наследников по своей воле лиц, пропустивших срок, установленный для принятия наследства, то причин лишать их возможности давать согласие на включение в состав наследников лиц путем подтверждения факта принятия ими наследства в срок. При этом следует отличать признание принятия наследства с восстановлением пропущенного срока от признания факта принятия наследства в порядке особого производства. В исковом производстве по делу о восстановлении срока для принятия наследства существует спор о праве на наследственное имущество между наследниками, принявшими наследство в установленный срок и пропустившими его. Мировым соглашением может быть подтвержден и факт непринятия наследства (п. 2 ст. 1153 ГК РФ)²⁸.

По делам о восстановлении срока для принятия наследства и признании наследника принявшим наследство, возможно заключение мирового соглашения, поскольку по признании наследника принявшим наследство, суд определяет доли всех наследников в наследственном

имуществе и признает недействительным ранее выданные свидетельства о праве на наследство (ст. 1155 ГК РФ). В содержании такого соглашения ответчики – наследники, которые уже приняли наследство на момент судебного разбирательства и получили у нотариуса свидетельства о праве на наследство, вправе признать истца принявшим наследство и обе стороны могут распределить между собой наследственное имущество.

При утверждении судом мировых соглашений по спорам о разделе наследственного имущества следует учитывать, что для раздела общего имущества, находящегося в долевой собственности, должно быть достигнуто согласие всех собственников (ст. 252 ГК РФ).

В случае несоответствия содержания мирового соглашения, а также условий его заключения требованиям действующего законодательства, и как следствие – неутверждения его судом, последний выносит об этом определение и продолжает рассмотрение дела по существу. Однако в случае, если суд без согласия сторон исключает из мирового соглашения его существенные условия, или утверждает соглашение, противоречащее закону либо затрагивающее интересы не привлеченных к участию в деле лиц, то соответствующее определение суда подлежит отмене судом вышестоящей инстанции как противоречащее принципам законности и диспозитивности гражданского судопроизводства.

Иски о признании мирового соглашения недействительным недопустимы и не должны приниматься судом к производству, поскольку последнее является юридическим фактом, установленным судом и утвержденным им в постановлении. Если лицо, участвовавшее в рассмотрении дела, в дальнейшем посчитает, что утвержденным мировым соглашением нарушаются его законные права и интересы, то оно вправе обжаловать определение суда в вышестоящую инстанцию.

¹ См.: Пятилетов И.М. Распоряжение сторон гражданскими материальными и процессуальными правами в суде первой инстанции. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1970. С. 228.

- ² См.: Гукасян Р.Е. О мировых соглашениях. // Известия высших учебных заведений. Изд-во Ленинградского университета, 1965. № 4. С. 95.
- ³ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу Цу Лайнинген против Германии от 17.11.2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 5. СПС Гарант.
- ⁴ См.: Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 154.
- ⁵ См.: Р.Е. Гукасян. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: «Проспект», 2009. С. 147.
- ⁶ См.: Кончева В.А. Об утверждении мирового соглашения.// Комментарий судебной практики. Выпуск 13. Под ред. Ярошенко К.Б. М.: «Юридическая литература», 2007. С. 120.
- ⁷ См.: Р.Е. Гукасян. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: «Проспект», 2009. С. 147.
- ⁸ См.: Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 156.
- ⁹ Пятилетов И.М. Указ. соч. С. 229.
- ¹⁰ См.: Бондарев Н.И., Эйдинова Э.Б. Координация работы судебных и нотариальных органов по наследственным делам. // Советское государство и право. 1968. № 4. С. 99.
- ¹¹ См. также: Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 12-13.
- ¹² См.: Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 145.
- ¹³ См.: Давыденко Д.Л. Некоторые теоретические аспекты мирового соглашения. // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 8. С. 32.
- ¹⁴ См.: Чуйков Ю.Н. Частное определение в гражданском судопроизводстве. М., 1974. С. 21.
- ¹⁵ См.: Грось Л.А. Указ. соч. С. 40.
- ¹⁶ См.: Князев Д.М. Мировое соглашение в арбитражном процессе. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 20.
- ¹⁷ Грось Л.А. Указ. соч. С. 40.
- ¹⁸ См.: Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. Под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательство Московского университета, 1995. С. 112.
- ¹⁹ См.: Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде. Проблемы теории и практики. М.: «Статут», 2004. С. 34.
- ²⁰ См.: Арупов Р.А. Судебная защита наследственных прав и охраняемых законом интересов граждан. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1988. С. 144.
- ²¹ См.: Аверьянова Н.А., Ярошенко К.Б. Мировое соглашение как основание оформления наследственных прав в судебной и нотариальной практике, а также практике органов Федеральной регистрационной службы.// Комментарий судебной практики. Выпуск 13. Под ред. Ярошенко К.Б. М.: «Юридическая литература», 2007. С. 47 – 50.
- ²² См.: Арупов Р.А. Указ. соч. С. 140.
- ²³ См.: Чепига Т. Обеспечение свободы завещания при рассмотрении в судах дел о наследстве. // Советская юстиция. 1964. № 21. С. 11.
- ²⁴ См.: Пятилетов И.М. Указ. соч. С. 246.
- ²⁵ См.: Бондарев Н.И., Эйдинова Э.Б. Координация работы судебных и нотариальных органов по наследственным делам. // Советское государство и право. 1968. № 4. С. 100.
- ²⁶ См.: Саломатова Т.В. Указ. соч. С. 132-134.
- ²⁷ См.: Аверьянова Н.А., Ярошенко К.Б. Указ. соч. С. 48.
- ²⁸ См.: Аверьянова Н.А., Ярошенко К.Б. Указ. соч. С. 52.

Раздел третий

Укрепление законности и борьба с преступностью

ВОПРОСЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В АГРОПРОМЫШЛЕННОМ КОМПЛЕКСЕ

*АГАФЬЕВА Н.И., заместитель начальника УВД
по Оренбургской области, начальник СУ*

Ключевые слова: экономическая безопасность, национальные проекты, агропромышленный комплекс, бюджетные средства, приоритетные направления бюджетных инвестиций

В статье дается характеристика преступлений, связанных с хищением средств, выделяемых на реализацию приоритетных направлений бюджетных инвестиций, в том числе национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса», рассматриваются отдельные вопросы деятельности МВД России по обеспечению контроля за расходованием денежных средств в указанной сфере.

Экономика представляет собой основу существования любого общества. Без ее нормального функционирования невозможна жизнедеятельность. Научно-технический прогресс приводит к усложнению общественных отношений во всех сферах общества, и, прежде всего в сфере экономики. Последняя нуждается в эффективной системе своей защиты. В этой связи все более остро встают вопросы, связанные с обеспечением экономической безопасности¹. Соответственно вопросы экономической безопасности напрямую связаны со степенью защищенности бюджетной системы.

Единство бюджетной системы в настоящих условиях реализуется через единую социальную политику и правовую базу, использование единых бюджетных классификаций и форм бюджетной документации, через

взаимодействие бюджетов всех уровней и согласование принципов бюджетного процесса, который представляет собой регламентированную законом деятельность органов власти по составлению, рассмотрению, утверждению и исполнению бюджетов. Элементом единства социальной политики, в свою очередь, является социальная безопасность как разновидность общественной безопасности².

Следует отметить, что необходимым условием развития российской экономики является высокая инвестиционная активность государства. Одним из основных направлений инвестиционной деятельности государства является целевое кредитование, которое осуществляется из целевых бюджетных фондов, государственных внебюджетных фондов и целевых фондов Правительства РФ. К числу приоритетных направлений бюджетных инвестиций относятся: стимулирование развития сырьевых и аграрных регионов, обеспечивающих решение продовольственной и топливно-энергетической проблем; поддержание научно-производственного потенциала; оказание финансовой помощи отдельным предприятиям, сельскохозяйственным товаропроизводителям, а также слаборазвитым районам с низким уровнем жизни населения, не имеющим возможности приостановить его падение собственными силами; ликвидация последствий стихийных бедствий.

Так национальный проект «Развитие агропромышленного комплекса» включает в себя три направления: «Ускоренное развитие животноводства», «Стимулирование развития малых форм хозяйствования в агропромышленном комплексе» и «Обеспечение доступным жильем молодых специалистов (или их семей) на селе».

Следует отметить, что финансовая сторона реализации национальных проектов является очень притягательной для преступников. Как отмечалось в интервью с председателем Счетной палаты Российской Федерации С.В. Степашиным, в результате предварительного мониторинга финансирования расходов на реализацию приоритетных национальных проектов,

проведенного Счетной палатой РФ, были выявлены финансовые нарушения на общую сумму около 40 млн. руб., в том числе нецелевое расходование свыше 2 млн. рублей³.

Деятельность МВД России по обеспечению контроля за расходованием денежных средств, выделенных для реализации указанного национального проекта, осуществляется в соответствии с «Межведомственным планом мероприятий по защите средств федерального бюджета, направленных государством на развитие агропромышленного комплекса (АПК) РФ на 2006-2010 годы и реализацию приоритетного национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса». Основными видами преступлений, совершаемых в сфере АПК, являются следующие:

- хищение денежных средств федерального бюджета, выделенных на компенсацию части затрат сельхозпроизводителей на страхование урожая сельхозкультур в страховых организациях, в счет исполнения обязательств товаропроизводителей по уплате страхового взноса по договору страхования урожая сельхозпродукции;

- хищения бюджетных средств, выделенных для осуществления лизинговых поставок в сфере АПК;

- хищение бюджетных средств, полученных сельхозтоваропроизводителями в виде кредитования под строительство жилья в сельской местности, а также для выполнения иных работ в этой сфере⁴.

Вполне понятно, что в условиях рыночной экономики государственное кредитование должно обеспечиваться безусловным выполнением обязательств, принятых непосредственными пользователями этих кредитов. Вместе с тем незаконное получение кредитных средств, выделяемых на приоритетных направлениях государственной поддержки, приобретает все более широкие масштабы. Данное обстоятельство свидетельствует об актуальности борьбы с посягательствами на средства

государственных целевых кредитов, в том числе эффективного расследования преступлений в этой области.

Анализ информации, представленный в СУ при УВД по Оренбургской области за первое полугодие 2009 года показал, что основную массу преступлений, связанных с бюджетными средствами и средствами из внебюджетных источников, выделяемых для приоритетных национальных проектов составляли: хищения, совершенные путем присвоения или растраты; мошенничества; должностные преступления против интересов государственной службы; и иные преступления в сфере экономической деятельности.

В первом полугодии 2009 года подразделениями по борьбе с экономическими преступлениями (БЭП) органов внутренних дел (ОВД) области проведено 282 проверочных мероприятий, в аналогичном периоде прошлого года (АППГ) -335, связанных с незаконным использованием бюджетных средств.

За 6 месяцев 2009 года в производстве следственных подразделений УВД по Оренбургской области находилось 17 уголовных дел о хищениях бюджетных средств (АППГ-6), из которых 13 о хищении средств, выделенных на развитие агропромышленного комплекса и 4 - о хищении денежных средств, в сфере обеспечения граждан доступным и комфортным жильем.

Большинство преступлений указанной категории совершено путем злоупотребления со стороны должностных лиц органов местного самоуправления, руководителей муниципальных образований, предприятий учреждений, организаций и иных хозяйствующих субъектов-получателей бюджетных средств.

Одной из основных причин и условий, порождающих различного рода злоупотребления, при использовании государственных бюджетных средств, безусловно, является отсутствие должного контроля вышестоящих

руководителей за распределением этих бюджетных средств и их расходованием.

Особую сложность при расследовании указанной категории дел представляет доказывание умысла виновного на совершение хищения. Нередки случаи, когда представители потерпевшей стороны обращаются в правоохранительные органы, спустя длительное время, что приводит к утрате доказательственной базы и невозможности ее восстановления. Срок хранения документов в определенных организациях ограничен, в связи с чем, невозможно в ходе расследования их изъять и провести исследование.

Зачастую документы, отражающие кадровую политику частных фирм, ведутся ненадлежащим образом, что также приводит к невозможности документального подтверждения доводов подозреваемых лиц.

Уголовная ответственность за незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению

предусмотрена ч. 2 ст. 176 УК РФ и ст. 159 УК РФ при получении целевого кредита на развитие личного подсобного хозяйства, в связи с реализацией приоритетного национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса», действующего на основании Постановления Правительства РФ от 29.12.2007г. №999 «О предоставлении в 2008-2010 г.г. из федерального бюджета субсидий бюджетам субъектов РФ на возмещение гражданам, ведущим личное подсобное хозяйство, сельскохозяйственным потребительским кооперативам и крестьянским фермерским хозяйствам части затрат на уплату процентов по кредитам и займам, полученным в 2005-2009г.г. на срок до 8 лет».

Важно отметить, что понятие «государственный целевой кредит» до настоящего времени не получило своего легального толкования. Составители словаря-справочника «Финансовое и банковское право» под государственным кредитом понимают «совокупность кредитных отношений, в которых одной из сторон является государство, а кредиторами или заемщиками - физические

и юридические лица». Государственный целевой кредит выдается за счет государственных (бюджетных) средств, выделенных Министерством финансов РФ для использования на точно определенные нужды. Например, для реализации определенных экономических программ (конверсионных, инвестиционных, технического содействия), на поддержку отдельных регионов, отраслей хозяйства (сельского, угольной промышленности), отдельных предприятий, новых форм хозяйствования (фермерство, малый и средний бизнес), для создания рабочих мест, обустройства беженцев, индивидуального жилищного строительства и т. п.

Кредитором при данной форме кредита выступает государство. Выделение государственного целевого кредита осуществляется на основании постановления Правительства РФ. Вслед за принятием соответствующего постановления между Министерством финансов РФ (как органом, непосредственно выделяющим государственные кредитные средства) и получателем кредита (исполнительным органом региона, руководством министерства, региональным отделением фонда и т. п.) заключается соглашение, в котором оговариваются размеры, сроки, условия и цели кредитования.

Дальнейшее распределение средств между непосредственными пользователями кредита возлагается на конкретных получателей государственного кредита. С этой целью последние создают комиссии по кредитной политике (иные коллегиальные органы) уполномоченные принимать решение по выделению кредитов. Данные органы также принимают соответствующие документы, в которых определяются: приоритетные получатели кредита, банки, через которые будет осуществляться кредитование, примерные размеры выделяемых сумм, формы обеспечения, размер процентной ставки, сроки пользования кредитом, целевое назначение выделяемых средств, органы, осуществляющие контроль за своевременным возвратом и целевым использованием кредитных ресурсов.

Субъектами государственного целевого кредитования (лицами, для которых предназначены кредитные средства) являются: субъекты Российской Федерации, отрасли хозяйственного комплекса, организации и граждане. Их персональный состав определяется в каждом конкретном случае при решении вопроса о целевом назначении и основных направлениях выделяемого кредита. Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 21 июня 1996 г. № 723 «О мерах по стабилизации экономического положения развитию реформ в агропромышленном комплексе» министерствами финансов и экономики был разработан Порядок предоставления гражданам Российской Федерации бюджетных средств на строительство, реконструкцию или приобретение жилья на селе. Согласно этому Порядку право на получение долгосрочного кредита получили граждане Российской Федерации, постоянно проживающие и работающие на селе, признанные решениями органов местного самоуправления нуждающимися в улучшении жилищных условий и обладающие возможностью осуществить возврат долгосрочного кредита.

Предоставление государственных целевых кредитов может осуществляться через систему органов федерального казначейства непосредственно на лицевые счета получателей средств либо через уполномоченные Правительством Российской Федерации кредитные организации.

Таким образом, если при банковском кредитовании функции, связанные с выделением кредита конкретным заемщикам, возложены непосредственно на банки, то при государственном кредитовании - на получателей кредитов.

Законодатель не ограничивает число и характер способов незаконного получения государственного целевого кредита либо его использования не по прямому назначению.

Из этого следует, что с точки зрения действующего законодательства способы совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 176, ст. 159 УК

РФ, могут быть весьма разнообразны. Однако при всем многообразии способов преступления общим для них является то, что содержание противоправных действий субъекта посягательства составляет обман органа, уполномоченного принимать решение о выделении государственного целевого кредита (далее по тексту - уполномоченный орган) с целью получения государственного кредита либо его нецелевого использования.

Можно выделить две группы способов преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 176 УК РФ: незаконное получение государственного целевого кредита; использование государственного целевого кредита не по прямому назначению.

Суть обманных действий при незаконном получении государственного кредита заключается в представлении уполномоченному органу документов, содержащих заведомо ложные сведения относительно правового статуса заемщика, его хозяйственного положения, финансового состояния, наличия возможностей по использованию кредитных средств в соответствии с их целевым назначением. Причем эти обманные действия могут быть совершены как надлежащим субъектом государственного кредитования, так и ненадлежащим субъектом.

Под надлежащим субъектом государственного кредитования мы понимаем заемщика (физическое лицо либо организацию), правовой статус которого позволяет ему претендовать на получение соответствующего государственного кредита. В свою очередь для ненадлежащего субъекта государственного кредитования (физического лица либо организации) характерно отсутствие такого правового статуса.

При незаконном получении государственного кредита, ненадлежащий субъект представляет уполномоченному органу подложные документы, которые свидетельствуют о наличии у него соответствующего правового статуса, дающего ему право претендовать на получение этого кредита. Например, документы, подтверждающие, что претендент на кредит имеет

статус беженца, является фермером, относится к категории малых предприятий и т. п.

Важно отметить, что в момент обращения за кредитом, хозяйственное положение и финансовое состояние ненадлежащего заемщика может быть как удовлетворительное, так и неудовлетворительное. Поэтому если в первом случае у субъекта не возникает необходимость в фальсификации документов, содержащих сведения о его хозяйственном положении и финансовом состоянии, то во втором случае такая необходимость налицо.

Кроме того, с целью незаконного получения государственного кредита ненадлежащий субъект кредитования может представить уполномоченному органу документы, содержащие заведомо ложные сведения, свидетельствующие о наличии у него возможностей по использованию кредитных средств в соответствии с их целевым назначением.

Из этого следует, что ненадлежащим заемщиком государственный целевой кредит может быть получен путем:

- представления уполномоченному органу документов, содержащих заведомо ложные сведения относительно правового статуса данного физического или юридического лица;
- представления уполномоченному органу документов, содержащих заведомо ложные сведения относительно правового статуса заемщика, его хозяйственного положения или (и) финансового состояния;
- представления уполномоченному органу документов, содержащих заведомо ложные сведения относительно правового статуса заемщика и наличия у него возможностей по использованию кредитных средств в соответствии с их целевым назначением.

При незаконном получении государственного кредита надлежащим субъектом кредитования уполномоченному органу могут быть представлены документы, содержащие заведомо ложные сведения относительно хозяйственного положения или (и) финансового состояния заемщика, а также документы, в которых фальсифицированы сведения о наличии у заемщика

возможностей по использованию кредитных средств в соответствии с их целевым назначением.

Несколько иная ситуация складывается при использовании государственного целевого кредита не по прямому назначению. Выше мы отмечали, что государственные кредитные ресурсы выделяются Правительством Российской Федерации и предназначены для реализации различных социальных и экономических программ. Соответственно финансируемой государством программе определяются цели, в строгом соответствии с которыми могут расходоваться выделяемые средства.

Под нецелевым использованием государственного кредита понимаются «действия, связанные с распоряжением полученными средствами в противоречии с условиями, сформулированными в нормативных актах о предоставлении государственного кредита, а также кредитного договора. Они могут выражаться в следующем: раздача в виде коммерческих кредитов; помещение на депозитные счета в других коммерческих банках; использование в качестве взносов в создаваемые коммерческие структуры, направление в виде материальной помощи своим филиалам, дочерним структурам; раздача своим сотрудникам или «нужным» людям в виде беспроцентных ссуд; траты на оплату учебы своих детей, детей родственников, приближенных; приобретение квартир, автомашин, иных ценностей; оплата поездки за рубеж; погашение банковских кредитов, уплата налогов; оплата аренды помещений и прочих хозяйственных расходов». Следовательно, использование государственных кредитных средств не по прямому назначению (так же как и их незаконное получение) сопряжено с обманом уполномоченного органа. Цель обманных действий заключается в получении возможности воспользоваться государственными средствами в интересах своей фирмы, своих личных интересах либо интересах третьих лиц.

Важно отметить, что обманные действия могут быть совершены как до принятия уполномоченным органом решения о кредитовании данного

заемщика, так и после принятия такого решения. Исходя из этого, можно выделить следующие способы совершения преступления:

- представление уполномоченному органу документов, содержащих заведомо ложные сведения, относительно намерений по целевому использованию кредитных средств.

Для данного способа преступления характерно то, что у виновного изначально отсутствуют намерения по целевому использованию государственных кредитных средств, поэтому их отсутствие он скрывает путем представления подложных документов;

- нарушение заемщиком условий кредитного договора в части целевого использования полученного кредита.

Специфика этого способа преступления заключается в том, что обманные действия субъект совершает после получения кредита, то есть цели, на которые фактически расходуются кредитные средства, не соответствуют целям, предусмотренным в представленных заемщиком документах и кредитном договоре.

Проведенный выше анализ способов свершения преступлений, предусмотренных ст. 159, ч. 2 ст. 176 УК РФ позволяет сделать вывод, что указанные преступления всегда сопряжены с обманом органа, уполномоченного принимать решение о выделении кредита.

¹ Гордейчик С.А. Некоторые вопросы обеспечения экономической безопасности в современных условиях // Теория и практика обеспечения экономической безопасности: сб. науч. тр. – Волгоград: ВА МВД России, 2008. С. 58

² Мульганов Ю. А. Ответственность за нецелевое использование бюджетных средств в системе обеспечения экономической безопасности// Теория и практика обеспечения экономической безопасности: сб. науч. тр. – Волгоград: ВА МВД России, 2008. С. 175-176.

³ Бахарева Т., Невский С. Обеспечение безопасности национальных проектов//Профессионал. №2, 2008. С.48.

⁴ Бахарева Т., Невский С. Там же С.49.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПОБОЕВ И ИСТЯЗАНИЯ (СТ. СТ. 116, 117 УК РФ)

*БАГУН Э.А., к.ю.н., преподаватель кафедры
уголовного права и криминологии,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: побои, истязание, субъективная сторона, прямой умысел, косвенный умысел, незначительный вред здоровью, мотив, цель, физические и психические страдания, физическая боль.

В рамках представленной статьи произведен теоретический анализ вопросов оценки субъективных признаков побоев (ст. 116 УК РФ) и истязания (ст. 117 УК РФ), исходя из закрепленных в рассматриваемых уголовно-правовых нормах способов совершения указанных деяний. Позиционируя побои и истязания лишь со способами причинения незначительного вреда здоровью человека, сделан вывод о необходимости указания на умышленную форму вины в диспозиции соответствующей нормы, а следовательно, о приведении составов, предусматривающих причинение различной степени тяжести вреда здоровью, к единым системообразующим критериям.

Под субъективной стороной преступления в науке уголовного права понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Образуя психологическое содержание общественно опасного деяния, субъективная сторона преступления является его внутренней (по отношению к объективной) стороной¹, которая раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив и цель, характеризующих различные формы психической активности человека.

Обязательным признаком состава любого преступления является вина как форма психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию. К числу факультативных относят мотив и цель, которые могут приобретать обязательное значение, будучи закрепленными в диспозиции уголовно-правовой нормы.

Установление всех признаков субъективной стороны побоев и истязания представляет значительную сложность, что порождает

многочисленные ошибки при квалификации данных преступлений судебно-следственными органами. Трудности связаны, прежде всего, с особой конструкцией ст.ст. 116 и 117 Уголовного кодекса Российской Федерации², выделением способов совершения данных деяний, а также специфических последствий в виде физических, психических страданий и физической боли в качестве обязательных элементов объективной стороны.

Побои и истязание относятся к числу насильственных преступлений, совершение которых по сложившемуся в юридической литературе мнению, возможно только умышленно. В этой связи следует согласиться с Р.Д. Шараповым, по определению которого «умышленная вина для физического насилия является его имманентным признаком, физическое насилие не может совершаться по неосторожности, а деяния, причинившие физический вред в силу преступного легкомыслия или небрежности (что снижает степень их общественной опасности по сравнению с насилием), не должны причисляться к насильственным преступлениям»³.

В самом широком смысле слова в настоящее время в науке уголовного права под насилием понимается любое умышленное противоправное воздействие на организм человека (тело или психику) против или помимо его воли с целью причинения ему вреда или достижения какого-либо иного результата.

Все иные акты противоправного физического или психического воздействия, носящие неосторожный характер и причиняющие вред здоровью потерпевшего, насилием по определению не являются. Вместе с тем, ответственность за совершение таких деяний предусмотрена соответствующими нормами УК РФ. В части преступлений, причиняющих вред здоровью человека (ст.ст. 111-118 УК РФ), уголовная ответственность установлена только за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности. До 2003 года, ч. 3 ст. 118 УК РФ предусматривала наступление уголовной ответственности за причинение средней тяжести вреда здоровью по неосторожности. Федеральный закон о внесении

изменений и дополнений в УК РФ от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ декриминализовал причинение средней тяжести вреда здоровью по неосторожности, исключив из ст. 118 части третью и четвертую (соответственно, упразднен ряд норм, предусматривающих ответственность за нарушение определенных правил, повлекшее по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью, а именно частями первыми ст.ст. 216, 219, 263, 264).

Как известно, процесс криминализации и декриминализации в уголовном праве подчиняется криминологическим и уголовно-политическим предпосылкам, на основании которых, в свою очередь, определяется общественная опасность тех или иных деяний и, соответственно, их преступный либо не преступный характер. Отсюда следует, что, по мнению законодателя, неосторожное причинение вреда здоровью средней тяжести, а также нарушение определенных правил, повлекшее по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью, потеряли ту необходимую для уголовного права степень общественной опасности, которая обуславливает преступный характер данных деяний.

Вместе с тем, названные виды посягательств на здоровье человека характеризуются значительной степенью общественной опасности: наступившие в результате последствия являются весьма ощутимыми для здоровья потерпевшего; как правило, средней тяжести вред здоровью по неосторожности причиняется источниками повышенной опасности, охватывая десятки и сотни потерпевших. По оценке специалистов ежегодно различные травмы на производстве получают около 350 тысяч рабочих. В антисанитарных, вредных условиях работают не менее 3 млн. человек.

В связи с изложенным, исключение указанных деяний из числа преступных представляется нецелесообразным, противоречит концепции приоритетной охраны прав и свобод человека и, прежде всего, таких его важных ценностей, как жизнь и здоровье, ущемляет права и интересы

пострадавших лиц, дискредитирует правоохранительную функцию уголовного права в целом.

Отметим, что подход к причинению легкого вреда здоровью по неосторожности в истории уголовного права всегда носил однозначный характер: данное деяние никогда преступлением не признавалось, и по сей день УК РФ предусматривает ответственность только за умышленное причинение легкого вреда здоровью.

Составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 116 и 117 УК РФ, не содержат указание на какую-либо определенную форму вины, как, например, ст. 111, 112, 115, 118 УК РФ. Законодатель не ввел в диспозиции данных норм указание на цель совершения побоев и истязания, присутствие которой предполагает наличие прямого умысла.

В учебной и научной литературе нет единой точки зрения по вопросу о видах умысла при совершении рассматриваемых преступлений. Одни авторы, раскрывая субъективную сторону побоев и истязания, указывают лишь на умышленную форму вины, не конкретизируя вид умысла и не раскрывая его содержание⁴. Другие утверждают, что побои совершаются только с прямым умыслом, а истязание – с прямым и косвенным⁵. Третьи полагают, что побои могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом, а истязание – только с прямым⁶. Четвертые, относя побои и истязания к формальным по конструкции составам, считают, что они могут совершаться только с прямым умыслом⁷. Некоторые вообще обходят стороной вопрос о форме вины⁸.

В результате совершения побоев и истязания причиняется незначительный вред здоровью человека, в связи с чем данные нормы должны быть объединены в одной статье УК РФ, выделенной по степени тяжести причиненного вреда, то есть по последствиям⁹. Соответственно, по конструкции побои и истязания являются материальными составами.

Прежде всего, определимся с содержанием субъективной стороны применительно к составу побоев. О насильственной природе данного

посягательства говорит сама диспозиция ст. 116, в которой в качестве способов совершения данного преступления предусмотрены побои и иные насильственные действия. Иные насильственные действия в составе побоев носят характер физического насилия, ибо общественно опасные последствия в виде ощущения физической боли ограничены телесной сферой организма потерпевшего, посягательство на которую возможно лишь путем непосредственного воздействия на кожный покров тела человека. Побои по определению носят характер физического насилия. Отсюда, субъективная сторона состава, предусмотренного ст. 116 УК РФ, характеризуется только умышленной формой вины.

Все умышленные насильственные преступления, причиняющие вред здоровью человека, теоретически могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом, на что обращают внимание авторы практически всех современных учебников по уголовному праву¹⁰. Вместе с тем конструктивная специфика состава, предусмотренного ст. 116 УК РФ, делает невозможным его совершение с косвенным умыслом, так как сам способ воздействия на человека является активным поведенческим актом, направленным на нарушение телесной целостности его организма. Применительно к прямому умыслу виновный, нанося побои, либо совершая иные насильственные действия физического характера, осознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность или неизбежность причинения физической боли потерпевшему и желает причинить ее. Получается, что нанося удар, побои, совершая иные насильственные деяния, лицо осознает характер вреда, причиняемого здоровью жертвы, его объем и ряд других объективных обстоятельств совершенного преступления. Вряд ли такие ситуации часто встречаются на практике: в подавляющем большинстве случаев умысел является прямым в том смысле, что субъект предвидит и желает наступления вредоносного результата, но этот умысел является неопределенным, то есть виновный не уверен в том, какого характера и объема последует вред, причиненный его ударами, либо иными насильственными действиями: будет

ли это тяжкий, средней тяжести, легкий вред здоровью потерпевшего, или же ему будет причинена лишь физическая боль, охватываемая составом ст. 116 УК РФ.

Как показывает практика, по данной категории дел зачастую приходится сталкиваться с проблемой разграничения умышленного причинения легкого вреда здоровью и побоев. Дело в том, что два указанных последствия настолько близко примыкают друг к другу по объективным признакам, что представляет значительную трудность установить, наступление какого из них охватывалось умыслом виновного при нанесении им побоев (совершении иных насильственных действий). Поэтому применительно к составу побоев, как и к другим составам преступлений, причиняющих вред здоровью различной степени тяжести, следует говорить о прямом неопределенном (неконкретизированном)¹¹ умысле, когда у субъекта имелось общее представление о последствиях совершенного деяния, однако четко их величина не была конкретизирована. Действительно, трудно установить, какой тяжести вред здоровью хотел причинить виновный, нанося, например, несколько ударов по телу потерпевшего. Охватывалось ли его умыслом причинение легкого вреда здоровью, либо незначительного, заключающегося в причинении лишь физической боли потерпевшему? В связи с тем, что легкий вред здоровью и незначительный тесно примыкают друг к другу, ответ на данный вопрос трудно дать даже при анализе всех обстоятельств как объективной, так и субъективной сторон преступления, а именно: от силы и количества ударов, их направленности, поло-возрастных характеристик, особенностей телосложения, физических данных как виновного, так и пострадавшего, от мотивов и целей совершенного деяния, всей обстановки происшедшего и т.п. Оценить все обстоятельства однозначно представляется крайне затруднительным, вследствие чего в этих случаях ответственность должна определяться по фактически наступившим последствиям.

Мотивы и цели совершения преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ, являются факультативными признаками субъективной стороны данного состава, вследствие чего значения для квалификации не имеют и могут носить самый разнообразный характер. Чаще всего совершение деяний, охватываемых рамками ст. 116, обусловлено мстью, ревностью, завистью, личными неприязненными отношениями и т.п. Федеральным Законом от 8 декабря 2003 года «О внесении изменений и дополнений в УК РФ» № 162-ФЗ рассматриваемая норма была дополнена частью второй, предусматривающей повышенную ответственность за нанесение побоев и совершение иных насильственных действий, совершенных из хулиганских побуждений.

Установление субъективной стороны истязания представляет особую сложность, которая связана с тем, что физические и психические страдания при истязании причиняются либо путем систематического нанесения побоев, либо путем совершения иных насильственных действий, внутренняя оценка и восприятие которых виновным в каждом случае носит различный характер.

В данной ситуации представляется необходимым выяснить вопрос о том, в отношении каких обстоятельств совершенного деяния следует устанавливать психическое отношение виновного. Значительная часть юристов лишь отмечает, что субъективная сторона истязания характеризуется умышленной виной, не разграничивая виды умысла¹². И. Портнов утверждает, что для того, чтобы квалифицировать содеянное по ст. 113 УК РСФСР (ст. 117 УК РФ), необходимо установить умысел, направленный именно на истязание, стремление причинить жертве особые физические страдания, мучения¹³. Аналогичным образом решается вопрос и в Комментариях к УК РФ, в котором субъективная сторона истязания характеризуется виной в виде прямого умысла, когда виновный осознает, что путем систематического нанесения побоев или иными насильственными действиями причиняет потерпевшему физические или психические страдания, и желает их причинить¹⁴. Иначе говоря, виновный

целенаправленно избирает такой способ совершения преступления, который причинит жертве особые физические и психические страдания, при этом его сознанием охватывается наступление именно последствий в виде ощущения потерпевшим продолжительной, мучительной боли, психических страданий, переживаний. Лицо стремится причинить именно такие последствия и сознательно избирает соответствующие способы достижения желаемого результата.

Систематичность при нанесении побоев характеризуется не только временным интервалом между отдельными актами избиения, но и внутренним единством, целенаправленностью, единой линией поведения в отношении определенной жертвы. То есть виновный, несколько раз в течение какого-то промежутка времени нанося потерпевшему побои, должен осознавать, что каждая последующая серия ударов в совокупности с предыдущими подобными актами причиняет жертве физические и психические страдания, заставляет ее испытывать особые мучения и переживания, и желать наступления именно таких последствий.

Как показывает изучение судебной практики, по абсолютному большинству уголовных дел виновный при систематическом нанесении побоев не конкретизировал содержание своего умысла относительно причинения физических и психических страданий потерпевшему. Субъект осознавал, что систематически нанося побои, причиняет физическую боль потерпевшему, не желал, но сознательно допускал, что эта боль влечет за собой особые мучения и страдания, и относился к их наличию безразлично. Лишь по незначительному числу изученных уголовных дел было выявлено, что виновный, систематически нанося побои, каждый раз желал причинить потерпевшему мучения и страдания. Отсюда можно сделать вывод, что субъективная сторона истязания, совершенного путем систематического нанесения побоев, характеризуется как прямым, так и косвенным умыслом.

В случае причинения физических и психических страданий путем совершения иных, нежели побои, насильственных действий виновный

действует с прямым умыслом. К числу «иных насильственных действий» при истязании относятся такие однократные (одномоментные) действия, которые представляют собой непрерывный процесс, причиняющий потерпевшему особые мучения и страдания. В данном случае, исходя из характера действий виновного, можно сделать вывод, что субъект именно желает причинить потерпевшему физические и психические страдания, действуя подобным образом.

Итак, субъективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 117 УК РФ характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла в зависимости от избранного способа действий субъекта и психического отношения к таким последствиям своего деяния как физические и психические страдания.

Трудности в уяснении субъективной стороны истязания заключаются также в том, что данный состав несет двойную нагрузку. Во-первых, он выделен законодателем в качестве самостоятельной нормы, ответственность по которой наступает в случае систематического нанесения побоев или совершения иных насильственных действий, причинивших физические и психические страдания без наступления юридически значимого вреда здоровью либо причинивших легкий вред здоровью потерпевшего. Во-вторых, в случае, если подобные действия, помимо физических и психических страданий, повлекли причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, то, согласно существующему законодательному подходу, деяние в целом должно квалифицироваться как причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное с особой жестокостью (соответственно п. «б» ч. 2 ст. 111 и п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ).

Рассмотрим первую ситуацию, в рамках которой можно выделить два случая: причинение физических и психических страданий, то есть истязание в чистом виде, и истязание, повлекшее причинение легкого вреда здоровью.

Что касается первого случая, то он, в сущности, был рассмотрен выше, и применительно к данному варианту было установлено, что

субъективная сторона при систематическом нанесении побоев характеризуется прямым либо косвенным умыслом, а при совершении иных насильственных действий – только прямым умыслом, по отношению к последствиям деяния в виде причинения страданий потерпевшему.

Во второй ситуации предвидением виновного охватывается возможность причинения потерпевшему легкого вреда здоровью, ввиду расплывчатости его границ с границами незначительного вреда здоровью, и он желает его наступления, в случае, когда характер деяния однозначно свидетельствует о наступлении вреда здоровью легкой степени тяжести, либо относится к нему безразлично, в случае, если характер деяния лишь предполагает возможность наступления легкого вреда здоровью. Иначе говоря, при совершении истязания, повлекшего причинение легкого вреда здоровью, возможны два случая субъективного восприятия виновным содеянного: во-первых, прямой или косвенный умысел в отношении причинения физических и психических страданий, и прямой умысел по отношению к последствиям в виде легкого вреда здоровью; во-вторых, прямой или косвенный умысел в отношении физических и психических страданий и косвенный умысел по отношению к последствиям в виде легкого вреда здоровью.

Что касается истязания, повлекшего причинение более тяжких последствий, чем предусмотрены в ст. 117 УК РФ, то здесь само истязание, по существу, выступает способом совершения преступлений, составы которых закреплены в ст.ст. 111 и 112 УК РФ. В данном случае субъективная сторона выглядит следующим образом: виновный желает либо сознательно допускает причинение тяжкого (ст. 111) или средней тяжести (ст. 112) вреда здоровью потерпевшего и сознательно избирает такой способ достижения желаемого результата (при прямом умысле), либо такой способ действий (при косвенном умысле), при котором лицо испытывает физические и психические страдания. Другими словами, в отношении причинения тяжкого либо средней тяжести вреда здоровью виновный действует с прямым либо с

косвенным умыслом, в отношении же избранного способа совершения данных преступлений – только с прямым.

В теории уголовного права нередко высказываются мнения о том, что постановка вопроса о виде умысла при истязании не оправдана, в связи с тем, что субъект преступления осознает все фактические обстоятельства деяния и их последствия, а выделение видов умысла применительно к фактическим обстоятельствам, в частности, к способу совершения преступления, создает только дополнительные трудности. Вряд ли можно согласиться с данной позицией. Хотя, как известно, вид умысла не оказывает юридического влияния на квалификацию истязания, его установление имеет важное практическое значение для всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств содеянного.

Факультативными признаками состава преступления, предусмотренного ст. 117 УК РФ является мотив и цель. Мотив преступления – это обусловленное определенными потребностями внутреннее побуждение, которым виновный руководствовался при совершении преступления¹⁵. Цель представляет собой субъективный образ желаемого результата, то есть идеальную мысленную модель будущего конечного результата, к достижению которого стремится субъект преступления¹⁶. В настоящее время в юридической литературе бытует мнение, согласно которому мотивы и цели существуют и должны устанавливаться в любых преступлениях, независимо от формы вины и наличия их в качестве конструктивных признаков основных или квалифицированных составов. С этим вполне можно согласиться, учитывая то обстоятельство, что и «содержание самой вины во многом определяется как мотивом, так и целью преступления. Без уяснения мотива и цели совершаемого невозможно порой отличить одно преступление от другого, непроступного или даже социально полезного и желательного для общества поведения»¹⁷.

По мнению многих авторов, именно наличие специальных целей – причинение физических и психических страданий – свидетельствует о том, что истязание может быть совершено только с прямым умыслом, а причинение физических или психических страданий потерпевшему, по смыслу закона, является единственной целью истязания¹⁸. В целом соглашаясь с представленной позицией, отметим, что субъективная сторона данного состава, действительно, характеризуется виной в форме прямого умысла, однако, подобный вывод следует не только и не столько из целей совершения данного преступления, сколько из способа действий: систематические побои или иные насильственные действия. Что касается целей истязания, то одной из них, действительно, является стремление причинить потерпевшему физические и психические страдания, но далеко не всегда эта цель является конечной целью действий виновного.

Чаще всего истязание выступает способом достижения иных, нежели причинение страданий жертве, целей: например, подсудимый М. с ноября 1998 года по январь 1999 года систематически избивал свою жену, заподозрив ее в измене, то есть совершал действия, предусмотренные ст. 117 УК РФ. В ходе судебного разбирательства М. признал свою вину полностью и пояснил, что он осознавал, где и какое преступление совершает, кому причиняет вред, каким способом, в какое время и при какой обстановке. Он в общих чертах предвидел ущерб, который наступит от его действий. На вопрос, зачем подсудимый избивал свою жену, М. ответил: «Хотел получить признание в измене». В данном случае основной целью, которую преследовал М., систематически избивая супругу, было стремление получить от нее признание в измене¹⁹. Желание же причинить физические и психические страдания в этой ситуации служит лишь средством достижения конечного результата, промежуточной целью на пути к основной.

И. причинял физические и психические страдания своей престарелой матери, вынуждая ее отдавать ему пенсию, ухаживать за ним, готовить, стирать и т.п.²⁰.

Таким образом, при анализе состава, предусмотренного ст. 117 УК РФ, следует учитывать, что причинение физических и психических страданий потерпевшему может быть как самоцелью действий виновного, так и выступать в качестве промежуточной, реализация которой способствует достижению финальной цели. Обязательным признаком рассматриваемого состава является причинение физических или психических страданий, отсутствие же в норме, предусмотренной ст. 117 УК РФ, иных целей свидетельствует о их многообразии; значения для квалификации они не имеют. Вместе с тем, ч. 2 ст. 117 содержит квалифицирующие признаки, относящиеся к характеристике субъективной стороны, в частности, характеризующие мотивы и цели совершения истязания (п.п. «б», «д», «ж», «з»). В случае установления таких целей и мотивов в действиях виновного, они становятся обязательными признаками состава, предусмотренного ст. 117 УК РФ и содеянное подлежит квалификации по ч. 2 указанной статьи.

На основании изложенного, полагаем необходимым в диспозиции нормы, предусматривающей ответственность за причинение незначительного вреда здоровью, указать на умышленную форму вины по отношению к нанесению удара, побоев или совершению иных насильственных действий. В результате выделение составов, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью различной степени тяжести, будет произведено на основании единого критерия, по одной схеме, с указанием одинакового набора субъективных и объективных признаков.

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 52.

² Далее – УК РФ.

³ Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 231.

⁴ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.Т. Разгильдиева и А.Н. Красикова. Саратов, 1999. С. 60-61.

⁵ Уголовное право. Особенная часть. Учебник / Под ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. М.: ЭКСМО, 2004. С. 63, 69.

⁶ Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. М.: «Проспект», 2004. С. 186-187.

⁷ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 60, 65; Вениаминов В.Г. Указ.соч. С. 120.

⁸ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Учебник. М., 1996. С. 46.

⁹ Подробнее см.: Багун Э.А. Ответственность за побои и истязание по Уголовному кодексу Российской Федерации // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

¹⁰ См.: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная: Учебник / Под ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. М., 1999. С. 332; Курс уголовного права. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. Т 3. С. 182.

¹¹ Некоторые ученые давно предлагали ввести подобную классификацию, выделяя такие разновидности прямого умысла как «конкретизированный» и «неконкретизированный». В настоящее время преимущественно используют иные термины для их обозначения: «определенный» и «неопределенный», что не меняет их содержательной стороны. См.: Дурманов Н.Д. Понятие телесных повреждений // Советское государство и право, 1956. № 1. С. 88-89; Милько Ю.Т. Ответственность за тяжкие телесные повреждения по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1959. С. 13.

¹² См.: Загородников Н.И. Преступления против здоровья. М., 1969. С. 144; Александров Ю.В. Советский закон не страже здоровья человека. Киев, 1977. С. 29.

¹³ Портнов И. Ответственность за истязание // Социалистическая законность, 1983. № 7. С. 46.

¹⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева и Ю.И. Скуратова. М., 2001. С. 302.

¹⁵ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 58.

¹⁶ Рарог А.И. Указ. соч. С. 58.

¹⁷ Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 170.

¹⁸ См.: Расторопов С.В. Преступления против здоровья человека. Субъективная сторона // Закон и право, 2003. № 9. С. 63; Наумов А.В. Словарь по уголовному праву. М.: Изд-во БЕК, 1997. С. 48; Кабанов П.Н. Уголовная ответственность за побои и истязание. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 17.

¹⁹ Архив Центрального районного суда г. Оренбурга. Уголовное дело № 1-1004/98.

²⁰ Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга. Уголовное дело № 1-1975/2000.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ОХРАНЫ ТРУДА

*БЕССОНОВА И.В., к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: уголовно-правовой механизм, квалификация, нарушение правил, охрана труда, преступление, общественные отношения, объект преступления, посягательство, причинение вреда.

В научной статье рассматриваются проблемные аспекты уголовно-правового механизма нарушения правил охраны труда. Изучив и проанализировав ряд монографических работ, автор сформулировал собственные выводы по существующим проблемам.

В целом по вопросу о механизме воздействия на общественные отношения, охраняемые уголовным законом, в теории сложилось четыре позиции, обобщенная суть которых сводится к следующему:

1. Общественные отношения в результате совершения преступления терпят урон - они либо уничтожаются, либо повреждаются.
2. Помимо общественных отношений преступление причиняет вред действующей в обществе системе социальных норм.
3. При совершении любого преступления общественные отношения как объект преступления не разрушаются, не уничтожаются, а только нарушаются.
4. Преступлением вообще не причиняется вред общественным отношениям.

Коротко изложим нашу оценку указанных точек зрения.

Преступные нарушения правил охраны труда не только изменяют условия труда с безопасных на опасные, но - главное - влекут преступные последствия, которые объективизируются в качестве вреда здоровью человека (средней тяжести или тяжкий вред) или в виде его смерти. В этом, в частности, проявляется связь между деянием и объектом преступления.

Преступное последствие влечет опасное изменение в особом свойстве объекта - в условиях труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

Однако рассматриваемое преступление, естественно, причиняет и иной вред: имущественный, моральный, организационный и т. д. Из этого, на наш взгляд, бесспорного положения Ю. Е. Пермяков делает вывод, который не учитывает разницы между понятиями «преступное последствие» и «последствие преступления»¹. Первое понятие намного уже, оно не охватывает весь социальный вред, наступающий в результате совершения преступления, а исчерпывается лишь типичными, достаточными для признания деяния преступлением, за его рамками остается иной, скажем, нетипичный вред. Признание того, что преступлением кроме общественных отношений причиняется вред и системе социальных норм, функционирующих в обществе, приводит к ошибочному, по нашему мнению, выводу о существовании некоего объекта преступления, находящегося вне системы общественных отношений.

По мнению Л. Д. Гаухмана, при совершении преступления общественные отношения лишь нарушаются. Свой вывод он иллюстрирует следующим образом. «Например, при убийстве человеку причиняется смерть, но это не означает, что уничтожается личность как объект преступления (общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека). В этом случае уничтожается конкретный человек - материальный субстрат, а общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека, лишь нарушаются, но в полной мере сохраняются»².

Вряд ли с этим утверждением можно безоговорочно согласиться, даже если допустить, как полагает автор, что объектом преступления является сущность (до этого он утверждал, что объект - это само общественное отношение) общественного отношения наивысшего порядка (что это за отношения - он не объясняет, существующие в обществе отношения не ранжирует) и не являются таковым общественные отношения

на индивидуальном уровне³. Тогда, во-первых, непонятно, что представляет из себя непосредственный объект, выделяемый в том числе и Л. Д. Гаухманом и определяемый им как вид общественных отношений, на которые посягают одно или несколько преступлений. Непосредственный объект по объему уже родового и конкретнее по содержанию⁴.

Во-вторых, личность, как известно, не материальный субстрат, а субъект и носитель общественных отношений. Само существование человека как личности возможно лишь в рамках определенной системы общественных отношений. Поэтому при лишении жизни человека эти отношения разрушаются. После смерти конкретного лица абсурдно говорить о сохранении общественных отношений, обеспечивающих его жизнь, даже пусть в ненадлежащем, в нарушенном виде.

Еще дальше при определении уголовно-правового механизма нарушения объекта преступления идут Е. А. Сухарев и А. Д. Горбуза. Они считают, что в реальной действительности общественным отношениям не только не причиняется никакого вреда, но он и не может быть причинен. Им нельзя нанести имущественный ущерб, физические травмы или какой-нибудь другой урон. Преступлением повреждается или даже уничтожается какой-либо предмет, выступающий носителем определенных отношений, но в связи с гибелью человека или уничтожением предмета общественные отношения не погибают и даже не повреждаются. «Естественные предметы и явления, а также люди преходящи. Они появляются, включаются в существующую систему общественных отношений и выбывают из нее. Сама же система общественных отношений стабильна по отношению к ним и не может быть изменена в результате противоправных действий отдельных лиц»⁵.

В качестве доказательств данного вывода авторы рассматривают преступления, выражающиеся в хищении имущества. По их мнению, какое бы количество раз подобное деяние не совершалось и каким бы ни был при этом размер ущерба, отношения ... собственности (объект хищения) остаются в неизменном виде. Это доказывает, в частности, такой эмпирический факт,

как сохранение потерпевшей государственной или общественной организацией права ... собственности в отношении похищенного имущества. «Точно так же при телесном повреждении не уничтожаются и не разрываются отношения неприкосновенности здоровья личности, они по-прежнему функционируют и охраняются уголовным законом. Если бы было иначе, то после нанесения телесного повреждения здоровье потерпевшего оказалось бы лишенным правовой защиты, поскольку уничтоженное или поврежденное отношение неприкосновенности здоровья не могло бы существовать»⁶.

К сожалению, авторы не дают своего видения механизма преступного посягательства, что, естественно, затрудняет анализ их позиции.

Критикуя рассматриваемую точку зрения, А. И. Чучаев указывает, что Е. Сухарев и А. Д. Горбуза не учитывают виды объектов, существующих в уголовном праве. Повреждая, например, предмет преступления, преступник воздействует не на все общественные отношения сразу, а лишь на те, которые охватываются непосредственным объектом. «В дальнейшем вред общественным отношениям распространяется либо как круги по воде, либо по цепочке. Будучи «заблокированной» воздействием преступления, «единица» отношения (непосредственный объект) теряет связи с родственной группой или погранично лежащими отношениями. Это ведет к их дезорганизации, нарушению. Таким образом, выходит из строя уже целый блок отношений. Общественные отношения, будучи системным образованием, имея в себе ненормально функционирующий элемент, так же терпят большой или меньший урон. Они, конечно же, не погибают, не уничтожаются. Общий объем остается неизменным, он лишь в той или иной мере теряет в качестве»⁷.

По нашему мнению, речь о повреждении или уничтожении общественных отношений можно вести применительно к непосредственному объекту. Это логично еще и потому, что деяние всегда направлено против

него, отношения, его составляющие, терпят урон каждый раз при совершении преступления данного вида.

Несостоятельны ссылки Е.А. Сухарева и А.Д. Горбузы в обоснование своей позиции на хищения имущества и причинение вреда здоровью. Посягая на собственность, виновный нарушает «фактическое состояние материального блага, его принадлежность государству, ... общественным организациям, отдельным гражданам, лишает их социальной возможности осуществить экономические акты владения, пользования и распоряжения товарно-материальными ценностями»⁸. Этим преступлением нарушается и правовая форма экономических отношений собственности. К. Маркс подчеркивал, что «только чувственная сторона преступления затрагивает интересы лесовладельца, преступная же сущность действия заключается не в посягательстве на лес, а в посягательстве на государственный нерв его - на право собственности как таковое»⁹.

Относительно же причинения вреда здоровью можно отметить следующее. Пока человек живой, его здоровье, в каком бы оно состоянии не было в связи с нанесенными, например, телесными повреждениями, охраняется уголовным правом. После смерти уже становится некого охранять. По логике же указанных авторов и в этом случае общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность жизни и здоровья, должны были бы не только сохраняться, но и функционировать в неизменном виде.

Надо сказать, что и среди специалистов, отстаивающих так называемый традиционный взгляд на механизм преступного посягательства, согласно которому общественные отношения, охраняемые уголовным законом, в результате совершения преступления либо повреждаются, либо уничтожаются, одним словом, терпят урон, нет единства.

Исходя из культурологического подхода к объяснению механизма преступного посягательства, Ю.Е. Пермяков полагает, что вред объекту может быть причинен по трем направлениям:

а) преступное деяние может непосредственно затруднить выполнение членами общества каких-либо социальных функций;

б) преступное деяние может лишить общество каких-либо материальных предпосылок;

в) преступное деяние воспрепятствует процессу воспроизводства социально одобряемых форм деятельности¹⁰.

Автор, как видим, наряду с известными объектами преступления, выделяет такой объект, как культура, признавая ее общим объектом для всех исключения преступлений. Однако в этой связи возникает вопрос: в каком соотношении находятся общественные отношения как объект преступления и культура как объект преступления? Ю.Е. Пермяков ответа на него не дает. Кроме того, желая показать механизм преступного посягательства, фактически не раскрывает, каким образом нарушаются конкретные общественные отношения. Однако очевидно: не определив, каков механизм причинения вреда указанным отношениям, вряд ли можно уяснить это применительно ко всей их совокупности, взятой под охрану уголовным правом.

Некоторые ученые полагают, что общественные отношения посягательством нарушаются либо непосредственно, либо это происходит путем создания угрозы причинения вреда. При этом наносимый вред может быть имущественным, физическим, моральным, психическим, организационным, идеологическим. Придерживающийся данной позиции Л.Л. Кругликов, например, определяя сущность определенного вида последствий, указывает: «Под тяжкими последствиями как разновидностью отягчающих ответственность обстоятельств надо понимать вызванные преступлением вредные изменения в общественных отношениях (имущественного, физического, морального или иного характера)»¹¹.

Не соглашаясь с подобным объяснением воздействия деяния на объект преступления, А.И. Чучаев, на наш взгляд, обоснованно подчеркивает, что объект посягательства как общественное отношение не

осязаем, он недоступен для непосредственного воздействия, поэтому механизм не может характеризоваться непосредственным его нарушением¹².

В.Н. Кудрявцев причинение вреда объекту видит в нарушении, разрыве соответствующего общественного отношения, что, в свою очередь, препятствует свободному развитию или изменению его в направлении, противоречащем его социальному развитию. Формулируя понятие преступного последствия, он, по сути, определяет и механизм преступного посягательства. Под ним ученый понимает «... предусмотренный уголовно-правовой нормой материальный или нематериальный вред, причиненный преступным действием (бездействием) объекту посягательства - охраняемым законом общественным отношениям и их участникам»¹³. Нетрудно заметить, что автор, наряду с самими общественными отношениями, выделяет их участников, т.е. элемент отношений, признавая их равнозначными, однопорядковыми явлениями, что противоречит соотношению целого и его части.

Н.И. Коржанский исходит из того, что причинить вред объекту преступления путем непосредственного воздействия на общественные отношения невозможно, поскольку последние недоступны для этого. По мнению автора: «действующий субъект может: 1) изменить общественные отношения путем воздействия на вещь, предмет, по поводу которых они возникли сложились и существуют (так причиняется социально опасный вред имущественными преступлениями, преступлениями против собственности и др.); 2) изменить общественные отношения путем воздействия на тело участника общественных отношений (убийство, изнасилование, телесные повреждения и т.п.); 3) нарушить общественные отношения изменением своего социального статуса путем исключения себя как участника данной социальной связи из отношения, разрывая его (так причиняется социально опасный вред при дезертирстве, уклонении от уплаты алиментов, от призыва на действительную военную службу и т. п.), либо

путем неисполнения лежащей на нем обязанности, которая является содержанием общественного отношения»¹⁴.

В целом правильно, на наш взгляд, определив механизм преступного посягательства (правда, мы не можем согласиться с утверждением автора о признании в качестве предмета преступления тела и психики человека), в дальнейшем Н.И. Коржанский фактически скатывается на позиции непосредственного причинения вреда общественным отношениям. Он, в частности, пишет: «Причинение вреда объекту преступления в виде изменения общественных отношений и есть причинение материального, имущественного или политического вреда»¹⁵.

Оригинальную идею выдвинул В. Д. Филимонов. Наряду с общепризнанными видами объектов он выделяет еще одно образование общественных отношений, которым, по его мнению, причиняется вред при совершении любого преступления. «Эти общественные отношения, обеспечивающие безопасность других охраняемых уголовным правом общественных отношений - социалистической и личной собственности, хозяйственных отношений, общественного порядка, нормальной деятельности государственного аппарата и др.»¹⁶.

Если образно представить сказанное, то в этом случае объект преступления будет выглядеть шаром, покрываемой сплошной оболочкой, состоящей также из общественных отношений. Существование последнего объясняется тем, что каждое охраняемое уголовным правом отношение выступает социальным благом, из-за чего становится предметом еще одного, самостоятельного отношения. Оно устанавливается между государством и отдельным гражданином. Это отношение возникает потому, что у государства имеется потребность в охране, обеспечении неприкосновенности конкретных видов общественных отношений. Данной функции государства соответствует имеющаяся у каждого гражданина возможность воздержаться от совершения общественно опасных деяний.

Указанным отношениям присуща определенная правовая форма. Так, если правовым выражением собственности выступают правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, то правовым выражением отношений, обеспечивающих безопасность той же собственности, являются вытекающие из нормы уголовного права обязанности граждан воздерживаться от действий, нарушающих эти правомочия, и право государства наказывать лиц, не выполняющих эту обязанность. Из этого В.Д. Филимонов делает вывод, что каждое преступление посягает на два объекта: например, кража имущества - на собственность и ее безопасность.

«Представляется, что выделение последнего объекта методологически неверно. Ошибка, на наш взгляд, заключается в том, что в ранг объекта возводятся не фактические общественные отношения, ... а по существу, уголовно-правовые...»¹⁷.

Исходя из бланкетного характера диспозиции уголовно-правовой нормы, содержащейся в ст. 143 УК РФ, внешне рассматриваемое преступление выглядит как действие или бездействие. «Но содержание нарушения правил лее глубоко и специфично. Оно представляет собой сложный поведенческий акт, сущность которого состоит в невыполнении нормативного предписания независимо от того, что оно требует: совершить позитивное действие или воздержаться от отрицательного бездействия. Отношение к предписанию - главное, что характеризует нарушение правил»¹⁸.

При нарушении правил охраны труда деяние не подчиняется закономерностям физического взаимодействия с окружающей обстановкой. В этом проявляется одна из специфичных черт механизма рассматриваемого преступления. Преступное деяние в данном случае объективизируется только на социальном уровне, что обеспечивается наличием социально-нормативной системы. Будучи включенным в структуру общественных отношений по обеспечению условий труда, отвечающих требованиям безопасности и ги-

гиены, виновный совершает действие или бездействие, существование которого невозможно вне социальных и нормативных связей.

Однако надо иметь в виду, что само по себе нарушение правил безопасности труда не составляет сущность преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ. Механизм преступления здесь иной, чем в посягательствах, характеризующихся непосредственным воздействием на какой-либо материальный элемент общественного отношения. Нарушение правил изменяет законодательно закрепленный порядок взаимодействия участников общественного отношения в сфере обеспечения условий труда, отвечающих требованием безопасности и гигиены. Поведение лица в такой ситуации и вызывает те негативные последствия в виде вреда здоровью работника или его смерти, в связи с чем законодателем оно и признано преступлением.

Таким образом, в механизме преступного нарушения правил охраны труда можно выделить два самостоятельных, но тесно взаимосвязанных между собой образования (блока). Во-первых, физический (материальный) элемент, включающий процесс причинения преступного последствия. Этот процесс может характеризоваться непосредственным или опосредованным причинением. Непосредственное причинение указанных в законе последствий возможно, на наш взгляд, только при воздействии на субъект отношений, что исключает квалификацию деяния по ст. 143 УК РФ. Опосредованное причинение характеризуется воздействием на нормативно урегулированную связь между предметом и субъектом общественных отношений.

Во-вторых, в механизме рассматриваемого преступления следует выделять правовой блок. Данный элемент механизма: а) свидетельствует о наличии правовой урегулированности общественных отношений нормативными правовыми актами, относящимися к различным отраслям права; б) указывает на нарушение правил, установленных уголовно-правовой нормой.

В связи с последним утверждением логичен вывод: в рассматриваемом случае имеет место двойное регулирование одних и тех же отношений - так называемым позитивным правом и уголовным правом. «Возникает единство отраслевой и уголовно-правовой нормы, функционирует некая общая «синтезированная» правовая норма, в которой выделяется позитивное содержание в виде правил поведения, изложенных в отраслевых позитивных источниках, и санкция. Разделение в этом едином правовом образовании позитивных и охранительных норм носит в некотором смысле условный характер, ибо и то и другое тесно связано между собой...».¹⁹

Следовательно, механизм нарушения правил охраны труда проявляется на двух правовых уровнях: а) специальном отраслевом и уголовно-правовом. Это происходит потому, что отраслевая норма, как уже указывалось, полностью или частично входит в уголовно-правовой запрет. Кстати сказать, данное обстоятельство характерно для любой уголовно-правовой нормы, имеющей бланкетную диспозицию, а не только для преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ.

Разумеется, сказанное не означает, что уголовно-правовая норма при бланкетной форме ее диспозиции полностью или частично теряет самостоятельность. Последнее достигается рядом применяемых приемов законодательной техники, в частности: включением в норму не всего комплекса правил, в данном случае закрепленных в трудовом праве, а только тех, которые призваны решать задачи, вытекающие из объекта уголовно-правовой охраны нарушение которых способно причинить вред, предусмотренной нормой уголовного права; конструированием материальных составов, в результате чего строго очерчиваются границы действия уголовного закона; указанием формы вины, что также способствует снижению бланкетности уголовно-правовой нормы; определением круга лиц, признаваемых потерпевшими от преступления; закреплением специальных признаков субъекта преступления.

Преступление, предусмотренное ст. 143 УК РФ, нарушает не общие, а специальные правила поведения. Данное обстоятельство обуславливает специфическое содержание всех элементов состава нарушения правил охраны труда. В связи с этим А.А. Тер-Акопов указывает, что подобные преступления обладают специальной противоправностью, что отличает их от других преступлений - с общей уголовной противоправностью»²⁰.

С этим утверждением вряд ли можно согласиться. На наш взгляд, все преступления без исключения характеризуются уголовной, а не какой-либо иной противоправностью. Думается, это не требует доказательств. Преступлением деяние становится не потому, что нарушает специальные правила поведения, закрепленные в иных отраслях права, а потому, что нарушает уголовно-правовую норму, хотя содержанием которой могут и выступать нормы позитивных отраслей права.

Думается, различие между ними проявляется в механизме причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

В рассматриваемом преступлении можно выделить несколько аспектов нарушения правил: поведенческий, социальный, психологический и нормативный.

Поведение лица, ответственного за обеспечение соблюдения правил техники безопасности и иных безопасных условий труда, характеризуется внешней формой, то его объективизацией, проявлением во вне в связи с неисполнением им правовых предписаний, и внутренними процессами, проявившимися относительно предмета общественных отношений. Как правило, внешне оно существует в форме бездействия, то есть в невыполнении («чистое» бездействие) или ненадлежащем выполнении («смешанное» бездействие) социально-обязательного действия, нормативного требования; реже - в действии. Психологическая составляющая поведения при нарушении правил охраны труда свидетельствует о том, что определяющим в этом случае является отношение

к нормативным предписаниям, а уже через отношение к ним опосредуется отношение к преступным последствиям.

Правила безопасности труда и гигиены входят составляющей в систему социальных связей. Субъект преступления нарушает, дезорганизует эту систему. Социальный аспект показывает: а) вне этой системы нарушение правил охраны труда невозможно и оно не способно ни на что воздействовать; б) очерчивает круг лиц, включенных в систему социальных связей, одни из которых при совершении преступления выступают потерпевшими, другие - виновными. Кроме того, указанный аспект позволяет объяснить детерминирующую способность нарушений правил охраны труда.

Психологический аспект означает ни что иное, как субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ. В принципе, он не имеет особых отличий от других преступлений и устанавливается по иным правилам, разработанным общим учением о субъективной стороне преступления. Только одна особенность, на наш взгляд, присуща данному преступлению. Только виновное совершение деяния образует нарушение правил.

Во время практических занятий со студентами по теме «отгонка ацетонтрила от безводного нитрата меди» произошел взрыв химических элементов. В результате взрыва пострадало 7 чел., которым был причинен вред здоровью различной тяжести.

В ходе расследования было установлено, что доцент П., проводивший занятия, надлежащим образом проинструктировал студентов, во время опытов находился в лаборатории, опыты проводились с соблюдением правил безопасности, а взрыв произошел из-за некачественной стеклянной посуды, в которой находились химические вещества.

Таким образом, П. не виновен в несчастном случае. Он, являясь ответственным за соблюдение правил техники безопасности при проведении опытов и практических занятий со студентами, нормативных предписаний не нарушал²¹.

Нормативный аспект нами уже частично был рассмотрен. Здесь же отметим следующее. Правовое регулирование условий труда осуществляется в трудовом праве для специфических задач и функций, которые соответствуют целям данной системы отношений. Однако уголовное право берет под охрану только их малую толику, с указанием в законе лишь нарушений «правил техники безопасности или иных правил охраны труда» (ч. 1 ст. 143 УК РФ).

Лица, обязанные обеспечивать безопасные условия труда и гигиены, знают соответствующие правила. Они не только сами их изучают, но и являются ответственными за их изучение соответствующими работниками. Таким образом, и виновный, и потерпевший должны быть осведомлены о нормативных предписаниях, направленных на охрану труда вообще или конкретных производственных циклов, технологических процессов, трудовых операций в частности. Вот почему одним из направлений предупреждения производственного травматизма является информационный способ, предполагающий своевременное обеспечение надлежащей информацией о безопасных условиях труда все работников соответствующего производства, а не только лиц, ответственных за охрану труда.

Опасность рассматриваемого преступления уясняется лицом информационным путем - за счет знания соответствующих правил. Поэтому незнание правил исключает осознание общественной опасности их нарушения. Данное обстоятельство может служить основанием для исключения уголовной ответственности при условии, что лицо и не должно было знать этих нормативных предписаний.

¹ См.: Пермяков Ю. Е. О механизме преступного воздействия на систему общественных отношений // Уголовная ответственность и ее реализация. - Куйбышев, 1985. - С. 10-11.

² Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М. АО «ЦентрЮрИнформ». 2001. С. 79-80.

³ См.: Там же. С. 70.

⁴ Там же. С. 82.

⁵ Сухарев Е. А., Горбуза А. Д. Традиционные представления о механизме преступного посягательства // Проблема совершенствования уголовного законодательства на современном этапе. - Свердловск, 1985. - С. 21.

⁶ Там же. С. 76.

⁷ Белокобыльский Н. Н., Чучаев А. И. Механизм транспортного преступления. - Саратов, 1991. С. 40.

⁸ Там же. С. 41-42.

⁹ Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. С. 149.

¹⁰ Пермяков Ю. Е. Указ. работа. - С. 13 - 14.

¹¹ Кругликов Л. Л. Тяжкие последствия как обстоятельства, отягчающие ответственность // Советская юстиция. - 1976. - № 9. - С. 13.

¹² Белокобыльский Н. Н., Чучаев А.И. Указ. работа. - С. 42.

¹³ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. - М, 1960. С. 137.

¹⁴ Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. - М., 1980. С. 137.

¹⁵ Там же. - С. 163- 164.

¹⁶ Филимонов В. Д. Объект преступления и преступное последствие // Актуальные правовые вопросы борьбы с преступностью. Томск, 1988. С. 11- 12.

¹⁷ Белокобыльский Н. Н., Чучаев А. И. Указ. работа. - С. 46.

¹⁸ Тер-Акопов А. А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. М., 1995.С. 6.

¹⁹ Тер-Акопов А. А. Указ. работа. - С. 11.

²⁰ Тер-Акопов А.А. Указ. работа. С. 13. Также по этому вопросу см.: Иванова С. Ю. Уголовно-правовая охрана деятельности таможенных органов. - Ульяновск, 2000. - С. 63 - 65. Она же. Специальная противоправность как признак таможенных преступлений // Проблемы правового регулирования в современных условиях. Ч. 1. -Ижевск, 1997. С. 91.

²¹ См. об этом подробно: Мариненко Н. В. Мастеру об охране труда. - М., 1990. и др.

ТОЛКОВАНИЕ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ И ПРОЦЕССЕ: ПОНЯТИЕ, ОБЪЕКТЫ И СУБЪЕКТЫ

*ВЕЛИКИЙ Д.П. ,к.ю.н., доцент кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: толкование в праве, объекты толкования, субъекты толкования, принципы толкования.

В статье рассматриваются теоретические вопросы толкования в уголовно-процессуальном праве и процессе: общее понятие юридического толкования, классификация объектов и субъектов толкования в уголовном праве и процессе, принципы толкования.

Понятие. В последние годы научную дискуссию о природе и понимании толкования принято начинать с того, что толкование права является частным проявлением более широкого учения о понимании и толковании смысла явлений – герменевтики. В 1960 году увидела свет книга Ханса-Георга Гадамера (Hans-Georg Gadamer) «Истина и метод» (Wahrheit und Methode), которая, как считается, придала герменевтике - учению о толковании и понимании истин - универсальный характер. Отечественные учёные советского периода поначалу настороженно относились к герменевтике. А.С. Пиголкин в 1962 году писал: «Стремясь скрыть классовый характер толкования, многие буржуазные учёные-юристы обычно сводят всю проблему толкования нормативных актов лишь к формальным приёмам, к юридической технике. Так возникло учение о способах и формальных приёмах толкования... Эта наука ... стала называться юридической герменевтикой (юридической техникой)»¹. Сегодня термин «герменевтика» трактуется как философия понимания действительности, определённая методология гуманитарного познания. Применительно к праву

на современном этапе одним из провозглашаемых постулатов герменевтики является тезис об изначально предполагаемой нетождественности образа и символа, где образ — это та правовая идея, то правило, которое имел в виду законодатель при написании правовой нормы, а символ — это текст, который получился в результате написания правовой нормы законодателем, который читается правоприменителем в процессе реализации правовой нормы. В результате между *пониманием* правовой нормы законодателя и *пониманием* правовой нормы правоприменителя возникает зазор, в который вкрадывается *намерение* правоприменителя, возможно, искажающее саму идею, заложенную в законе². В последнее десятилетие юристы и философы уделяют немало внимания юридической герменевтике³. Однако, на наш взгляд, значение герменевтики для разработки новых подходов к толкованию права несколько переоценивается. Нельзя отрицать связь предмета герменевтики с толкованием в праве, однако следует заметить, что долгие века (а если учитывать историю римского права, то и тысячелетия) герменевтика и толкование развивались параллельно, независимо друг от друга. Для древнегреческих философов и филологов герменевтика была искусством понимания, толкования иносказаний и многозначных символов в поэтических текстах, для неоплатоников — искусством интерпретации произведений Гомера. Христианские писатели понимали под герменевтикой искусство толкования Библии. С началом формирования в эпоху Возрождения классической филологии, независимой от теологии, герменевтика выступает как искусство перевода памятников античной культуры на язык современной культуры⁴. С другой стороны, о толковании права известно практически с момента возникновения и оформления самого права. Так, ещё римские понтифики в древнейшее время, на первом этапе развития римского права обладали монополией на толкование правовых норм. Толкование права развивалось едва ли ни быстрее и разнообразнее традиционной герменевтики. И в середине XX века философы и юристы пришли к выводу, что у толкования и герменевтики есть много общего, а,

следовательно, толкование права должно стать частью общего учения о понимании истин. Для нас представляется достаточно спорным тот факт, что подобное «покровительство» герменевтики толкованию привнесло в толкование какие-либо новые подходы, приёмы, способы. Скорее, герменевтика объяснила некоторые закономерности толкования, заострила внимание на проблемах. Вне зависимости от того, как мы оцениваем соотношение герменевтики и толкования, предметом настоящего исследования является традиционное, складывавшееся веками понимание толкования в праве.

Вопросу определения понятия толкования в отечественной и зарубежной науке уделялось и уделяется большое внимание. Это связано не только с различными взглядами юристов на одни и те же проблемы, но и с тем, что сам термин «толкование», как это справедливо не раз отмечалось, является многозначным⁵. Так многие теоретики неоднократно обращались к вопросу о месте толкования в механизме правового регулирования. По мнению О.А. Полякова «...толкование права...занимает важное место в механизме правового регулирования, включается в процессы правотворчества, систематизации законодательства, реализации права и преодоления юридических коллизий»⁶. А.Ф. Черданцев рассматривает метод интерпретации правовых норм как один из частных методов правоведения. С другой стороны, толкование – не только частнонаучный метод правоведения, это и практико-прикладной метод изучения нормы права, обслуживающий нужды юридической практики⁷. А.Ф. Черданцев также подчёркивает, что «толкование обслуживает почти весь механизм правового регулирования». Вместе с тем, по его мнению, «наибольший удельный вес и актуальность имеет толкование, призванное обслуживать правоприменительный процесс»⁸.

Традиционное определение толкования права состоит в том, что толкование права – это сложная многогранная деятельность различных субъектов, представляющая собой интеллектуальный процесс, направленный

на *познание* и *разъяснение* правовых норм⁹. Большинство авторских определений толкования в своей основе имеют такое же понимание толкования с различными вариациями. Так, Н.И. Матузов считает, что следует различать *толкование-уяснение* и *толкование-разъяснение*. При этом уяснение всегда предшествует разъяснению, и, в зависимости от ситуации, толкование может ограничиться только уяснением. Разъяснения вправе давать лишь уполномоченные органы, оно имеет документальный характер и обязательно для всех заинтересованных лиц¹⁰. Таких же по сути взглядов на определение толкования придерживается и С.С. Алексеев. Вместе с тем он отмечает, что толкование (интерпретация) – это не само познание, а деятельность по установлению содержания нормативных предписаний¹¹.

Похожую по природе, но более детальную структуру толкования даёт в своём определении А.С. Пиголкин. Толкование, по его мнению, – это родовое понятие, включающее в себя два самостоятельных и отличных друг от друга видовых понятия. Под толкованием, во-первых, необходимо понимать внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании лица, применяющего правовую норму, *уяснение* смысла правовой нормы и её *объяснение* (здесь и далее в параграфе курсив наш – Д.В.). Во-вторых, толкование – это выраженное вовне *разъяснение* содержания правовой нормы. Оно объективируется как в форме официального акта государственного органа, так и в форме даваемых общественными организациями или отдельными лицами рекомендаций и советов, не имеющих формально обязательного характера¹². Д.Г. Тальберг толкованием называл *изъяснение* истинного смысла закона¹³.

А.Ф. Черданцев рассматривает толкование в широком смысле слова, применительно не только к праву, но и к явлениям природы и общественным явлениям как *познавательный процесс*. В более узком смысле, как *интерпретацию* выражений, символов, формул, а с точки зрения обыденной речи, как разъяснение того или иного текста (знаков) естественного языка. В

правоведении, по мнению А.Ф. Черданцева, термин «толкование» (интерпретация) имеет четыре аспекта:

- толкование, как познавательный процесс;
- толкование, как результат познавательной деятельности;
- толкование, как соотнесение объема правовой нормы и совокупности высказываний о её содержании;
- толкование, как разъяснение правовой нормы кем-то (интерпретатором) кому-либо (адресату)¹⁴.

Из представленных определений видно, что все авторы едины в понимании структуры толкования: вначале субъект толкования уясняет (выясняет, познаёт, изъясняет) содержание объекта толкования для себя, а затем, разъясняет (интерпретирует, передаёт) это содержание другим субъектам. Однако, как уже отмечалось выше, не всегда за уяснением следует разъяснение, тем более официальное, обязательное для тех, кого оно касается. Так, следователь, знакомясь с изменениями, внесёнными в УПК, уясняет для себя их смысл (толкует для себя), но какого-либо разъяснительного акта по этому поводу не издаёт. Может так случиться, что следователю не придётся в своей практике применить данные новеллы, но он выступит на совещании, конференции, круглом столе и донесёт свою позицию по данному вопросу до коллег, студентов, ученых. В данном случае, с точки зрения Н.И. Матузова (см. выше) разъяснения не состоялось, а, исходя из позиций А.Ф. Черданцева и А.С. Пиголкина, следователь не только уяснил содержание новеллы, но и разъяснил его другим субъектам, чем осуществил неофициальное профессиональное толкование.

В связи с рассмотрением вопроса об определении понятия толкования необходимо обратить внимание на правомерность использования в некоторых статьях УПК РФ термина «толкование». Так, в соответствии с пунктом 6 части третьей статьи 340 УПК РФ перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта председательствующий, обращаясь к присяжным заседателям с

напутственным словом, обращает их внимание на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения *и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого*. Из этой нормы буквально следует, что объектом толкования являются действия подсудимого – отказ от дачи показаний или молчание, а субъектом – коллегия присяжных. Коллегия должна уяснить молчание, а затем разъяснить его. Сложно представить себе процедуру *уяснения молчания*. Какие общенаучные и частнонаучные приемы познания, какие способы толкования будут использовать присяжные для уяснения молчания? Очевидно, что в данном случае речь должна вестись не о толковании молчания, а о даче этому факту оценки присяжными с точки зрения закона. А, поскольку, присяжные, как правило, не имеют юридического образования, УПК обязывает председательствующего разъяснить им, какую оценку данному факту (молчанию) они должны дать. Таким образом, фактически именно председательствующий осуществляет устное официальное толкование статьи 14 УПК РФ «Презумпция невиновности». Коллегия присяжных в этом случае выступает адресатом, и она должна учесть это толкование. Всё изложенное выше касается и правила о толковании в пользу подсудимого всех неустранимых сомнений в его виновности. Сомнения не могут быть объектом юридического толкования. Сомнениям можно дать юридическую оценку на основании буквального толкования ст. 14 УПК РФ и статьи 49 Конституции РФ. Вместе с тем, следует признать, что с учётом того, что в УПК РФ нет чёткого определения понятия толкования, а использование в описанном случае этого термина носит традиционный для нашего права характер и, более того, основывается на Конституции РФ (часть третья статьи 49), можно продолжить его использование в правоприменительной деятельности, помня о том, что его содержание отличается от научного понимания толкования¹⁵.

Понимание толкования как процесса уяснения и разъяснения позволяет выделить способы (приёмы, методы)¹⁶ и виды толкования.

Способов толкования, позволяющих уяснить точный смысл толкуемого объекта (нормы или иного правового предписания), в науке выделяется множество. Учёные по-разному классифицируют их: выделяют самостоятельные, объединяют несколько способов в один, признают или отрицают существование определённых способов. Большинство теоретиков признают существование *грамматического, логического, специально-юридического, систематического, исторического* способов толкования. Спорным остаётся вопрос о существовании *телеологического* и *функционального* способов. Что касается видов толкования, то их целесообразно разделять на виды результатов уяснения и виды разъяснения¹⁷. Результат толкования-уяснения по своему объёму может быть *буквальным, расширительным* (распространительным) и *ограничительным*. Что касается видов толкования-разъяснения, то их принято делить на *официальное* и *неофициальное* (в зависимости от полномочий субъекта-толкователя).

Говоря о понятии и правовой природе толкования в праве, нельзя обойти вниманием принципы толкования. К сожалению, в науке не просто нет единого понимания принципов толкования, но и нет единства системы координат для определения того, что является принципом толкования. Так, С.В. Поленин считает, что «...любой суд должен следовать общепризнанным принципам толкования (правоприменения):

а) Plain Meaning Rule – суды не должны изменять смысл закона под видом его интерпретации;

б) The Mischief Rule – смысл толкования состоит в том, чтобы убедиться в действительном намерении законодателя...

в) The Golden Rule – суд обязан применять закон так, чтобы избежать возможности абсурдного решения»¹⁸.

Э. Ваттель выделяет некие коллизионные правила, которые в определённом смысле также могут претендовать на роль принципов толкования:

- предписанное имеет перевес над разрешённым;
- разрешённое уступает запрещённому;
- предписанное уступает запрещённому;
- более поздний закон имеет предпочтение перед более ранним;
- из двух законов предпочтение отдаётся менее общему;
- то, что не допускает отсрочки, должно иметь предпочтение перед тем, что может быть совершено в другое время;
- из двух обязанностей надо выбрать более важную;
- при прочих равных условиях то, что предписано под страхом наказания за неисполнение, имеет перевес над тем, что не предписано подобным образом¹⁹.

В Сиракузских принципах толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах регламентированы три группы (уровня) принципов толкования:

- общие принципы толкования, касающиеся допустимости ограничений;
- принципы толкования, относящиеся к ограничительным оговоркам;
- принципы толкования отступлений при чрезвычайных обстоятельствах²⁰.

А.Ф. Черданцев видит в принципах содержание идеологии толкования. К принципам (ценностям) толкования, по его мнению, относятся беспристрастность, обоснованность выводов, всесторонность, объективность, единообразие, стабильность права, определённости толкования. Он же критикует Т.А. Хабриеву, считающую, что основным принципом толкования Конституции РФ может служить признание её самодостаточности. Не вступая в спор по существу данного вопроса, хотелось бы ещё раз отметить, что все представленные точки зрения находятся в разных плоскостях и представлены в разных масштабах.

Объекты. Прежде чем начать рассмотрение теоретических и практических проблем юридического толкования, так или иначе связанного с

уголовно-процессуальной деятельностью, необходимо определиться с объектом, то есть с той правовой субстанцией, толкованию которой посвящена эта работа. Иными словами, необходимо определиться с объектом толкования. Традиционными объектами юридического толкования большинство теоретиков считают нормы права²¹, право в целом²², а также нормативно-правовые акты²³. Причем указанные объекты вовсе не исключают друг друга. Некоторые исследователи делают попытку создать некую иерархию объектов юридического толкования, выделить основные. Так, С.С. Алексеев указывал, что «главное значение в праве имеет толкование **нормативных юридических актов**»²⁴ (здесь и далее выделено нами - Д.В.). А.Ф. Черданцев расставляет приоритеты по-другому: «Объектом толкования в юриспруденции являются многочисленные юридические документы, обслуживающие правовое регулирование: индивидуальные правоприменительные акты (судебные решения, приговоры, определения), договоры доверенности, завещания и т.д. Но очевидно, что основной объект толкования – **нормы права**»²⁵. По мнению П.Е. Недбайло правильнее говорить о толковании не правовых норм, а правовых актов, однако понятие толкования правовых норм вошло в обиход, вполне пригодно для практической цели и не вызывает возражений по существу²⁶. С ним согласна и П.С. Элькин²⁷.

Вполне вероятно, что для того, чтобы заложить теоретический фундамент учения о толковании наиболее удобным и оправданным объектом являлась именно *норма права*. Нормы права содержатся в нормативных актах, право представляет собой упорядоченную систему правовых норм. Получается, - что бы юристы ни толковали, так или иначе, толкованию подвергается норма права. Однако такой подход к определению объекта толкования будет неоправданно узким, если мы ставим целью исследовать природу и закономерности толкования в отдельно взятой отрасли²⁸ права - уголовно-процессуальном праве.

Даже если подойти к этому вопросу формально и обратиться к статье 1 УПК РФ, то можно заметить, что не только правовые нормы, содержащиеся в Конституции РФ, международных договорах, самом УПК, определяют порядок уголовно-процессуальной деятельности, но и т.н. *общепризнанные принципы международного права*. По мнению А.В. Дарды «судебное толкование общепризнанных принципов международного права, призванное оказывать регулирующее воздействие на поведение субъектов национального права, является составной частью правоприменительного процесса индивидуального характера»²⁹.

Огромное значение в толковании уголовно-процессуальных, конституционных и международных норм играют *решения Европейского Суда по правам человека, Пленума Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ*. А если учесть, что, не так уж редко, сами эти решения оказываются объектом толкования³⁰, значимого для принятия решений в рамках уголовного судопроизводства, то круг объектов толкования делается ещё шире.

Принципиальным для нас, исходя из объекта и предмета исследования, является вопрос о возможности причисления к объектам толкования юридически значимых *действий и решений*, осуществляемых и принимаемых в ходе уголовного судопроизводства. Так, А.Н. Шаронов, наряду с правами и обязанностями, терминами, юридическими конструкциями, другими юридическими явлениями к объектам толкования относит юридические действия участников уголовного судопроизводства (судьи, следователя, свидетеля и т.п.)³¹. Представляется, что с А.Н. Шароновым можно согласиться, но с некоторыми уточнениями. По нашему мнению далеко не все действия участников уголовного судопроизводства могут быть объектом толкования. Проиллюстрируем это примерами. Обвиняемый истолковал требование, содержащееся в постановлении следователя об избрании в отношении него подписки о невыезде, не покидать место жительства, как допускающее выезд в другой город, где

обвиняемому на праве собственности принадлежит дом, и который обвиняемый также считает своим местом жительства. Таким образом обвиняемый, хотя и с ошибками, но истолковал положение постановления об избрании меры пресечения. Другие примеры. Судья **истолковал** высказывания подсудимого в зале судебного заседания как нарушение порядка и удалил его; государственный обвинитель **истолковал** нарушения уголовно-процессуального закона судьёй как не повлиявшие на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора и не подал кассационное представление. В двух последних примерах, как представляется, термин *истолковал* можно и нужно заменить другими терминами - *расценил, квалифицировал*.

В первом примере алгоритм действий обвиняемого следующий:

1. У него есть: предписание (норма), запрещающая покидать место жительства.
2. Он толкует это предписание (норму) как допускающую выезд в другой город, где у него есть другое жилище (квартира).
3. Он выезжает в этот город.

В примерах с судьёй и прокурором эти субъекты, установив определённые фактические обстоятельства, подбирают для них норму УПК РФ, проверяют и толкуют её, а лишь затем, в соответствии с этой нормой принимают решение. Алгоритм их действий выглядит иначе:

1. У них есть: установленные фактические обстоятельства.
2. Они подбирают норму УПК, соответствующую обстоятельствам (квалифицируют).
3. Они принимают соответствующие решения.

В первом примере действие и решение следователя (точнее – предписания, содержащиеся в них) *толкуются*, а в последних случаях действия подсудимого и решение судьи *квалифицируются*.

Известно, что квалификация, т.е. выбор нормы права для конкретной жизненной ситуации, является одной из стадий процесса применения норм

права, а проверка нормы и её истолкование – другой стадией. А.Ф. Черданцев достаточно глубоко исследовал вопрос о соотношении квалификации фактов и толкования норм и пришёл к выводу, что это весьма близкие, но всё же разные процессы: «...выбор и толкование нормы права и процесс квалификации идут «нога в ногу», ибо это действия взаимосвязанные, зависимые друг от друга в определённой степени»³². В случае толкования субъект, толкуя правовое предписание общего или индивидуального характера (норму), выбирает возможные варианты поведения в рамках толкуемого предписания (действия подбираются под норму). В случае квалификации всё происходит наоборот: установив какой-либо факт (фактические обстоятельства дела), субъект подбирает для него норму, юридически квалифицирует его (норма подбирается под действия). *Таким образом, объектом толкования могут считаться лишь те действия (решения) участников уголовного судопроизводства, которые содержат предписания поведения, адресованные определённому или неопределённому кругу субъектов. Иные же действия участников уголовного судопроизводства, требующие юридической оценки со стороны других субъектов, подлежат не толкованию, а квалификации.*

Уже было отмечено, что определённую путаницу в разграничение рассматриваемых понятий вносит факт использования в УПК термина «толкование» в случаях, когда уместно говорить об оценке.

Специфическим объектом толкования в уголовно-процессуальном праве является *правоприменительная практика*. Так, согласно части второй ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой...». Как указывал сам Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений, таким образом он «...выражает свое отношение как к позиции законодателя или иного нормотворческого

органа, так и к её пониманию правоприменителем»³³. Правоприменительная практика, связанная с уголовным судопроизводством, не раз была объектом изучения и толкования Конституционным Судом РФ. Так, Конституционный Суд РФ, проверяя положения части второй ст. 51 УПК РСФСР 1960 г., не предоставлявшей защитнику до окончания расследования по делу право знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием его подзащитного до того, как он был признан подозреваемым, не ограничился анализом только текста этой нормы, но и обратил внимание на правоприменительную практику по данному вопросу³⁴. Объектом толкования стала и практика применения пункта 15 части второй статьи 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»³⁵. Вместе с тем, объектом толкования не должна являться практика (решения судов) по конкретным делам. Эти решения должны быть предметом не толкования, а пересмотра вышестоящими инстанциями. Так, Конституционный Суд РФ указал, что «проверка соответствия Конституции Российской Федерации правоприменительной практики судов общей юрисдикции к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации не относится. Иное означало бы использование конституционного судопроизводства вместо производства по уголовным делам, что противоречит статьям 47, 118, 125 и 126 Конституции Российской Федерации, исключаящим подмену того суда, к подсудности которого закон относит рассмотрение определенной категории дел»³⁶. Аналогичные решения не раз принимались Конституционным Судом РФ³⁷.

По мнению А.Ф. Черданцева одним из объектов толкования в ходе разбирательства юридических дел являются *документы-доказательства*³⁸. Так, по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности достаточно часто следователю и суду приходится не только изучать документы (договоры, уставы, лицензии и т.п.), но и толковать их.

Не стоит забывать и о таком немаловажном виде толкования, как неофициальное толкование. Помимо норм права к объектам неофициального толкования относят:

- теоретические нормы права;
- общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования;
- общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании, но не получившие правового закрепления в силу каких-либо причин;
- юридическую деятельность как практику правотворчества и правореализации;
- правовую систему в целом и отдельные её элементы³⁹;
- исторические источники права⁴⁰.

Кроме того, необходимо учитывать, что уголовно-процессуальное право постоянно развивается, появляются качественно новые формы судопроизводства, и можно представить, что в недалёком будущем появятся новые объекты уголовно-процессуального толкования, к примеру, сделки о признании вины.

Таким образом, объект уголовно-процессуального толкования составляют:

- уголовно-процессуальное право как отрасль права⁴¹;
- уголовно-процессуальное законодательство;
- уголовно-процессуальные нормы;
- Конституция РФ и содержащиеся в ней нормы;
- международно-правовые акты и содержащиеся в них нормы;
- общепризнанные принципы и нормы международного права;
- решения Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека, а также их составные части и правовые позиции, высказанные в них;

- решения и юридически значимые действия участников уголовного судопроизводства по конкретным делам, содержащие определённые предписания, адресованные кому-либо;
- правоприменительная практика;
- документы-доказательства;
- объекты неофициального толкования⁴².

Очевидно, что объединить единым термином толкование всех вышеперечисленных объектов – задача непростая. Если мы используем выражения «*толкование уголовно-процессуальных норм*», «*толкование уголовно-процессуального закона*» или «*толкование уголовно-процессуального права*», будут отрезаны такие объекты как решения Конституционного и Верховного судов Российской Федерации, Европейского Суда по правам человека, акты судебных и следственных органов и ряд других. Конструкция «*толкование в уголовном процессе*» и все производные от неё также будет неточной, поскольку не охватывает акты толкования, имеющие прямое отношение к уголовно-процессуальной деятельности, но принимаемые вне её рамок (те же решения Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ, акты неофициального толкования и др.). В связи с этим удобной могла бы быть формулировка «*уголовно-процессуальное толкование*», охватывающая, в силу своей универсальности, все объекты толкования, так или иначе связанные с уголовным судопроизводством и уголовно-процессуальным правом. Однако такой подход наталкивает на мысль о создании нового приема (способа) или вида толкования – уголовно-процессуального. Мы же такой задачи перед собой не ставим и, более того, считаем неоправданным выделение способов или видов толкования по отраслевому признаку⁴³.

Таким образом, представляется, что наиболее удачной и, в то же время, лаконичной формой определения интерпретационной деятельности большого круга субъектов, связанной с уголовно-процессуальным правом и его применением, является «*толкование в уголовно-процессуальном праве и*

уголовном судопроизводстве». Следует отметить, что выражение «*толкование в праве*» гораздо реже используется, чем выражение «*толкование права*», однако и оно включено в научный оборот⁴⁴. Говоря о толковании в праве, теоретики подчеркивают, что речь идёт не только о толковании конкретных норм права для принятия решения по конкретному делу, но и о целом комплексе вопросов, связанных с толкованием: правовой природе, объектах, субъектах, принципах, правилах и способах толкования, его результатах и т.д. Иными словами, «*толкование в праве*» по своему содержанию сродни учению о толковании, в котором есть общая и особенная части, общие правила и исключения и т.п.

Субъекты. Что касается субъектов толкования в уголовно-процессуальном праве и судопроизводстве, то их круг обусловлен существованием различных объектов толкования. В зависимости от статуса субъекта и наличия у него соответствующих полномочий выделяют *официальное* и *неофициальное* толкование. Официальное толкование предполагает, что его результат (интерпретационный акт) является обязательным для субъектов, которым он адресован. Среди подвидов официального толкования в зависимости от различных признаков субъектов выделяют *судебное* (исходящее от судов) и *административное* (исходящее от несудебных правоприменительных органов); *внутригосударственное* и *международное* (межнациональное и наднациональное); *аутентическое* (толкование органом, принявшим толкуемый акт) и *легальное* (делегированное, т.е. толкование другими органами).

Что касается неофициального толкования, то, опять же, в зависимости от субъекта и его полномочий различаются три разновидности неофициального толкования: *доктринальное* (научное), *профессиональное* (компетентное) и *обыденное* (некомпетентное) толкование. Доктринальное толкование — это, как обычно утверждается в литературе, такое толкование, которое дается учеными-юристами в монографиях, научных статьях, комментариях к тем или иным законам и другим нормативным правовым

актам. Обыденное толкование, согласно общепризнанному утверждению, производится лицами, не обладающими соответствующими знаниями в области права, т.е. не имеющими специального юридического образования. Такое толкование основывается главным образом на чувствах, эмоциях, переживаниях людей, связанных с правом, на определенных стереотипах их правового сознания, личного жизненного опыта. Наконец, профессиональное толкование права осуществляется юристами-практиками (судьями, прокурорами, адвокатами и др.) в процессе их профессиональной деятельности⁴⁵.

Таким образом, субъектами официального толкования в уголовно-процессуальном праве и процессе являются:

- Европейский Суд по правам человека;
- Конституционный Суд РФ;
- Федеральное Собрание РФ (и его палаты, каждая в отдельности);
- Пленум Верховного Суда РФ;
- суды общей юрисдикции, государственные органы и должностные лица – участники уголовного процесса со стороны обвинения;
- органы прокуратуры РФ;

Круг субъектов неофициального толкования изначально практически невозможно как-то ограничить (никто не запретит, к примеру, физическому лицу по-своему интерпретировать ту или иную норму УПК РФ, преподавателю вуза излагать свою позицию по толкованию определённых положений закона и т.п.). Однако, как правило, среди субъектов неофициального толкования называют

- юристов-практиков (в том случае, если они не принимают решений по конкретному делу, а высказываются по делам, в которых они не участвуют);
- юристов – теоретиков;
- судей, входящих в состав судебной коллегии по рассмотрению конкретного дела, высказывающих особое мнение;

- суды общей юрисдикции (когда имеет место обобщение судебной практики на определённом уровне – т.н. *официозное* толкование)⁴⁶;
- различные профессиональные объединения, структуры (адвокатские палаты, ученые советы и т.п.)⁴⁷;
- физических и юридических лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, в обсуждении законопроектов, общественных дискуссиях и т.п.

Некоторые авторы выделяют не только субъектов толкования, но и т.н. участников интерпретационной деятельности. Это лица, которые в конкретной ситуации сами не толкуют законы, нормы и т.п., но инициируют толкование своими обращениями, заявлениями, жалобами, а также содействуют толкованию (эксперты, специалисты и т.п.)⁴⁸. Однако, на наш взгляд, такое выделение будет правильным лишь с точки зрения официального толкования. С другой стороны, факт обращения в компетентный орган за официальными разъяснениями уже сам по себе является проявлением неофициального толкования, т.к. отражает сомнения субъекта или его уверенность в том, как надо толковать то или иное положение. Деятельность различных экспертов и специалистов в таких случаях, тем более, можно расценивать как неофициальное толкование.

¹Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1981.

²Атарщикова Е.Н. герменевтика в праве (историко-правовой анализ). Дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб, 1999.

³Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960.

⁴Вашенко Ю.С. Филологическое толкование норм права. Дисс. ... к.ю.н. Тольятти 2002. С. 139.

⁵Дарда А.В. Проблемы толкования национальными судами общепризнанных принципов международного права. Дисс. ... к.ю.н. М., 2003.

⁶Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2001.

⁷Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 325.

⁸Петрушев В.А. Профессиональное толкование права // Академический юридический журнал. Иркутск, 2005, № 1.

⁹Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 2005.

¹⁰Писаревский А.Е. Юридическая герменевтика (социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм). Дисс. ... канд. философ. наук. Краснодар, 2004.

¹¹Поляков О.А. Юридические коллизии в сфере деятельности органов внутренних дел по обеспечению и защите прав граждан. Дисс. ... к.ю.н. М., 2003.

¹²Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001.

¹³Соболева А.К. Топическая юриспруденция (аргументация и толкование в праве). М., 2002.

¹⁴Соцуло Л.В. Неофициальное толкование норм права. М., 2000. Суслов В. А. Герменевтика права // Правоведение. - 2001. - № 5.

- ¹⁵ Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001.
- ¹⁶ Хабибулина Н.И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона (теоретико-методологическое исследование). Дисс. ... д.ю.н. Спб., 2001.
- ¹⁷ Хрестоматия по уголовному процессу России. Автор-составитель Э.Ф. Куцова. М., 1999.
- ¹⁸ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003.
- ¹⁹ Шаронов А.Н. Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования. Дисс. ... к.ю.н. Ярославль, 2004.
- ²⁰ Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967.

¹ Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 2005. С. 25-26. (Издание 2005 года представляет собой воспроизведение одноимённого издания 1962 г.).

² Подробнее см.: Сулов В. А. Герменевтика права // Правоведение. - 2001. - № 5. С. 4 – 12.

³ См., например: Писаревский А.Е. Юридическая герменевтика (социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм). Дисс. ... канд. философ. наук. Краснодар, 2004; Атарщикова Е.Н. герменевтика в праве (историко-правовой анализ). Дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб, 1999.

⁴ См.: Сулов В. А. Там же.

⁵ См.: Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 12; Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 56.

⁶ Поляков О.А. Юридические коллизии в сфере деятельности органов внутренних дел по обеспечению и защите прав граждан. Дисс. ... к.ю.н. М., 2003. С. 136.

⁷ См.: Черданцев А.Ф. Указ.соч. С. 60-61.

⁸ Там же. С. 108-110.

⁹ Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001. Автор главы А.В. Осипов. С. 478-479.

¹⁰ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2001. С. 347-348. Эту же позицию высказывает и В.Н. Протасов. См.: Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 209-210.

¹¹ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1981. С. 290-291.

¹² См.: Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 13.

¹³ Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Т. I. Киев, 1889. Цит. по: Хрестоматия по уголовному процессу России. Автор-составитель Э.Ф. Куцова. М., 1999. С. 53.

¹⁴ См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 56-58.

¹⁵ Примером использования термина «толкование» в соответствии с его научным содержанием, на наш взгляд, является положение части первой ст. 55 Конституции РФ: «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Здесь наряду с уяснением четко просматривается и разъяснение правоприменителям, как нужно понимать и применять эту норму.

¹⁶ А.Ф. Черданцев термином «приём» обозначает отдельное мыслительное действие, «способ» - совокупность приёмов, а «метод» – совокупность вместе взятых способов толкования. См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 120.

¹⁷ См.: Протасов В.Н. Указ. соч. С. 211.

¹⁸ Поленин С.В. Законодательная техника и судебный прецедент. Цит. по: Ващенко Ю.С. Филологическое толкование норм права. Дисс. ... к.ю.н. Тольятти 2002. С. 139.

¹⁹ См.: Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 397-402.

²⁰ Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах // Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. Вып. № 4. М., 1992.

²¹ См., например: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2001. С. 344-348. По мнению С.С. Алексеева объектом толкования «... является право, выраженная в нем государственная воля». Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1981. С. 290.

²² См., например: Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001. Тема 21 «Толкование права» С. 478-479. Автор главы А.В. Осипов.

²³ См., например: Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 2005.

²⁴ Алексеев С.С. Там же.

²⁵ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 6. См. также: с. 63-64.

²⁶ См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 325.

²⁷ См.: Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 53.

²⁸ В данном случае выражение «отдельно взятая отрасль» используется с целью заострить внимание на этой отрасли, а не исключать её из системы права.

- ²⁹ Дарда А.В. Проблемы толкования национальными судами общепризнанных принципов международного права. Дисс. ... к.ю.н. М., 2003. С. 11.
- ³⁰ Так, согласно ст. 83 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» решение Конституционного Суда Российской Федерации может быть официально разъяснено только самим Конституционным Судом Российской Федерации в пленарном заседании или заседании палаты, принявшей это решение, по ходатайству органов и лиц, имеющих право на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации, других органов и лиц, которым оно направлено.
- ³¹ См.: Шаронов А.Н. Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования. Дисс. ... к.ю.н. Ярославль, 2004. С.23-24.
- ³² Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 236.
- ³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации».
- ³⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И.Маслова».
- ³⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. N 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В.Москвичева».
- ³⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. N 486-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киртьянова Андрея Селивестровича на нарушение его конституционных прав решениями судов общей юрисдикции».
- ³⁷ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2007 г. № 155-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 20 марта 2007 г. № 178-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2007 г. № 411-О-О и др.
- ³⁸ См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 110.
- ³⁹ См.: Соцуру Л.В. Неофициальное толкование норм права. М., 2000. С. 18.
- ⁴⁰ По мнению А.Ф. Черданцева исторические источники права необходимы не только для исторической науки, но и для исторического способа толкования действующего законодательства. См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 110.
- ⁴¹ По мнению Н.И. Хабибулиной толкование права имеет место, когда «...в процессе интерпретации мы обращаемся к основным правовым принципам, например, при восполнении пробелов в законодательстве путем использования аналогии». Толкование же правовых норм связано с формами, в которых правовые нормы объективируются (законы, подзаконные акты, судебный прецедент, правовой обычай и др.). Хабибулина Н.И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона (теоретико-методологическое исследование). Дисс. ... д.ю.н. Спб., 2001. С. 276-277. Хотя, на наш взгляд, о восполнении пробелов путем толкования или аналогии говорить проблематично (скорее нужно говорить о преодолении пробелов), с точки зрения необходимости дифференциации указанных объектов толкования с автором можно согласиться.
- ⁴² Можно согласиться с Л.В. Соцуру, что дать исчерпывающий перечень объектов неофициального толкования не представляется возможным. См.: Соцуру Л.В. Указ. соч. С. 18. На наш взгляд объекты официального и неофициального толкования соотносятся как предмет отрасли и предмет науки уголовно-процессуального права.
- ⁴³ Вместе с тем, определённые способы толкования или их комбинации могут быть приоритетными для толкования в той или иной отрасли права.
- ⁴⁴ См., например: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1981. Глава 38 «Толкование в праве». С. 290; Соболева А.К. Топическая юриспруденция (аргументация и толкование в праве). М., 2002.
- ⁴⁵ О классификации видов толкования в зависимости от толкующего субъекта подробнее см.: Черданцев А.Ф. Указ соч. С. 291-295; Пиголкин А.С. Указ. соч. С.108-138; Поляков О.А. Юридические коллизии в сфере деятельности органов внутренних дел по обеспечению и защите прав граждан. Дисс. ... к.ю.н., М., 2003. С.137; Петрушев В.А. Профессиональное толкование права // Академический юридический журнал. Иркутск, 2005, № 1 и др.
- ⁴⁶ См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 294-295.
- ⁴⁷ См.: Соцуру Л.В. Указ. соч. С. 97 (схема к главе 1).
- ⁴⁸ См.: Шаронов А.Н. Указ. соч. С. 25.

РЕАЛИЗАЦИЯ РЕГУЛЯТИВНЫХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ (НОРМ-ПРЕДПИСАНИЙ): ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ

ГРАЧЕВА Ю.В., к.ю.н., доцент кафедры уголовного права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
nastjlia@yandex.ru

Ключевые слова: реализация, форма, регулятивная уголовно-правовая норма.

Под реализацией понимается практическое осуществление, претворение, внедрение или воплощение права в общественную практику. Правовое предписание считается реализованным, если оно претворилось в жизнь, в практическое поведение людей в социально-правовой сфере. Результатом такого поведения является правомерный характер возникающих при этом субъективных прав и юридических обязанностей, которые сопровождают процесс достижения целей правового регулирования.

Уголовное право регулирует и общественные отношения, возникающие в результате совершения преступления (охранительные уголовно-правовые отношения), и общественные отношения, вытекающие из уголовно-правового запрета (регулятивные уголовно-правовые отношения), содержащегося в норме уголовного права. Каждая разновидность данных общественных отношений, входит в предмет уголовно-правового регулирования. В этой связи реализация уголовно-правовых норм осуществляется в рамках соответствующих уголовно-правовых отношений.

Реализация уголовно-правовой нормы происходит в нескольких формах: соблюдение, исполнения и использования.

Соблюдение права характеризуется повседневным поведением субъектов, соответствующим юридическим запретам. Оно выступает содержанием реализации запретительных норм. Для соблюдения запретов достаточно воздержаться от совершения действий, запрещаемых законодателем.

Исполнение права терминологически и по смыслу тесно связано с соблюдением. Но если соблюдение выражается в пассивном поведении и в воздержании от нарушения правовых запретов, то исполнение предполагает деятельность, в процессе которой реализуются обязывающие нормы. Оно выступает, таким образом, формой осуществления субъектами своих обязанностей, требующих совершение определенных действий.

Исполнение выступает самостоятельной формой реализации регулятивных норм-предписаний, претворяющееся в жизнь путем выполнения обязанностей совершить определенные действия в рамках регулятивных правоотношений.

Использование права является формой реализации субъективного права, при котором происходит претворение в жизнь управомочивающих норм по усмотрению правореализатора.

Если соблюдение и исполнение связаны с реализацией юридических обязанностей, то использование предполагает осуществление субъективных прав, юридически гарантированных дозволений.

Реализация конкретной уголовной нормы происходит только в одной какой-то форме.

Принятие Уголовного кодекса никогда не представляло собой самоцели. Издавая его, законодательный орган рассчитывает предупредить совершение преступлений и защитить наиболее важные общественные отношения.

Закон силен не своими абстрактными достоинствами, а реальным, позитивным действием. Вне реализации правовые установления мертвы, нежизненны и не могут выполнить своей роли¹.

Являясь четвертой стадий механизма уголовно-правового регулирования, реализация представляет собой осуществление субъективных прав и юридических обязанностей².

В общетеоретических науках реализация рассматривается как процесс и как конечный результат. Как конечный результат она означает достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определенных поступков и суммой фактически последовавших действий. Реализацией права достигается тот результат, к которому законодатель стремится и который, по его мнению, должен привести к какой-то полезной цели³.

В.В. Лазарев справедливо отмечает, что осуществление конечных целей права выходит за рамки его реализации. Последняя охватывает и заканчивается только требуемыми законом действиями⁴.

С юридической точки зрения поведение людей может быть правомерным, неправомерным и юридически безразличным. Последнее к реализации правовых норм прямого отношения не имеет. Неправомерное поведение, запрещенное законом, препятствует достижению конечных целей права и влечет за собой (или может влечь) реализацию соответствующих санкций, является основанием к возбуждению процесса по реализации «карательных» норм права⁵, а само реализацией норм права не является. Таким образом, реализация правовых норм достигается единственно правомерным поведением.

Правомерное поведение можно классифицировать по характеру мотивации на три вида.

К первому виду относится поведение, основанное на глубоко осознанном убеждении личности в необходимости права и сознательном исполнении всех правовых предписаний; ко второму – поведение граждан, основанное на конформистском подчинении их правовым предписаниям. Общество и государство заинтересованы в сознательном осуществлении юридических прав и обязанностей каждым гражданином.

Третьим видом правомерного поведения являются действия, соответствующие нормам права, но совершенные человеком из-за страха перед возможностью применения к нему мер государственного принуждения. В случае ослабления социального контроля за такими лицами сразу же возникает возможность изменения поведения с правомерного на неправомерное⁶.

Под реализацией понимается практическое осуществление, претворение⁷, внедрение или воплощение права в общественную практику⁸. Правовое предписание считается реализованным, если оно претворилось в жизнь, в практическое поведение людей в социально-правовой сфере. Результатом такого поведения является правомерный характер возникающих при этом субъективных прав и юридических обязанностей, которые сопровождают процесс достижения целей правового регулирования⁹.

Понятие «право» – многозначно. Во-первых, его употребляют в общесоциальном смысле, в рамках которого речь идет о нравственных, политических, культурных и иных возможностях в поведении субъектов; во-вторых, с помощью этого термина обозначается определенная правовая возможность конкретного субъекта, принадлежащее личности и зависящее от его воли и желания (субъективное право). В-третьих, под правом понимают «юридический инструмент, связанный с государством и состоящий из целой системы норм, институтов и отраслей»¹⁰.

В этой связи, в дальнейшем более точным будет использовать термин

реализация норм права, нежели просто реализация права.

Вопрос о содержании понятия реализации в силу сложности не получил единообразного решения. Исходя из отношения авторов к регулятивной функции права, можно выделить две противоположные точки зрения. Одни, связывая указанную функцию только с правоотношениями, считают, что правовая норма может быть реализована лишь в них. Это наиболее распространенный и эффективный вид воздействия права на общественные отношения. В такой реализации общие правила и принципы права, получают свое реальное бытие в актах поведения людей и деятельности органов государства¹¹.

Другие считают, что помимо правоотношений, существуют и другие формы реализации правовой нормы¹².

В уголовном праве эта проблема прежде всего касается решения вопроса о том, связано ли предупредительное воздействие уголовно-правовых норм на поведение людей с возникновением регулятивных уголовно-правовых отношений¹³.

Уголовное право регулирует и общественные отношения, возникающие в результате совершения преступления (охранительные уголовно-правовые отношения), и общественные отношения, вытекающие из уголовно-правового запрета (регулятивные уголовно-правовые отношения), содержащегося в норме уголовного права. Каждая разновидность данных общественных отношений, входит в предмет уголовно-правового регулирования. В этой связи реализация уголовно-правовых норм осуществляется в рамках соответствующих уголовно-правовых отношений.

Уголовно-правовые нормы предусматривают не только преступность и наказуемость общественно опасных деяний. Они могут предоставлять гражданам определенные права. Например, ст. 37–42 УК наделяют граждан право на причинение вреда при обстоятельствах, перечисленных в этих статьях¹⁴.

Таким образом, уголовно-правовые нормы реализуются по-разному.

В.Н. Кудрявцев отмечал, что почти каждая правовая норма закрепляет не одну, а несколько моделей поведения¹⁵. Такое положение вещей обусловлено различными задачами, стоящими перед уголовным законом: во-первых, предупредить совершение преступления и, во-вторых, применить к виновным меры уголовно-правового воздействия.

В этой связи интересен вопрос о полной или неполной (частичной) реализации правовой нормы¹⁶. Применительно к нормам уголовного права его постановка возможна, если иметь в виду логическую уголовно-правовую норму.

Вместе с тем осуществление первой и второй непосредственных задач уголовно-правовой нормы нельзя представить в виде стадий ее реализации. Выполнение первой – воздержание от совершения преступления – делает невозможной дальнейшее внедрение охранительной уголовно-правовой нормы-предписания, так как положения регулятивной нормы-предписания уже претворены в жизнь. И наоборот, только нереализованная первая задача влечет за собой необходимость выполнения второй (применение мер уголовно-правового воздействия), следовательно, и воплощение охранительной уголовно-правовой нормы. Поэтому решение любой из двух задач по отношению к волевому поведению конкретных лиц, участников определенных общественных отношений, всегда означает реализацию или охранительной, или регулятивной нормы-предписания. В целом, же логическая уголовно-правовая норма никогда не может быть осуществлена¹⁷.

По мнению В.П. Казимирчука, стадии реализации права складываются из: а) доведения правовых норм и предписаний до всеобщего сведения; б) постановки в законах и других правовых актах социально полезной цели; в) поддержки правом социально полезных образцов поведения; г) социально-правового контроля¹⁸.

На наш взгляд, в этом случае определены не стадии, а основные средства, обеспечивающие эффективность правового регулирования.

Недостаточно убедительной представляется позиция М.К. Маликова, выделившего в качестве стадий реализации права «организующую правореализационную (правоисполнительскую и правоприменительную) деятельность, индивидуальное юридически значимое поведение, правообеспечивающую деятельность, применение ответственность за нарушение правовых норм»¹⁹. Во-первых, не ясно, чем правоприменительная деятельность отличается от «применения ответственности за нарушение правовых норм»? Во-вторых, что собой представляет, помимо применения ответственности за нарушение правовых норм, правообеспечивающая деятельность? В-третьих, каково соотношение правоисполнения и индивидуального юридически значимого поведения? И, наконец, в-четвертых, стадия «правоисполнительской деятельности» разве предполагает дальнейшую реализацию нормы права?

Реализация уголовно-правовой нормы происходит в нескольких *формах*. При решении этого вопроса применительно к уголовно-правовым нормам следует отталкиваться от общей теории права.

В 60-е гг. прошлого века по предложению М.Ф. Орзиха начали различать формы (виды) реализации права: использование, исполнение, соблюдение и применение²⁰. Вначале этот подход был поддержан другими учеными²¹. Однако позже стали высказываться предложения о целесообразности отграничения формы реализации права от проблем применения права²², необоснованности признания применения, исполнения, соблюдения формами реализации права²³.

В качестве категорий, определяющих формы реализации, как правило, признаются: характер норм права, метод, при помощи которого реализуется право, характер действия субъектов, реализующих права²⁴.

М.К. Маликов в зависимости от способа правового регулирования выделяет использование, исполнение, соблюдение и применение как особую форму реализации права²⁵.

Ю.Н. Бро, основываясь на специфике содержания норм (нормы –

запреты, нормы положительного поведения, нормы управомочия), вычленил те же формы²⁶.

В связи с имевшимися попытками свести реализацию права к установлению правовых отношений Л.С. Явич предложил различать три формы осуществления советского социалистического права: 1) путем морально-политического воздействия права на поведение людей; 2) путем установления и реализации прав и обязанностей вне конкретных правоотношений; 3) при помощи конкретных правоотношений, воздействующих на поведение людей и деятельность организаций²⁷.

В.В. Лазарев справедливо отмечает, что Л.С. Явич рассматривает формы реализации права не с точки зрения субъектов права, а с позиции законодателя. Поэтому формы реализации права до некоторой степени смешиваются с формами и средствами воздействия правовых норм на поведение людей²⁸.

Б.В. Шейндлин выделял пять форм реализации права: 1) реализация правового статуса субъектов; 2) воздержание от запрещаемых действий; 3) выполнение компетентными лицами своих обязанностей и осуществление правомочий; 4) фактическое осуществление субъективных прав и обязанностей участников правоотношений; 5) применение правовых санкций²⁹.

В предложенной классификации практически все формы пересекаются по содержанию.

Следует отметить, что Л.С. Явич выделял соблюдение, исполнение, использование и применение права³⁰ не в качестве форм реализации права, как это делают большинство исследователей³¹, а способов реализации правовых норм. «Форма – это способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением»³². Форма должна соответствовать содержанию. Они отражают разные стороны действительности.

Поведение субъектов регулируемых общественных отношений

выступает содержанием правореализации, формами такого поведения являются: применение, соблюдение, исполнение и использование прав и обязанностей³³.

В уголовном праве критерием определения форм реализации норм права должны признаваться их виды (запрещающие, обязывающие и управомочивающие), исходя из того, наделяют они субъекта правами или обязанностями.

В этой связи недостаточно точными, на наш взгляд, являются утверждения авторов считающих³⁴, что на соблюдение как форму реализации влияют не только запрещающие, но и обязывающие, управомочивающие нормы права, а выделение конкретных форм реализации носит чисто терминологический характер. «Субъект права, исполняющий правовые предписания, должен в то же время соблюдать его требования. Акт применения нормы права является в то же время и актом применительно к конкретному делу. Этот акт может быть признан законным лишь при соблюдении тех требований, которые содержатся в норме права»³⁵.

Ю.Н. Бро добавляет к сказанному, что «...они не исключают одна другую, а поглощают друг друга»³⁶.

Л.А. Морозова также обращала на это внимание. С одной стороны, «... практические действия по реализации правовых норм не сводятся к одной из перечисленных форм, чаще наблюдается их взаимодействие». Однако, с другой стороны, «...это не означает, что каждая из форм не имеет самостоятельного значения. Напротив, их различие позволяет развернуть содержание каждой из них, определить ее характер; круг субъектов, на которых данная норма распространяется, а также обеспечительные средства надлежащей юридической деятельности субъектов»³⁷.

Так или иначе, многие теоретики приходят к выводу, что существуют формы реализации норм права: соблюдение, исполнение, использование и применение. В отношении последней, как правило, делается оговорка, что это – особая форма реализации правовых норм.

Законодатель при юридическом упорядочивании общественных отношений в зависимости от их сферы, рода, вида и иных особенностей использует различные средства правового регулирования: дозволения, уполномочивание, положительное обязывание, запрет и т.д. В том случае, если используется запрет, создаваемая норма приобретает запрещающий характер. Диспозиция запрещающей нормы указывает на форму, модель вытесняемого поведения.

Соблюдение права характеризуется повседневным поведением субъектов, соответствующим юридическим запретам. Оно выступает содержанием реализации запретительных норм. В этом случае отсутствует активная человеческая деятельность³⁸; для соблюдения запретов достаточно воздержаться от совершения действий, запрещаемых законодателем³⁹, совершение которых не ставится в зависимость от усмотрения правореализатора⁴⁰.

Как справедливо отметил С.С. Алексеев, соблюдение права протекает незаметно, повседневно, в будничном общении и деятельности. Зная основные начала правового регулирования, сформулированные в виде запретов, люди по привычке или на основе осознанного отношения строят свое поведение в соответствии с ними. Запреты реализуются лишь в процессе правомерного поведения и чаще всего в рамках так называемых общих правовых отношений⁴¹.

По мнению Н.Н. Вопленко, особенно это видно на примере соблюдения всеобщих конституционных запретов и норм уголовного права⁴².

Логическая уголовно-правовая норма состоит из двух частей: первая – регулятивная норма-предписание, разновидностью которой выступает запретительная норма, а вторая – охранительная норма-предписание. Подобные нормы должны воздействовать на поведение граждан в двух направлениях. Во-первых, закрепленный в уголовном законе запрет должен заставить их воздержаться от противозаконных действий. Во-вторых, в случае нарушения запрета, содержащегося в конкретной уголовно-правовой

норме, применить к виновному санкцию, установленную в этой норме⁴³.

Запретительные нормы уголовного права реализуются путем соблюдения содержащегося в ней запрета в рамках регулятивных правоотношений. Таким поведением решаются стоящие перед уголовным законом задачи: предупреждение совершения преступлений и охрана общественных отношений, перечисленных в ст. 2 УК, от преступных посягательств⁴⁴.

Е.В. Благов вообще отрицает существование в уголовном праве запретительных норм⁴⁵. Он утверждает, что природа уголовно-правовых норм (в гипотезах которых содержится описание преступлений) такова, что они воздействуют лишь на конфликтное поведение людей. Они необходимы только для охраны норм других отраслей права или морали, когда собственного метода регулирования в соответствующих сферах общественной жизни оказывается недостаточно. «Запреты более продуктивно видеть в конституционных нормах, нормах гражданского, семейного, трудового, других отраслей права, которые действительно регулируют обычное поведение людей, и в нормах морали»⁴⁶. «...При совершении преступлений обязательно не соблюдаются запреты, т. е. нарушаются определенные нормы. В то же время это не уголовно-правовые нормы. Совершая общественно опасное деяние, преступник, наоборот, ведет себя в соответствии с положениями последних. Не случайно во многих статьях Особенной части уголовного законодательства хотя и используется термин «нарушение», но применительно к правилам, которые входят в предмет уголовно-правовой охраны, но не регулирования...»⁴⁷.

Несостоятельность изложенной позиции заключается в том, что даже в самом УК (ч. 1 ст. 2) в качестве одной из задач уголовного права названо предупреждение совершения преступления. Ее реализация достигается в первую очередь за счет существующих в уголовном праве запретов на совершение преступления. Назначение таких норм, отмечает Р.О. Халфина, состоит в том, чтобы самим своим существованием препятствовать

возникновению отношений, предусмотренных нормой, а если они возникли, добиваться скорейшего их выявления, устранения (если это возможно) и наказания виновных⁴⁸.

Уголовно-правовой запрет регулирует поведение членов общества, налагает на неопределенный круг лиц обязанность воздержаться от совершения преступления. Большинство членов общества, соблюдая этот запрет, тем самым реализуют предписания норм уголовного права. Отрицать за уголовно-правовыми запретами роль праворегулирующего начала, значит утверждать, что они не упорядочивают поведение людей в обществе. Установление уголовно-правового запрета – это не декларативное запрещение, а выражение принудительной силы государства. Нарушение запрета предполагает применение наказания к лицу, совершившему преступление⁴⁹.

Запрещающие нормы уголовного права упорядочивают общественные отношения, в которых правовому регулированию подвергается деятельность одной стороны, граждан. Специфика этих общественных отношений состоит в том, что поведение сторон такого общественного отношения не равноценно по своему социальному значению, лидерство остается за одной стороной. Изменяя деятельность последней, можно изменить и все отношение. Если запрет этой стороной не соблюдается, то закон карает ее. В других отраслях права возможен более сложный вариант регулирования при помощи запрещающих норм, «когда односторонним обязыванием можно воздействовать на поведение обеих сторон одного и того же общественного отношения»⁵⁰.

Н.Н. Рыбушкин задается вопросом: «Какое же общественное отношение упорядочивается запрещающей нормой? Ведь запрещающая норма не может иметь предметом своего регулирования отношение, которое вытесняется. В ходе соблюдения запрещающих норм субъект права как бы отграничивает себя от вытесняемых отношений, не вступает в них. Отношение, которое выражается в отграничении (обособлении) субъекта от

вредного отношения, и является предметом регулирования запрещающих норм»⁵¹.

По нашему мнению, запрещающей нормой вытесняется не общественное отношение, а определенное поведение, которое в случае несоблюдения запрета может причинить вред общественному отношению.

В действии права, а значит, и в действии запрещающих норм необходимо различать три основных направления: идеологическое, информационное и регулятивное. Первые два из них рассчитаны одновременно на сознание, психологию и внешнее поведение людей. Запрещающие правовые нормы информационно насыщены и многофункциональны. С информационной точки зрения запрещающая норма выглядит как даваемое субъекту описание взаимосвязи ситуации, действий и ответственности. Регулятивное же воздействие носит нормативный характер, рассчитано только на внешнее поведение индивида, ограничено рамками тех общественных отношений, которые регулируются при помощи запрещающих норм⁵².

Отсюда следует логический вывод, что действие запрещающих норм – понятие более широкое, чем их реализация. Сюда входит идеологическое, информационное и регулятивное воздействие права. «Действие права, – отмечает Д.А. Керимов, – это более широкое понятие, чем реализация правовых норм. В свою очередь, реализация правовых норм – это более высокая ступень действия права»⁵³.

Реализация запрещающих норм – наиболее существенная сторона их действия, в процессе реализации они воплощаются в общественные отношения. Только в ходе претворения в жизнь требований, содержащихся в запрещающих нормах, законодатель сможет достигнуть цели, которые он ставил перед собой при их создании, – вытеснить общественно опасное деяние из охраняемых законом общественных отношений⁵⁴.

Реализацию запрещающих норм нельзя отрывать от индивидуальной воли субъекта права. Однако правомерное поведение в рамках

упорядочиваемых запрещающими нормами общественных отношений в то же время есть проявление практического претворения в этих отношениях воли государства, официально воплощенной в запрещающей норме⁵⁵.

Эффективность реализации указанных уголовно-правовых норм предполагает:

а) высокие моральные устои и авторитет уголовного закона;

б) закон должен быть понятным гражданам, защищать человека, не противостоять народу, а восприниматься им как нечто необходимое, без чего не могут нормально функционировать государство и общество, без чего невозможны ни развитие личности, ни защита ее прав и свобод;

в) высокий уровень самосознания, выступающего условием и орудием управления человека самим собой. Поведение людей обычно носит ярко выраженный нравственный характер. Соблюдение права протекает незаметно. Зная нормы права, сформулированные в форме запретов, можно по привычке или на основе осознанного отношения строить поведение в соответствии с ними. Иногда соблюдение отдельных запретов может осуществляться и во внутренней борьбе мотивов, даже болезненно для личности, но так или иначе внешне оно выражается в принятии запретов в качестве неуклонного руководства поведением⁵⁶;

г) осознание неотвратимости наказания в случае несоблюдения уголовно-правового запрета, которое обеспечивается эффективной работой правоохранительных органов.

Исполнение права терминологически и по смыслу тесно связано с соблюдением. Но если соблюдение выражается в пассивном поведении и в воздержании от нарушения правовых запретов, то исполнение предполагает деятельность, в процессе которой реализуются обязывающие нормы⁵⁷. Оно выступает, таким образом, формой осуществления субъектами своих активных обязанностей.

Правовой запрет является разновидностью юридической обязанности пассивного типа. В отличие от соблюдения исполнение предполагает

возникновение более конкретных правовых отношений, наличие не менее двух субъектов, сложившиеся между ними определенные взаимоотношения⁵⁸.

М.К. Маликов выделяет следующие особенности исполнения как формы реализации нормы права: субъект обязан исполнить правовое предписание независимо от личного к нему отношения (например, оказать помощь больному несмотря на может быть личную неприязнь к нему); исполнение осуществляется активными действиями субъектов реализации норм права (так, оказать ту же помощь больному невозможно путем бездействия); исполнение права вытекает из его обязательного государственно-волевого характера; это означает, что такая обязанность носит нормативный характер, ее исполнение обеспечивается принудительной силой государства; «исполнение права требует принятия определенного документа (например, квитанция об уплате налога и др.)»⁵⁹.

Думается последний признак необязателен для уголовного права. Вместе с тем можно добавить пятый признак – исполнение обязанности осуществляется в рамках регулятивных уголовно-правовых отношений.

В юридической литературе рассматриваемая форма реализации уголовно-правовых норм выделяется не всеми⁶⁰. Это связано с тем, что уголовно-правовые запреты рассматриваются лишь как запретительные нормы, в которых на обязанное лицо возлагается обязанность пассивного содержания, т.е. соблюдение правовых запретов. Однако надо иметь в виду, что нормы-запреты в уголовном праве бывают двоякого рода: нормы, запрещающие совершение общественно опасных действий (кражу, грабеж и т.д.), и нормы, запрещающие общественно опасное бездействие (ст. 124 и 125 УК). В последнем случае запретительной является только внешнее выражение нормы, ее законодательная формулировка. С точки же зрения ее содержания она является типично обязывающей регулятивной нормой, так как возлагает на лицо обязанность положительного содержания, т.е. обязанность совершения определенных действий. Адресат данной нормы

должен оказать помощь больному, спасти лицо, находящееся в заведомо опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению и т.д. Поэтому непосредственная реализация уголовно-правовых запретов этого типа происходит в форме исполнения правовых предписаний путем совершения определенных действий и в рамках регулятивных правоотношений.

Некоторые авторы утверждают, что «не возникает правоотношение при оказании лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой помощи (ст. 127 УК РСФСР) или при исполнении обязанности капитана судна в помощи людям, гибнущим на море или водном транспорте (ст. 129 УК РСФСР)»⁶¹.

В таких случаях, как отмечает С.С. Алексеев, возникают правоотношения, которые являются средством «перевода» общих предписаний юридических норм в плоскость субъективных юридических прав и обязанностей для данных субъектов⁶².

В уголовном праве термин «исполнение» часто ассоциируется с наказанием. Т.А. Сулейманов данную форму определяет следующим образом: «Исполнение уголовно-правовых норм – это поведение субъектов охранительного уголовного правоотношения, направленное на реализацию юридических прав и обязанностей, закрепленных в уголовно-правовой норме, после принятия решения в стадии применения»⁶³.

В предложенном определении содержится ряд положений, с которыми невозможно согласиться по ряду причин. Во-первых, исполнение как форма реализации уголовно-правовой нормы следует за другой формой реализации уголовной нормы – применением. Однако под реализацией нормы понимается претворение ее требований в жизнь, в общественную практику, поэтому если норма реализована в одной форме, то невозможно и бессмысленно ее реализовывать в другой форме. Во-вторых, исполнение и применение реализуются в разных правоотношениях: первая – в регулятивных, вторая – в охранительных. В-третьих, в теории права, выделяя

применение как форму реализации права, говорят о ее особом статусе, обращают внимание на ее факультативный характер.

Если норма реализована путем ее исполнения, применение будет невозможно, поскольку с последним связывается ответственность именно за неисполнение закона.

Когда речь идет об исполнении наказания, рассматриваемый термин не нужно расценивать как форму реализации права, такой формой будет выступать применение. Содержанием применения как формы реализации охранительных норм уголовного права является деятельность суда по осуждению лица, совершившего преступление, и назначению ему наказания. После вынесения обвинительного приговора и обращения его к исполнению управомоченные и обязанные субъекты продолжают реализацию примененных норм в форме соблюдения, исполнения или использования, но уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных норм.

Ю.С. Решетов пишет: «Сложным характером отличаются действия по исполнению уголовного наказания. Эти действия, связанные с завершением реализации применяемых судами норм уголовного права, реализуются разнообразными нормами права (имеется в виду других отраслей права – Ю.Г.)»⁶⁴.

Ряд ученых, говоря об исполнении наказания, обращают внимание, что это происходит в рамках уголовно-исполнительного права⁶⁵, другие добавляют, что исполнение наказания входит в предмет регулирования уголовно-исполнительного права⁶⁶.

Преступление порождает комплекс правоотношений: уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных – и др. Они переплетаются между собой, нередко их сложно отграничить друг от друга.

Если началом уголовно-правового отношения является общественно опасного деяния то юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения, должны быть признаны соответствующие процессуальные действия следователя, судьи или дознавателя. С этого

момента уголовно-правовые отношения начинают переплетаться с уголовно-процессуальными.

Юридическим фактом, с которым связывается возникновение уголовно-исполнительных правоотношений, следует считать совокупность таких условий, как вступление вынесенного судом обвинительного приговора в законную силу и обращение его к исполнению. Согласно ч. 2 ст. 2 УИК уголовно-исполнительным законодательством «устанавливаются порядок и условия исполнения и отбывания наказаний».

Сравнивая содержание субъективных прав и юридических обязанностей участников рассматриваемых правоотношений, можно заключить: содержанием уголовно-правовых отношений, регулируемых нормами уголовного права являются различные аспекты уголовной ответственности, связанные как с событием преступления, так и с назначением наказания, его изменением и освобождением от него и от уголовной ответственности⁶⁷. Исполнение же наказания, назначенного путем применения охранительных норм уголовного права, с соблюдением уголовно-процессуальных норм, происходит за счет реализации уголовно-исполнительных норм.

Таким образом, *исполнение* выступает самостоятельной формой реализации регулятивных норм-предписаний путем выполнения обязанностей совершить определенные действия в рамках регулятивных правоотношений.

Использование права является формой реализации субъективного права, при котором происходит претворение в жизнь управомочивающих норм по усмотрению правореализатора⁶⁸. Существует мнение, что к использованию права нельзя принудить⁶⁹, на использование субъективных прав государственная власть не влияет⁷⁰. Первая часть утверждения не вызывает сомнения. В отношении второй можно отметить следующее. Государственная власть влияет на использование субъективных прав, с одной стороны, регламентируя сами субъективные права, их пределы, вид правовой

свободы, а с другой стороны, контролируя процесс реализации этих прав, проверяя, не вышло ли лицо за границы дозволенного.

Если соблюдение и исполнение связаны с реализацией юридических обязанностей, то использование предполагает осуществление субъективных прав, юридически гарантированных дозволений. Отсюда данная форма реализации характеризуется определенной степенью активного поведения, протекающего в форме конкретных правовых отношений⁷¹. Об этой форме претворения в жизнь уголовно-правовых норм может идти речь, когда лицо сообразовало свое поведение с требованиями уголовного права, действуя: в состоянии необходимой обороны; крайней необходимости; при задержании лица, совершившего преступление; под физическим или психическим принуждением; во исполнение приказа или распоряжения, а также в состоянии обоснованного риска. Нормы гл. 8 УК отличаются своеобразием в отличие от большинства управомочивающих положений Общей части УК они наделяют правами граждан, а не должностных лиц правоохранительных органов⁷². По своей социальной функции эти нормы должны быть отнесены к управомочивающим, т.е. дозволяющим совершение определенных действий. Следует заметить, что структура возникающих регулятивных правоотношений довольно специфична по своему субъектному составу. Осуществляющий, например, свое право на необходимую оборону вступает в правовые отношения, с одной стороны, с лицом, посягающим на охраняемые уголовным законом общественные отношения (обороняющийся приобретает право на причинение вреда посягающему). С другой стороны, поведение обороняющегося подтверждается правомерным судебными, следственными органами или органами дознания. В конкретной ситуации компетентные органы обязаны всесторонне рассмотреть событие, связанное с причинением вреда при защите от общественно опасного посягательства, в случае признания действий обороняющегося правомерными, констатировать отсутствие оснований для уголовной ответственности за причиненный вред, а при превышении пределов необходимой обороны – привлечь к

ответственности.

Важными признаками использования выступают: совершение дозволенных действий и реализация управомочивающих норм. В.П. Маликов к названным признакам добавляет: позитивные действия и добровольное осуществление юридических норм⁷³.

Нетрудно заметить, что выделенные указанные автором признаки дублируют первые два.

Неиспользование субъектом предоставленных ему прав, например, право на необходимую оборону, не может оцениваться как реализация уголовно-правовой нормы. Реализация нормы права, очерчивающей право, происходит тогда, когда последнее используется соответствующим носителем. «Если же лицо не использовало право даже по собственной воле, правовая норма не реализуется... Нельзя говорить и о том, что в таких случаях лицо реализует право на неиспользование права»⁷⁴. Закон не закрепляет право на неиспользование прав или свобод. Таким поступкам не дается юридическая оценка.

Использование является самостоятельной формой реализации права. Однако в литературе оно отождествляется с исполнением⁷⁵, рассматривается как вид соблюдения⁷⁶ или как способ реализации права⁷⁷. Эти утверждения основываются, например, на том, что «правоприменительные органы одновременно исполняют свои обязанности, используют свои права и соблюдают все существующие правовые задачи»⁷⁸.

Еще раз подчеркнем, что реализация конкретной уголовной нормы происходит только в одной какой-то форме.

¹ См.: Раджабов С.А., Явич Л.С. Теория государства и права. Душанбе, 1969. С. 228.

² На первой стадии формулируется общее правило поведения (модель), которое направлено на удовлетворение тех или иных интересов, находящихся в сфере права и требующих их справедливого упорядочения. Эта стадия отражается в таком элементе механизма правового регулирования, как уголовно-правовая норма. На второй стадии происходит определение специальных условий, при наступлении которых «включается» действие общих программ и которые позволяют перейти от общих правил к более детальным. Элементом, обозначающим данную стадию, является юридический факт. Третья стадия –

установление конкретной юридической связи с определенным разделением субъектов на управомоченных и обязанных. Речь идет об уголовно-правовых отношениях, которые возникают на основе норм права и при наличии юридических фактов.

³ См., например: Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 6.

⁴ Там же. С. 7.

⁵ См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 9.

⁶ Подробнее об этом см.: Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск, 1988. С. 50.

⁷ См.: Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 94.

⁸ Проблема реализации права всегда привлекала внимание ученых и практических работников. Существенный вклад в ее разработку был сделан в 60-е гг. прошлого столетия. Однако тема остается актуальной и по сей день. См., например: Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение. М., 1947; Пиголкин А.С. Нормы советского права и их истолкование: автореф. ...дис. канд. юрид. наук. Л., 1962; Явич Л.С. Нормы советского социалистического права и социалистическое правовое отношение: автореф. ...дис. канд. юрид. наук. Л., 1951; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск, 1988 и др.

⁹ См.: Вопленко Н.Н. Реализация права. Волгоград, 2001. С.4; см., также: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 303.

¹⁰ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004 // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ См., например: Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 24–25.

¹² См., например: Пиголкин А.С. Формы реализации норм общенародного права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 25–36.

¹³ См., также: Пионтковский А.А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 28.

Многие юристы признают «обычные» общественные отношения в качестве предмета уголовно-правового регулирования, однако считают, что в этом случае требования уголовно-правовых норм реализуются вне уголовных правоотношений (см., например: Даншин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973. С. 175; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 223).

¹⁴ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики). Учебное пособие. Волгоград, 1973. С. 37.

¹⁵ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 24.

¹⁶ А.В. Наумов применительно к нормам уголовного права отвергает правомерность постановки такого вопроса (см.: Наумов А.В. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики). С. 36).

¹⁷ См. также: Гатинян А.А. Правовой статус и осуществление структурных элементов // Проблемы правового статуса субъектов права. Калининград, 1976. С. 53.

¹⁸ См.: Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // Советское государство и право. 1970. № 10. С. 37–44.

¹⁹ Маликов М.К. Указ. соч. С. 46.

²⁰ См.: Орзих М.Ф. Формы реализации норм социалистического права // Советское государство и право. 1968. № 2. С. 100.

²¹ См., например: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 93; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. С. 8–10.

²² См.: Лазарев В.В. Указ. соч. С. 71.

²³ См.: Пиголкин А.С. Формы реализации норм общественного права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 36.

²⁴ См.: Бро Ю.Н. Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. С. 6.

²⁵ Подробнее об этом см.: Маликов М.К. Указ. соч. С. 44.

²⁶ См.: Бро Ю.Н. Указ. соч. С. 7.

²⁷ См.: Общая теория советского права. М., 1966. С. 254.

²⁸ См.: Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 11.

²⁹ См.: Общая теория советского права. М., 1966. С. 255–256.

³⁰ Там же. С. 263–264.

³¹ См., например: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 93–95.

³² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2000. С. 855.

³³ Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989. С. 108.

³⁴ См.: Маликов М.К. Указ. соч. С. 64. См. также: Алексеев С.С. Структура норм права. М., 1975. С. 104–105; Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. С. 14.

³⁵ Подробнее об этом см.: Маликов М.К. Указ. соч. С. 55.

³⁶ См.: Бро Ю.Н. Указ. соч. С. 55.

³⁷ Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 102.

- ³⁸ А.В. Осипов признает соблюдение норм права действия должностных лиц по исполнению возложенных на них обязанностей по соблюдению норм права (см.: Осипов А.В. Соблюдение норм советского права как форма их реализации: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 1980. С. 13).
- ³⁹ См., например: Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 13; Решетов Ю.С. Указ. соч. С. 11; Дюрягин И.Я. Применение нормы советского права. Свердловск, 1973. С. 8.
- ⁴⁰ См.: Рабинович П.М. Общетеоретические вопросы реализации советского права // XXVI съезд и проблемы реализации советского права. Львов, 1983. С. 7.
- ⁴¹ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 94.
- ⁴² См.: Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 14.
- ⁴³ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики). С. 13–14.
- ⁴⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 12.
- ⁴⁵ См.: Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2004. С. 20.
- ⁴⁶ Там же.
- ⁴⁷ Благов Е.В. Указ. соч. С. 20; См. также: Томашевский Н.П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права М., 1960. С. 218.
- ⁴⁸ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 58–59.
- ⁴⁹ Об этом подробнее см.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 14–15.
- ⁵⁰ Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 17.
- ⁵¹ Рыбушкин Н.Н. Указ. соч. С. 8, 16.
- ⁵² См.: Там же. С. 55.
- ⁵³ Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 171.
- ⁵⁴ См. также: Рыбушкин Н.Н. Указ. соч. С. 55.
- ⁵⁵ См.: там же. С. 56.
- ⁵⁶ См.: там же. С. 75–77.
- ⁵⁷ См. также: Рабинович П.М. Общетеоретические вопросы реализации советского права // XXVI съезд и проблемы реализации советского права. Львов, 1983. С. 7.
- ⁵⁸ См.: Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 14–15.
- ⁵⁹ Маликов М.К. Указ. соч. С. 70.
- ⁶⁰ Подробнее об этом см.: Наумов А.В. Теоретические вопросы применения уголовно-правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1975. С. 47.
- ⁶¹ Пиголкин А.С. Формы реализации норм общественного права // Советское государство и право. 1963. № 6. С. 29.
- ⁶² См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 24–25.
- ⁶³ Сулейманов Т.А. Реализация уголовно-правовой нормы в форме исполнения // Российский следователь. 2006. № 9. С. 17.
- ⁶⁴ Решетов Ю.С. Указ. соч. С. 110.
- ⁶⁵ См., например: Благов Е.В. Указ. соч. С. 80.
- ⁶⁶ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики). С. 12–13.
- ⁶⁷ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики). С. 9, 12–13.
- ⁶⁸ См. также: Рабинович П.М. Указ. соч. С. 7.
- ⁶⁹ Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 89.
- ⁷⁰ См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 229.
- ⁷¹ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики). С. 15.
- ⁷² См.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 194.
- ⁷³ Маликов В.П. Указ. соч. С. 67.
- ⁷⁴ Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989. С. 9.
- ⁷⁵ Эффективность правовых норм. М., 1986. С. 17.
- ⁷⁶ См.: Дубовик О.Л. Механизм действия права в охране окружающей среды. М., 1985. С. 79.
- ⁷⁷ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 225.
- ⁷⁸ Маликов М.К. Указ. соч. С. 66.

ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ КАК ОСНОВА РАЗРАБОТКИ ТАКТИЧЕСКИХ РЕКОМЕНДАЦИЙ

*ЖУРАВЛЕВ Ю.Г., преподаватель кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: профессиональная деятельность, психология, психотехника, познание, удостоверение, конструктивная деятельность, продуктивная деятельность, организация, коммуникативная деятельность.

Статья посвящена некоторым аспектам деятельности следователя. В частности особое внимание акцентируется на психологической составляющей этой деятельности и необходимости учета данных науки психологии при разработке тактических рекомендаций и использовании тактических приемов при производстве следственных действий.

С философской точки зрения, человеческая деятельность – это «специфическая человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение и преобразование»¹. Социологи интерпретируют эту основополагающую категорию как «специфическую форму отношения человека к окружающему миру и самому себе, выражающуюся в целесообразном изменении и преобразовании мира и человеческого сознания»².

Современная социальная философия рассматривает человеческое общение как совокупность множества различных элементов (социальных субъектов, социальных отношений, социальных институтов), тесно связанных и постоянно взаимодействующих между собой, в силу чего общество существует как динамическая открытая система. Заметим, что проблему системности общественной жизни разрабатывали в XIX – XX в.в. такие выдающиеся мыслители как М. Вебер, О. Конт, К. Маркс, Т. Парсонс, П. Сорокин, Г. Спенсер и многие другие. В результате длительных научных дискуссий в целом выработана общая точка зрения (с различными

интерпретациями), заключающаяся в том, что все многообразные явления общественной жизни во всех сферах общества представляют собой в сущности ту или иную разновидность деятельности людей.

На основе сознания и деятельности, детерминизма, развития историзма, личностного подхода к человеку, отечественными психологами дано общее определение деятельности как социально обусловленного взаимодействия целостной личности, субъекта с окружающим миром, возникающего под влиянием какой-либо потребности и направленного на достижение цели, отвечающей этой потребности, путем преобразования субъектов деятельности³.

Предмет деятельности рассматривается двояко: первично – в своем независимом существовании, как подчиняющий себе и преобразующий деятельность субъекта, вторично – как образ предмета, как продукт психического отражения его свойств, которое осуществляется в результате деятельности субъекта. Первично управляет процессами деятельности предмет деятельности, а вторично – его образ, как субъективный продукт деятельности, который несет в себе ее предметное содержание. Предмет деятельности в свою очередь трансформируется человеческой деятельностью.

Предпосылкой деятельности являются потребности (потребность – надобность, нужда в чем либо, требующая удовлетворения, желание, стремление)⁴. Основное свойство потребностей – их предметность. Потребности всегда соотносятся с теми объективно существующими предметами реального мира, с помощью которых они могут быть удовлетворены. Человек рождается, наделенным потребностями, но потребности могут реализоваться только в деятельности. Потребность, таким образом, выполняет функцию направления и регулирования деятельности лишь в том случае, когда она является предметной.

А.Н. Леонтьев пришел к выводу, что существуют две схемы, выражающие связь между потребностью и деятельностью. В основу первой

положен цикл: «потребность – деятельность – потребность». В основу второй: «деятельность – потребность – деятельность». Вторую схему А.Н. Леонтьев считает фундаментальной для психологии, так как «общий путь, который проходит развитие человеческих потребностей, начинается с того, что человек действует для удовлетворения своих элементарных, витальных потребностей: но далее это отношение обращается, и человек удовлетворяет свои витальные потребности для того, чтобы действовать. Путь этот не может быть непосредственно выведен из движения самих потребностей потому, что за ним скрывается развитие их предметного содержания, конкретных мотивов деятельности человека»⁵.

Первый элемент деятельности – это человек, индивид, субъект деятельности. Деятельность субъекта направлена на те или иные объекты, в качестве которых могут оказаться не только вещи, орудия и средства производства, но и такие средства, необходимые для человеческой деятельности, звуковая и письменная речь, язык жестов, информация (то есть символы, знаки), другие люди.

Объект – это второй элемент деятельности. Третий элемент деятельности представляют собой связи, отношения, взаимодействия между субъектом и объектом деятельности.

Специфика человеческой деятельности в философско-психологической литературе традиционно связывается с сознанием, которое определяется как продукт социализации человека. Индивидуальное сознание регулирует деятельность, определяя характер взаимосвязей человека с социальным окружением, с внешним миром, изменяя характер и проявления деятельности⁶. Такие категории, как «смысл» и «значение» могут быть представлены как проявления сознания, реализующиеся в индивидуальной деятельности. Значение регулирует индивидуальную деятельность с учетом закономерностей социального бытия. Такая регуляция обеспечивает возможность усвоения социального опыта, развитие форм общения, реализацию деятельности познания и т.д. Смысл выступает как элемент

деятельности, выполняющий функцию ее регуляции как неповторимой, индивидуально-личностной деятельности.

А.М. Волков, Ю.В. Микадзе, Т.Н. Солнцева отмечают, что в психологии преимущественно используется идущее еще от Гегеля определение деятельности, фиксирующее ее составляющие – цель, средство и результат и то, что движение от цели через средство к результату разворачивается как процесс деятельности.

Многие направления исследований деятельности в психологии основываются на определении деятельности как единства цели, средства и результата, представленного в процессе. «Различия этих направлений связаны с тем, какие элементы единства рассматриваются как ведущие, системообразующие начала целостной деятельности»⁷.

Деятельность индивида протекает или в условиях открытой коллективности – среди окружающих людей, совместно и во взаимодействии с ними, или только с окружающим предметным миром. Но в каких бы условиях и формах она не протекала, ее нельзя рассматривать как изъятую из общественных отношений, из жизни общества. «При всем многообразии деятельность человеческого индивида представляет собой систему, включенную в систему отношений общества»⁸ - отмечает В.Д. Шадриков.

Существуют разнообразные классификации категории деятельности:

1) В зависимости от социальной сферы, в которой осуществляется деятельность, ее рассматривают как социально-производственную, регулятивную, деятельность в сфере обслуживания.

2) В зависимости от результата ее подразделяют на репродуктивную, то есть направленную на получение уже известного результата известными средствами, и продуктивную, связанную с выработкой новых целей и соответствующих им новых средств их достижения, либо с достижением известных целей с помощью новых средств.

3) В зависимости от последовательности выполнения действий ее подразделяют на константную (предполагающую только одну

последовательность выполнения действий) и переменную (предполагающую различные последовательности выполнения действий). Эти классификации, на наш взгляд, являются обоснованными, соответствуют объективным закономерностям действительности⁹.

Одним из основных видов деятельности является профессиональная деятельность. В рамках классификации профессий в зависимости от результата (предмета) трудовой деятельности выделяют такой тип профессии как «Человек – Человек»¹⁰. Для этого типа профессии характерно, что предметом интереса, распознавания, обслуживания, преобразования являются социальные системы, сообщества, группы населения, люди¹¹. К такой деятельности относится профессиональная деятельность следователя.

Основной характеристикой следственной деятельности (как и всех других видов человеческой деятельности) в первую очередь является предметность. Необходимо отметить, что «юридическая деятельность побуждается потребностями укрепления законности и правопорядка, личного участия юриста в ней и направлена на достижение осознанных целей, предусмотренных назначением юридического органа, должностного лица, их обязанностями, правами и возможностями»¹². Задачей следственной деятельности является раскрытие и расследование преступлений, поиск, закрепление, проверка и предварительная оценка судебных доказательств.

В профессиональной деятельности следователь обязан руководствоваться такими принципами, как: законность; публичность; равенство граждан перед законом; неприкосновенность личности, жилища, личной жизни, тайна переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений; всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств расследуемого дела; обеспечение прав и законных интересов участников предварительного расследования; презумпция невиновности; оперативность действий; процессуальная самостоятельность и ответственность следователя¹³.

Деятельность следователя психологически очень насыщена. Ему постоянно приходится решать многочисленные вопросы: что, в какой последовательности и как говорить, какой тон выбрать, какое выражение придать взгляду, лицу, как повести себя в той или иной следственной ситуации и т.д. Ответ на эти вопросы дает психотехника – научно обоснованные психологические средства, приемы и операции, которые употребляются при выполнении отдельных действий и деятельности в целом¹⁴. Следователя-профессионала отличает знание психотехники речи, общения, действий и навыков в применении этих знаний в профессиональной деятельности.

Следственной деятельности в целом присущи такие специфические социальные и психологические особенности, как:

- государственная и политическая значимость;
- процессуальная самостоятельность следователя и строгая законодательная регламентация процесса познания (самой процедуры познания, закрепления ее хода и результатов, принимаемых следователем решений и сроков их принятия);
- принудительный характер применяемых методов познания с использованием властных полномочий;
- ретроспективный характер процесса познания, объектом которого являются не столько настоящее, сколько события прошлого;
- негативный характер объектов познания в виде результатов преступной деятельности;
- мысленное моделирование событий прошлого, последовательность процесса познания;
- доказательно-удостоверительный характер процесса познания с фиксацией результатов познания и опорой на доказательственные факты;
- дефицит, неупорядоченность, разнообразие информации (а также дезинформации);

- противодействие заинтересованных лиц процессу объективного установления истины;
- эмоционально-волевой фон, сопутствующий процессу познания, воздействие стресс-факторов, нередко вызывающих избыточную эмоционально-психическую напряженность;
- общественный резонанс по поводу познавательной деятельности следователя и ее результатов;
- повышенная социальная ответственность следователя за принимаемые решения, широка коммуникативность, необходимость учета общественно-психологической атмосферы, сложившейся вокруг расследования;
- дефицит времени, своеобразие внешних условий работы и перезагрузка в работе следователя;
- разнообразие и творческий характер следственной работы;
- коллегиальное и индивидуальное начала в следственной работе¹⁵.

Следователь реализует деятельность посредством использования тактических приемов. Поэтому, как представляется, при рассмотрении сущности и видов тактического приема, как одного из центральных понятий криминалистической тактики необходимо учитывать особенности характеристики деятельности следователя.

Расследование преступлений представляет собой разновидность всеобщего процесса познания, сохраняющая двустороннюю связь с чувственно-практической деятельностью. При этом познание необходимо понимать в двух значениях. Первое заключается в особенностях мыслительной деятельности, второе означает, что следственное познание включает в себя и практическую деятельность. ***Познание как деятельность – это сложная многокомпонентная динамическая система, включающая в себя ряд взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, направленных на получение, закрепление, проверку, оценку познаваемых фактов.***

Характерной особенностью познавательного процесса, осуществляемого следователем, является то, что главными объектами познания чаще всего бывают события прошлого. Однако событиям прошлого, как правило, сопутствуют элементы настоящего. Устанавливая элементы настоящего и их связи с прошлыми фактами, следователь ретроспективно познает события, имевшие место в прошлом.

«Следственное познание – познание доказательственно-верифицируемое: оно характеризуется проверяемостью всех выводов следователя, развиваясь на базе вероятностно-информационного моделирования, следственное познание имеет целью получение достоверного знания о расследуемом событии»¹⁶.

Поскольку следственная деятельность направлена не только на получение и оценку доказательств, но и на их закрепление, она является познавательно-удостоверительной деятельностью¹⁷. *Удостоверение* – это закрепление в строго определенной процессуальной форме получаемых при расследовании результатов. Удостоверительная деятельность следователя, осуществляемая при познавательных процессах, направлена на фиксацию:

- устанавливаемых элементов (фактов, явлений, объектов), при помощи которых воссоздается модель прошедшего события и его взаимосвязей;
- собственных действий, а также действий других участников по отысканию, обнаружению, закреплению доказательств и важных для установления истины фактов и явлений;
- устанавливаемых действий правонарушителя¹⁸.

Предварительное мысленное представление хода и результатов действий является обязательным компонентом следственной деятельности. Таким образом, следственная деятельность включает *конструктивную* деятельность. Конструктивная деятельность осуществляется в четырех направлениях:

1) прогнозирование – предвидение результатов трудового процесса, его этапов;

2) планирование – определение сочетания элементов познавательной и конструктивной деятельности, которое призвано обеспечить развитие всех компонентов общей психологической структуры деятельности по расследованию;

3) принятие решения – волевой акт, позволяющий продолжить процесс установления истины, пресечь развитие преступной деятельности, закрепить собранные доказательства;

4) реализация принятого решения¹⁹.

Следственная деятельность является *продуктивной*, так как связана с необходимостью выработки новых целей и соответствующих им средств или с достижением известных целей с помощью новых средств²⁰, и не константной, а переменной, предполагающей различные последовательности выполнения действий. Уровень профессиональной компетентности следователя зависит от знания и понимания смысла и значения этих свойств следственной деятельности, а также ее специфических особенностей, умения при расследовании ставить новые задачи и решать их известными методами с помощью известных средств и приемов, а также решать известные задачи с помощью новых средств и методов.

Эффективность раскрытия, расследования и предотвращения преступлений в значительной степени зависит от его организации и успешности взаимодействия следователя с иными участниками этого процесса – оперативными сотрудниками, со сведущими лицами – специалистами и экспертами, а также контрольно-ревизионными органами, средствами массовой информации и др. Это взаимодействие представляет собой согласованную по целям и задачам, силам, средствам, месту и времени деятельность в процессе установления истины по уголовному делу²¹.

Поэтому деятельность следователя является *организационной*, так как включает в себя организацию собственной деятельности, и организацию

деятельности других лиц, органов, учреждений (специалистов, экспертов, работников оперативно-розыскных служб и т.д.), с которыми следователь взаимодействует в процессе раскрытия и расследования преступлений.

Организация расследования преступлений – это комплекс мер, обеспечивающих эффективность следственной деятельности и совершенствование средств и методов этой деятельности²².

Организация каждого следственного действия – это комплекс мер по созданию оптимальных условий для его осуществления в конкретной следственной ситуации в целях достижения максимальных результатов при минимальных затратах времени, сил, средств и т.д. Поэтому можно говорить о тактическом уровне организации расследования, понимаемом как организация проведения отдельного следственного действия в рамках конкретного акта расследования. Организация проведения следственного действия включает комплекс мер, обеспечивающих выбор и применение в конкретной следственной ситуации наиболее эффективных и целесообразных тактических средств и приемов для достижения целей этого следственного действия²³.

О взаимодействии следователя с иными участниками расследования можно говорить в известном смысле лишь условно, поскольку с процессуальной точки зрения здесь нет равноправного партнерства: статус следователя определяет его главенствующую и руководящую роль, персональную ответственность за принимаемые решения и результаты расследования в целом. Вся деятельность иных участников расследования подчинена задачам, поставленным перед ними следователем, согласуется с ними. Однако, поскольку термин «взаимодействие» традиционно используется для обозначения этой деятельности, нет смысла при дальнейшем изложении заменять его каким-либо другим.

Содержание взаимодействия определяется его целями. В одних случаях такой целью может быть успешное проведение отдельного следственного действия, в других – получение необходимой информации

оперативным путем, в третьих – поиск и обнаружение скрывшегося подозреваемого или обвиняемого, вещественных доказательств, документов, ценностей, добытых преступным путем, и т.п. Соответственно взаимодействие может носить разовый, краткосрочный характер или осуществляться на постоянной основе в течение значительного периода времени, например, всей работы по конкретному уголовному делу или по группе дел того или иного вида.

Необходимость взаимодействия возникает не всегда. Если производство предварительного следствия является необязательным и дело расследуется в полном объеме органом дознания, то о взаимодействии в рассматриваемом аспекте говорить не приходится. Это не значит, что работник органа дознания ни с кем не контактирует, никто не оказывает ему содействия. Как и следователь, он обращается к специалистам, экспертам, может консультироваться с сотрудниками других служб органов внутренних дел, но эти отношения и эта деятельность организационно, а в большинстве случаев и процессуально (за исключением назначения судебных экспертиз) отличается от взаимодействия следователя и других субъектов процесса доказывания.

Главная цель взаимодействия – раскрытие преступлений. Поэтому, если преступление совершено в условиях очевидности и его требуется не раскрыть, а расследовать, потребность во взаимодействии следователя с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, может и не возникать, а выражаться лишь в разовых поручениях²⁴.

Организация взаимодействия при раскрытии и расследовании преступлений складывается из ряда элементов. Первый из них – анализ материалов дела следователем, определение задач, которые требуют совместной деятельности конкретных исполнителей. Необходимость в совместной деятельности определяется следователем на основе имеющихся в его распоряжении доказательств и иных данных, учета следственной ситуации и состояния процесса расследования.

Второй элемент – оперативный обмен информацией о состоянии и результатах работы. В обмене информацией между следователем и оперативным сотрудником органа дознания выражается двусторонний характер их помощи. Взаимное информирование необходимо для корректировки и согласованности планов следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, которые планируются оперативным работником отдельно. Рекомендуется уделять особое внимание согласованности планируемых мероприятий и следственных действий по времени, месту, срокам окончания, участникам. Единый план рассматривается руководителями следственного подразделения и соответствующей оперативной службы. Это особенно важно при планировании тактической комбинации, успех которой полностью зависит от того, точно ли выдерживают ее участники намеченные сроки и очередность оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий.

Третий элемент – корректировка работы участников взаимодействия и его задач, диктуемая результатами проделанного, изменением следственной ситуации. Взаимодействие осуществляется на основе единого согласованного плана.

Особенно важны согласованность и своевременная корректировка начального этапа расследования, когда от этого зависит успешность раскрытия преступления «по горячим следам», установление и розыск виновного, а также похищенного имущества. В случае, когда производство по делу приостанавливается для розыска, следователь не вправе полностью перекладывать его на сотрудников оперативно-розыскных подразделений, он обязан сам активно осуществлять розыскные меры, координируя и согласовывая их с оперативно-розыскными мероприятиями, преследующими ту же конечную цель.

Наиболее эффективной формой организационного взаимодействия следователя с иными участниками, по мнению Р.С. Белкина, служит СОГ. Эту форму характеризуют следующие черты:

- а) проводимые членами СОГ следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия подчинены единым целям;
- б) все действия членов СОГ обязательно согласуются между собой, в частности путем разработки единого плана;
- в) каждый из участников СОГ, действуя в пределах своей компетенции, сохраняет функциональную самостоятельность;
- г) работа в составе СОГ дает следователю возможность незамедлительно использовать данные, полученные оперативным путем, а оперативными сотрудниками – информацию, полученную в ходе проведения следственных действий²⁵.

Необходимость во взаимодействии возникает в различных ситуациях. Три из них наиболее типичны:

1. Совершение неочевидного преступления (преступление налицо, но неизвестно, кто его совершил).

2. Решение следователем вопроса о возбуждении уголовного дела по материалам органа дознания (оперативным материалам). Ему же принадлежит инициатива в организации взаимодействия, целями которого служат: проведение согласованных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление виновных и всех эпизодов их преступной деятельности; полное возмещение материального ущерба, причиненного преступлением; обнаружение вещественных и письменных доказательств, ценностей, нажитых преступным путем.

3. Расследование сложных уголовных дел. Это, прежде всего многоэпизодные уголовные дела об организованных преступных группах и сообществах, а также нераскрытые преступления прошлых лет. Формой взаимодействия чаще всего выступает СОГ²⁶.

Следственно-оперативная группа представляет собой временное (внештатное) организационное формирование, объединенное под руководством лица, обладающего процессуальными полномочиями по расследованию преступлений, сотрудников правоохранительных органов и

специалистов для совместной согласованной деятельности по решению задач предварительного расследования²⁷.

Типичный состав следственно-оперативной группы – следователь, один или несколько оперативных работников соответствующей специализации. Ситуация может потребовать включения специалиста, кинолога, однако они, как правило, привлекаются в разовом порядке.

К сожалению, в УПК РФ предусмотрена лишь одна форма взаимодействия, а именно дача органу дознания обязательных для исполнения письменных поручений о производстве оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получение содействия при их осуществлении (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Поэтому, когда речь идет о создании следственно-оперативных групп, мы можем говорить лишь об организационной форме взаимодействия.

Исходя из принципа единоначалия²⁸, руководителем следственно-оперативной группы всегда является следователь либо начальник следственного отдела, но при этом он должен учитывать рамки своей компетенции, так как не может вмешиваться в организацию и ход оперативно-розыскных мероприятий. Давая поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий, следователь лишь ставит перед органом дознания задачу, но пути и средства ее решения оперативный работник определяет самостоятельно. Когда речь идет о проведении оперативно-розыскных мероприятий, закон не устанавливает сроков исполнения поручения следователя – этот вопрос согласуется следователем и руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Следователь должен обладать навыками по управлению, то есть должен быть управленцем способным наладить работу коллектива по расследованию преступления, поэтому деятельность следователя является

управленческой, которая требует от следователя налаживания должного психологического контакта с другими участниками расследования.

Хотя по общему правилу все действия членов СОГ подчинены заранее согласованному плану (планируемое взаимодействие), в силу складывающихся обстоятельств допустимы и незапланированные действия. Например, для привлечения оперативных сотрудников к непосредственному выполнению таких неотложных действий, как задержание с поличным, обыск и т.п. Это так называемое комбинированное взаимодействие. Сюда же следует отнести и мероприятия оперативных сотрудников с целью обеспечения производства тех или иных следственных действий, необходимость которых заранее не планировалась²⁹.

Организация взаимодействия между оперативными работниками и следователем в ходе работы следственно-оперативной группы невозможна без информационного обеспечения. Взаимодействуя, стороны собирают, накапливают, хранят, анализируют поступающую информацию, которая впоследствии реализуется через принятие важных управленческих решений по конкретным уголовным делам. Взаимодействуя между собой, органы дознания и следователь постоянно отслеживают обстановку, стараются предвидеть ее изменения, определяют и прогнозируют динамику роста и спада преступных проявлений.

Изучение дел и опрос практических работников показали, что взаимный обмен информацией является необходимой и эффективной формой взаимодействия при установлении лица, совершившего преступление. Однако на практике она применяется не слишком часто. При опросе только 15% следователей и 10% оперуполномоченных уголовного розыска указали, что они всегда располагают оперативной и следственной информацией; 73% следователей и 83% оперуполномоченных уголовного розыска – иногда, а остальные (12% и 2%) – не располагают. При этом 95% следователей и 98% оперуполномоченных обоснованно считают, что обмен оперативной и

следственной информацией способствует установлению лица, совершившего преступление.

Между тем, только 44% следователей и 45% оперуполномоченных уголовного розыска при опросе отметили, что они сообщают взаимодействующим с ними лицами полученные ими сведения³⁰. Это говорит об отсутствии должного взаимодействия между ними, а значит и об отсутствии должного психологического контакта.

Для раскрытия и расследования преступлений следователю необходимо производить поиск (проверку, оценку, закрепление) необходимой информации для использования ее в правовых и криминалистических целях. **Поисковая деятельность** следователя осуществляется либо при использовании технико-криминалистических и технологических средств, либо при общении с широким кругом людей.

Следователь постоянно вступает в общение с представителями широкой по своему диапазону социальной среды: с работниками различных правоохранительных органов и органов власти, учреждений, предприятий, организаций, с участниками уголовного процесса, специалистами и т.д. Специфической особенностью работы следователя является не только то, что он общается с представителями вышеуказанной социальной среды, но и то, что ему приходится общаться с теми людьми, которые «так или иначе скатились в противоправную, девиантную, асоциальную активность»³¹. Без такого общения, структура которого неизбежно включает в себя коммуникацию, следственная деятельность невозможна.

В структуре общения различают три компонента: перцептивный, коммуникативный и интерактивный. Содержание перцептивного компонента включает процессы восприятия и понимания друг друга участниками общения; коммуникативный компонент заключается в обмене информацией. Интерактивный компонент характеризует взаимодействие участников общения. Восприятие, понимание и взаимодействия участников уголовного судопроизводства достигается прежде всего за счет коммуникативного

компонента, так как воздействует следователь на взаимодействующего используя коммуникативные средства.

Основными коммуникативно-содержательными средствами общения являются:

- собственно речевые, вербальные;
- неречевые невербальные;
- обстановочно-поведенческие средства.

«Первые включают слово как основной феномен речи; вторые мимику, жестикуляцию; третьи – позу и передвижения говорящего, социальную дистанцию между ним и слушающим, окружающую обстановку (последнюю группу тоже можно отнести к невербальным средствам, но она не связана собственно с механизмами функционирования речи, в ней доминируют социально-психологические механизмы)...»³².

В практической деятельности при рассмотрении вербальных признаков нельзя не касаться невербальных. Все приемы деятельности следователя, связанные с общением следует определять коммуникативными. Содержание словесных конструкций речи переплетено с эмоциональным отношением к этому содержанию. Речь же неизбежно дополняется невербальными компонентами, помогающими уяснению ее содержания и смысла. Иначе говоря, «с помощью речи мы узнаем, что человек говорит, а с помощью дополнительных средств коммуникации, как он относится к сказанному»³³.

Таким образом, *широкая социальная коммуникативность* – одна из основных специфических особенностей следственной деятельности. Коммуникация предполагает не только обмен информацией с людьми, с которыми следователь общается в ходе предварительного следствия, но и допустимое психологическое воздействие на них, оказание на них влияния с целью изменения их личностных установок, мотивов поведения и самого поведения, их отношения к той информации, которой они располагают, и т.д. Необходимость оказания такого воздействия диктуется теми сложными

следственными ситуациями (чаще всего возникающими из-за противодействия следователю заинтересованных лиц), в которых следователь часто вынужден осуществлять расследование.

Как представляется, при разработке тактических рекомендаций и использовании на практике тактических приемов, особенно тех, которые основаны на данных науки психологии необходимо исходить из того, какие средства реализации своей деятельности выбирает следователь в той или иной ситуации, которая сложилась в ходе расследования и на какой объект направлено воздействие следователя. Познавательная, поисковая, удостоверительная, организационная, управленческая деятельность следователя при расследовании преступления осуществляется коммуникативными и некоммуникативными средствами.

В свою очередь психологическая характеристика следственной деятельности также необходима для правильного понимания сущности этой деятельности, подбора кадров, для подготовки будущих специалистов, для рациональной разработки тактических рекомендаций и использования тактических приемов на практике.

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. – 151.

² Энциклопедический социологический словарь / Под общ. ред. Г.В. Осипова. М., 1995. С. – 172.

- ³ См.: Анциферова Л.И. Принцип связи психологии и деятельности и методология психологии // Методологические и теоретические проблемы психологии. М., 1962. С. – 73.
- ⁴ См.: Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. – 943.
- ⁵ Леонтьев А.Н. Потребности, мотивы и эмоции. М., 1972. С. – 37.
- ⁶ См.: Брушлинский А.В. О природных предпосылках психического развития человека. М., 1977. С. – 30.
- ⁷ Волков А.М., Микадзе Ю.В., Солнцева Г.Н. Деятельность: структура и регуляция. М., 1987. С. – 109.
- ⁸ Шадриков В.Д. Психология деятельности и способностей человека. М., 1996. С. – 45.
- ⁹ См.: Психология деятельности и способностей человека. М., 1996. С. – 57.
- ¹⁰ См.: Климов Е.А. Психология профессионала. Воронеж, 1996. С. – 124-141.
- ¹¹ См.: Климов Е.А. Указ. соч. С. – 116.
- ¹² Столяренко А.М. Психологические приемы в работе юриста. М., 2001. С. – 71.
- ¹³ См.: Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. – 39.
- ¹⁴ Подробно психотехники общения юриста рассмотрены в работах отечественных психологов. См.: Борисов В.Н. Социально-психологический тренинг межличностного общения. М., 1995; Столяренко А.М. Психологическая подготовка личного состава органов внутренних дел. М., 1987 и др.
- ¹⁵ См.: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. С. – 61-83; Романов В.В. Юридическая психология. М., 1998. С. – 313.
- ¹⁶ Еникеев М.И. Общая и юридическая психология. Т.2. М., 1996. С. – 231.
- ¹⁷ См.: Ратинов А.Р. Указ. соч. С. – 49-61.
- ¹⁸ См.: Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. М., 1973. С. – 43.
- ¹⁹ См.: Дулов А.В. Указ. соч. С. – 62.
- ²⁰ См.: Дулов А.В. Указ. соч. С. – 43.
- ²¹ См.: Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. – 146.
- ²² См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970. С. – 59.
- ²³ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 2. М., 1997. С. – 451.
- ²⁴ См.: Баев О.Я. Содержание и формы криминалистической тактики. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1975. С. – 112.
- ²⁵ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов. Изд. 2-е перераб. и доп. / Под ред. Р.С. Белкина. М.: «НОРМА – ИНФРА М», 2004. С. – 496.
- ²⁶ См.: Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. М.: изд-во «БЕК», 1996. С. – 82.
- ²⁷ См.: Улимаев Р.Ю. Следственно-оперативные группы: правовой статус, организация и деятельность: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2001. С. – 8.
- ²⁸ См.: Хантуев А.А. Принцип единоначалия и его реализация в управлении органами внутренних дел: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2003.
- ²⁹ См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970. С. – 74.
- ³⁰ См.: Волгин С.М., Сивачев А.В. Взаимодействие следователя, оперативного работника уголовного розыска и эксперта-криминалиста при установлении лица, совершившего квартирную кражу. М., ВНИИ МВД СССР, 1985. С. – 18.
- ³¹ Климов Е.А. Образ мира в разнотипных профессиях. М., 1995. С. – 31.
- ³² Столяренко А.Н. Психологические проблемы в работе юриста. М., 2000. С. – 16.
- ³³ Ратинов А.Р. Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого. М., 1988. С. – 58.

ОГРАНИЧЕНИЕ ПО ВОЕННОЙ СЛУЖБЕ, ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ В СИСТЕМЕ НАКАЗАНИЙ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

*ЖОВНИР С.А., к ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

*КОМЛЕВ К.А., аспирант кафедры уголовного права и процесса
Оренбургского государственного аграрного университета*

Ключевые слова: система наказаний, ограничение по военной службе, исправительные работы, заменяемость видов наказаний, соотношение видов наказаний, перечень видов наказаний, правоограничения, принцип системности, военнослужащий, ограничение права свободы на труд, трудовое воздействие на осужденного, воинская часть.

В настоящей работе рассмотрена сравнительная характеристика двух видов наказаний: исправительных работ и ограничения по военной службе. На примере указанных наказаний, авторами отмечено, что законодателем не всегда выдерживаются принципы системности и справедливой заменяемости видов наказаний. Нарушение принципов системности, справедливой заменяемости наказаний, по мнению авторов, связано с неправильным подходом к пониманию системы наказаний только как перечня их видов, без учета соотношения и взаимодействия. Предложены изменения, дополнения в действующее уголовное, уголовно-исполнительное законодательство.

Содержание подавляющего большинства уголовно-правовых терминов не получило однозначного толкования ни в теории уголовного права, ни в практике их применения. Одним из немногих исключений является определение системы наказаний, которую в отечественной юридической литературе криминалисты трактуют почти одинаково.

Можно сравнить два определения, появление их в печати разделяют ровно 85 лет. Первое принадлежит С.В. Познышеву, писавшему, что система (лестница) наказаний «представляет собой совокупность карательных мер кодекса в их соотношении друг с другом и имеет вид перечня, в котором наказания размещаются по степени их относительной важности»¹. Второе определение системы наказаний сформулировано А.С. Михлиным: «Все

наказания в уголовном законе образуют систему наказаний – исчерпывающий их перечень, включающий все виды наказаний в определенном порядке»². Определения, во многом сходные или идентичные последнему, можно встретить в десятках других изданий, опубликованных за время, разделяющее процитированные работы, и после этого. Например, определение, представленное В.И. Зубковой: «Системой наказаний в науке уголовного права считается установленный уголовным законом исчерпывающий перечень видов наказаний, расположенных в определенной последовательности, исходя из степени их тяжести»³.

Если сопоставить обозначенные дефиниции с философским пониманием категории «система», то окажется, что за прошедшие десятилетия юристы не только не приблизились, а, напротив, отдалились от него. Дело в том, что с точки зрения философии, система трактуется как «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство»⁴. Если в определении С.В. Познышева имеются зачатки методологически верного подхода к данному понятию (С.В. Познышев указывал на соотношение видов наказаний друг с другом), то в дальнейшем система наказаний начинает полностью отождествляться только с их перечнем. Однако перечень каких-либо явлений, предметов, процессов еще не есть их система.

С этой точки зрения более правильным является утверждение Н.Ф. Кузнецовой о том, что «система наказаний – это целостное множество видов наказаний (элементов системы) и подсистем, включающих сгруппированные по различным основаниям виды наказания»⁵. Система наказаний призвана обеспечить реализацию целей наказания по его видам и санкциям норм Особенной части УК РФ. Система наказаний – это не просто перечень видов наказаний, который представлен в российском уголовном законе в ст. 44 УК РФ «Виды наказаний». Как всякая система, она охватывает подсистемы, т.е. группы видов наказаний, классифицируемых по различным основаниям, находящимся в определенной соподчиненности (иерархии), соотношении

друг с другом, во взаимодействии с метасистемой в виде систем санкций других отраслей права.

Нельзя сказать, что криминалисты не пытались посмотреть на систему наказаний с философских позиций. Еще в прошлом веке Н.С. Таганцев определял систему наказаний как «совокупность карательных мер кодекса в их взаимном соподчинении или соотношении»⁶.

Однако, к сожалению, единичные попытки преодолеть методологическую ущербность в понимании системы наказаний не повлияли сколько-нибудь заметным образом на состояние разработки данной проблемы ни в науке уголовного права, ни в сопредельных областях научного знания.

Несостоятельность данного подхода к системе наказаний в период действия предыдущего уголовного закона ярко проявилась в том, что ряд наказаний исключался из системы на формальном основании – о них не упоминалось в ст. 21 УК РСФСР 1960 г. В перечне, содержащемся в указанной норме, например, отсутствовала смертная казнь. Между тем, игнорирование этих видов государственного принуждения не позволяло дать объективную оценку применения иных видов наказаний (в том числе, определить истинный удельный вес лишения свободы в судебной практике).

Кроме того, следует учитывать, что в перечне наказаний могут быть меры, по своей социально-правовой сути наказаниями не являющиеся (из-за отсутствия у них качества кары, невозможности достижения поставленных перед наказанием целей ввиду малозначительности воздействия на преступника).

Главный изъян критикуемого подхода к системе наказаний заключается в том, что отсутствует возможность оценить, насколько существующие в настоящее время наказания взаимодополняют друг друга, способны ли они к справедливой заменяемости.

Заменяемость наказаний представляется особенно важным свойством, поскольку каждое наказание должно обеспечить реализацию двух главных

принципов уголовного права, находящихся в диалектическом противоречии. Во-первых, это принцип справедливости, требующий всемерной защиты приоритетных для российского общества институтов (личности, собственности, окружающей среды, конституционного строя и т. д.), во-вторых, принцип гуманизма, побуждающий суд назначить виновному мягкое, щадящее его интересы наказание.

Действующее уголовное и уголовно-исполнительное законодательство далеко не всегда может обеспечить гармоничное сочетание этих принципов как раз в силу нарушения принципа системности, заменяемости видов наказаний.

Примером нарушения указанных принципов может служить сравнительная характеристика правоограничений, предусмотренных наказаниями в виде исправительных работ, ограничения по военной службе.

Согласно ч. 1 ст. 51 УК РФ, ограничение по военной службе может назначаться вместо исправительных работ, предусмотренных статьями Особенной части уголовного закона. Таким образом, законодатель сам указывает на заменяемость этих наказаний. Проверим, действительно ли соблюдается принцип справедливой заменяемости отмеченных наказаний, выдерживается ли законодателем системный подход, а для этого сравним объем правоограничений каждого рассматриваемого вида наказания.

Ограничение по военной службе - новое наказание в уголовном законодательстве, связанное с определенными ограничениями военнослужащего, касающимися его непосредственной службы и, следовательно, осуществляющее трудовое воздействие на осужденного.

В системе наказаний как подсистему можно выделить наказания, не связанные с лишением свободы. Отдельной группой в этой подсистеме будут выступать наказания, соединенные с трудовым воздействием на осужденного (по характеру содержащихся в них правоограничений), в которую следует отнести: обязательные работы, исправительные работы и ограничение по военной службе.

В ст. 44 УК РФ ограничение по военной службе расположено между такими наказаниями, как исправительные работы и ограничение свободы. Следуя принципу системности, иерархичности расположения видов наказаний, видно, что ограничение по военной службе является самым жестким среди наказаний, связанных с трудовым воздействием на осужденного. Ограничение по военной службе, в соответствии с его расположением в системе наказаний, должно содержать наибольшее количество правоограничений по сравнению с обязательными и исправительными работами.

Согласно ст. 51 УК РФ, «ограничение по военной службе назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершение преступлений против военной службы, а также осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Из денежного довольствия осужденного к ограничению по военной службе производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше двадцати процентов. Во время отбывания этого наказания осужденный не может быть повышен в должности, воинском звании, а срок наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания».

В приведенной дефиниции обозначены лица, на которых может быть наложено данное наказание (военнослужащие, проходящие военную службу по контракту), а также правоограничения указанного вида наказания. По мнению Я.В. Лобова, эти ограничения распространяются на право получения полного денежного довольствия, повышения в должности, повышения в воинском звании, включения срока службы в период отбывания наказания в выслугу лет для получения очередного воинского звания⁷.

Однако позицию Я.В. Лобова мы не можем разделить полностью, поскольку УИК РФ предусматривает дополнительные правоограничения для осужденного к данному виду наказания.

Указанные ограничения закреплены в ч. 2 ст. 145 УИК РФ, которая гласит: «если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный военнослужащий не может быть оставлен в должности, связанной с руководством подчиненными, он по решению соответствующего командира воинской части перемещается на другую должность, как в пределах воинской части, так и в связи с переводом в другую часть или местность, о чем извещается суд, вынесший приговор».

Кроме того, ст. 146 УИК РФ предусматривает проведение командиром воинской части воспитательной работы с осужденным.

Таким образом, УИК РФ увеличил объем карательных свойств ограничения по военной службе, закрепленный в УК РФ, что представляется нам весьма спорным с точки зрения законности по следующим основаниям. Во-первых, перечисленные правоограничения не установлены уголовным законом. Согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ, «наказуемость деяния определяется только УК РФ», уголовно-исполнительное законодательство призвано регламентировать процедуру исполнения наказания определенного вида. Во-вторых, правоограничения, предусмотренные ч. 2 ст. 145 УИК РФ, составляют суть другого вида наказания - лишения права занимать определенные должности. Согласно ч. 3 ст. 47 УК РФ, «лишение права занимать определенные должности может назначаться в качестве дополнительного вида наказания, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности». Получается, что УИК РФ наделяет основное наказание в виде ограничения по военной службе чертами дополнительного наказания. В-третьих, командир воинской части, который повторно оценивает «характер совершенного преступления и иные обстоятельства», в соответствии со своей

оценкой содеянного лишает военнослужащего права занимать командные должности, по сути, назначает ему дополнительное наказание, и тем самым подменяет суд. Лишение права занимать определенные должности, как вид уголовного наказания, назначается на определенный срок (от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания), а срок перевода на должности, не связанные с руководством подчиненными, в порядке ч. 2 ст. 145 УИК РФ, законодательно не определен, что делает данную меру даже более суровой, чем уголовное наказание. В-четвертых, УИК РФ предусматривает возможность перевода по решению командира воинской части на другую должность, «не связанную с руководством подчиненными». По смыслу уголовно-исполнительного закона, такая должность может быть нижестоящей в ранге должностей или нижеоплачиваемой. Таким образом, УИК РФ не только увеличивает объем правоограничений, предусмотренный для данного вида наказания в УК РФ, но и меняет их смысл. В ст. 51 УК РФ говорит только о невозможности повышения по службе.

Приведенные противоречия между УК РФ и УИК РФ, на наш взгляд, являются нарушением принципа системности, взаимосвязи между отраслями права, которые законодатель конструировал, рассчитывая на взаимодействие.

Мы считаем необходимым изменить положения УИК РФ, касающиеся полномочий командира воинской части при исполнении наказания в виде ограничения по военной службе. Полагаем правильным предоставить суду право решения вопросов, связанных с переводом на другую должность и перемещением по службе в другую часть или местность.

Предлагаем ч. 2 ст. 145 УИК РФ изложить в следующей редакции: «Если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный военнослужащий не может быть оставлен в должности, связанной с руководством подчиненными, суд по ходатайству соответствующего командира воинской части принимает решение о перемещении военнослужащего на другую должность, как в пределах воинской части, так и в связи с переводом в другую часть или местность». На

наш взгляд, необходимо дополнить ст. 51 УК РФ частью третьей, закрепив в ней те же положения.

Согласно ст. 50 УК РФ, «исправительные работы назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного.

Из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от пяти до двадцати процентов».

Наказание в виде исправительных работ содержит ограничения права получения полного денежного вознаграждения за труд, свободы труда, закрепленного в ст. 2 ТК РФ.

Рассмотрим объем правоограничений наказания в виде исправительных работ и ограничения по военной службе в сравнении.

1) Ограничение права военнослужащего на получение полного денежного вознаграждения означает, что из денежного довольствия военнослужащих, осужденных к ограничению по военной службе, производятся удержания в доход государства в размере, определенном судом, но не более 20%.

В ст. 144 УИК РФ указано, что размер удержания из денежного содержания военнослужащего исчисляется из должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок и других дополнительных денежных выплат.

Перечень дополнительных денежных выплат содержится в ст. 13 Федерального закона от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих»⁸. К ним, в частности, относятся: единовременное денежное вознаграждение за добросовестное исполнение обязанностей военной службы; премия за образцовое выполнение воинского долга; ежемесячная надбавка за

сложность, напряженность и специальный режим военной службы; процентная надбавка за выслугу лет к окладам денежного содержания.

Помимо выплат, предусмотренных указанным Федеральным законом, Президентом РФ, Правительством РФ, а в пределах выделенных ассигнований Министром обороны РФ (руководителем иного федерального органа исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба) могут устанавливаться надбавки и другие дополнительные выплаты военнослужащим.

Следует отметить, что удержание не производится из иных денежных выплат осужденному военнослужащему. В частности, оно не должно распространяться: на денежную компенсацию взамен положенного продовольственного пайка (питания); на денежную компенсацию вместо положенных по нормам снабжения предметов вещевого имущества личного пользования; на денежную компенсацию за наем (поднаем) жилых помещений; на денежную компенсацию вместо ежегодного обеспечения санаторно-курортным лечением и организованным отдыхом и другие выплаты, не входящие в денежное довольствие военнослужащих.

Кроме того, денежные удержания в связи с осуждением к ограничению по военной службе не должны производиться с доходов, получаемых военнослужащим не в связи с военной службой. Например, в соответствии с п. 7 ст. 10 Федерального закона от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих» военнослужащим не запрещено заниматься научной, преподавательской и творческой деятельностью. Вознаграждение, полученное за этот труд, не входит в денежное довольствие, и, соответственно, с него не могут производиться удержания в связи с отбыванием ограничения по военной службе.

Исправительные работы тоже предусматривают ограничение права на получение полного денежного вознаграждения за труд. Данное ограничение заключается в том, что в период отбывания исправительных работ из заработка осужденного производятся удержания в доход государства в

размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20%. При этом, согласно ст. 44 УИК РФ, учитывается вся сумма заработка, без исключения налогов и других платежей, независимо от наличия претензий к осужденному по исполнительным документам. Удержания не производятся из пособий, получаемых в порядке социального обеспечения и социального страхования, из выплат единовременного характера, за исключением пособий по безработице и ежемесячных страховых выплат по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Получается, что по данным ограничениям прав в рассматриваемых наказаниях можно было бы поставить знак равенства. Однако следует обратить внимание на особенности, связанные с прохождением военной службы.

Во время отбытия наказания в виде ограничения по военной службе, условия службы, а, соответственно, и ее оплата могут существенно измениться в связи с теми или иными обстоятельствами (например, в период военных действий и др.). Несмотря на изменение условий военной службы, процентная ставка удержаний, установленная судом, остается неизменной.

Такое радикальное изменение условий труда и его стоимости практически невозможно на объектах, где отбываются исправительные работы. Исправительные работы назначаются лицам, не имеющим основного места работы, предполагают принудительное трудоустройство на объекты, заранее определенные органом местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией. Понятно, что они, как правило, будут назначаться лицам, выполняющим неквалифицированную (низкоквалифицированную) и низкооплачиваемую работу. Даже в случаях изменения условий труда таких осужденных, их заработная плата останется на почти том же уровне.

Поэтому мы считаем необходимым установить дополнительные ограничения в виде фиксированных сумм на размер удержания из денежного

довольствия военнослужащего при назначении судом наказания в виде ограничения по военной службе. Предлагаем следующую редакцию ч. 2 ст. 51 УК РФ: «Из денежного довольствия осужденного к ограничению по военной службе производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше двадцати процентов. При этом общая сумма удержаний устанавливается на день вынесения приговора и не может быть увеличена».

С учетом этой особенности, полагаем, что в действующем законодательстве ограничения прав на полный заработок при исправительных работах и ограничении по военной службе несоразмерны друг другу.

2) Ограничение права на повышение в должности означает, что в течение срока данного наказания, определенного по приговору суда, в отношении осужденного военнослужащего приостанавливается действие гарантий, закрепленных в п. 2 ст. 10 Федерального закона от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих». В нем говорится, что «военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, гарантируется назначение на высшие воинские должности в соответствии с полученной квалификацией, достигнутыми в служебной деятельности результатами и на конкурсной основе».

Кроме того, осужденные к ограничению по военной службе не вправе реализовать положение, закрепленное в п. 3 ст. 43 Федерального закона от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе»: они не могут предложить на рассмотрение соответствующей аттестационной комиссии свою кандидатуру для назначения на освобождающуюся или вакантную воинскую должность, если эта должность является вышестоящей по сравнению с той, которую они занимали на момент вынесения приговора⁹.

Исключается также назначение военнослужащего на высшую воинскую должность в порядке продвижения по службе¹⁰. Воинская должность военнослужащего считается высшей, если для нее штатом

предусмотрено более высокое воинское звание, чем воинское звание по прежней воинской должности, а при равенстве предусмотренных штатом воинских званий - более высокий месячный оклад в соответствии с занимаемой воинской должностью.

Какие-либо ограничения в продвижении по службе, получении более высокооплачиваемой работы в период исполнения наказания в виде исправительных работ, законодательством не установлены. Налицо второй признак большей репрессивности наказания в виде ограничения по военной службе по отношению к исправительным работам.

3) Ограничение права на повышение в воинском звании, включение срока службы в период отбывания наказания в выслугу лет для получения очередного воинского звания, связаны со спецификой военной службы. Подобные ограничения прав не могут быть применены при исполнении исправительных работ. Это третье отличие объема правоограничений исправительных работ и ограничения по военной службе, свидетельствующее о большей репрессивности последнего вида наказания.

4) Законодательством допускается ограничение права свободы на труд осужденного военнослужащего при перемещении его на нижеоплачиваемую (нижестоящую) должность, не связанную с руководством подчиненными, или переводе в другую часть в порядке ч. 2 ст. 145 УИК РФ. Аналогичные правоограничения (перевод осужденного на нижеоплачиваемую или нижестоящую должность) возможны и при исполнении наказания в виде исправительных работ. Однако существенное отличие заключается в указании уголовного закона, что «исправительные работы отбываются в районе места жительства осужденного», не предусматривают возможность перевода осужденного в другую местность (см. ч. 1 ст. 50 УК РФ в сравнении с ч. 2 ст. 145 УИК РФ). И в этом случае ограничение по военной службе оказывается более жестким видом наказания в соотношении с исправительными работами.

Учитывая, что ч. 1 ст. 51 УК РФ устанавливает возможность назначения ограничения по военной службе вместо исправительных работ, причем на тот же срок (не свыше двух лет), отмечаем существенное нарушение принципов системности видов наказаний, в частности, принципа их справедливой заменяемости. Складывается ситуация, когда за идентичные противоправные действия разные субъекты привлекаются к разной по количеству правоограничений ответственности.

В связи с указанными противоречиями, мы считаем необходимым дополнить ч. 1 ст. 51 УК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Ограничение по военной службе назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений против военной службы, а также осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса. При назначении вместо исправительных работ, ограничение по военной службе назначается на срок, не превышающий 2/3 от максимального срока исправительных работ, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

¹ Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М. 1912. С.465.

² Словарь по уголовному праву /Отв. ред. А.В. Наумов. М. 1997. С.21.

³ Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. 2001. С.177.

⁴ Философский словарь /Под ред. И.Т. Фролова. М. 1991. С.408.

⁵ Курс уголовного права. Учебник/Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. М. 1999. С.24.

⁶ Таганцев Н.С. Уголовное право и уголовный закон. М. 1902. С.115.

⁷ См.: Лобов Я.В. Ограничение по военной службе как вид уголовного наказания: сущность, правовые последствия, порядок исполнения//Право в вооруженных силах.2006.№ 11.

⁸ Российская газета.1998.6 июня.

⁹ Российская газета.1998.11 апреля.

¹⁰ См. п. 11, п. 12 ст. 11 Положения о порядке прохождения военной службы. Утверждено Указом Президента РФ от 16 сентября 1999 г. «Вопросы прохождения военной службы» № 1237//Российская газета.1999.25 сентября.

ЗНАЧЕНИЕ СУДОГОВОРЕНИЯ В СУДЕБНОМ ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

*КАРЯКИН Е.А., к.ю.н., доцент, доцент кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: судоговорение, судебное доказывание, язык, коммуникация, истина, принцип языка уголовного судопроизводства, субъект.

В настоящей статье обозначены проблемные вопросы, связанные с речевой коммуникацией сторон уголовно-правового спора в ходе судебного доказывания. Внимание акцентировано на роли языка, на котором ведется судопроизводство.

В Энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона судоговорение определено как «словесный обмен мыслями между сторонами в присутствии суда. Судоговорение находится в тесной связи с устной формой судопроизводства, при которой судья основывает свое решение на непосредственно им выслушанном состязании сторон»¹. По меткому выражению П.С. Пороховщикова: «Судоговорение не устанавливает истину, но решает дело»². В этой связи вызывает интерес проблематика судоговорения и языка как основного средства коммуникации сторон в судебном разбирательстве по уголовному делу.

Заметим, что философия XX века во многом развивалась под знаком языка. Различия в подходе к языку и связанные с этим проблемы во многом определили стремлением обобщить и осмыслить разные навыки речевой деятельности. В результате различные направления философии языка выделяли соответственно различные аспекты речевой деятельности в качестве доминирующих. Логико-семантические концепции (Рассел, Карнап, ранний Витгенштейн) основное внимание уделяли репрезентационному аспекту речевой деятельности, то есть способности речи передавать информацию о некотором положении дел, независимо от способности

человека формулировать или воспринимать эту информацию. Герменевтические концепции, напротив, в основном уделяли внимание именно проблеме рецепции, тогда как процедура кодирования информации оставалась за пределами их внимания. Лингвистическая философия позднего Витгенштейна и его последователей в основном сконцентрировалась на проблеме активности говорящего, оставив в покое содержание речи и слушающего. В отечественной философии проблема языка и коммуникации интенсивно разрабатывалась А.Ф. Лосевым (философия имени) и М.М. Бахтиным (философия диалога).

Все человеческие языки состоят из символов, значение которых культурно определено тем обществом, в котором они возникли. Значение может передаваться от одного общества другому только с помощью другого множества символов, изобретенного другим обществом, располагающим своими собственными культурными и эмоциональными ассоциациями. Ограничения естественного языка, таким образом, рассматриваются одним из серьезных препятствий в познании. Показателен в этой связи язык науки, в котором все сделано для того, чтобы свести к нулю возможности ошибочного понимания, толкования информации. Данный вопрос с давних пор интересовал ученый мир. А. Тарский в своей работе «Семантическая концепция истины и основания семантики» писал: «Если при описании структуры языка мы говорим только о форме его выражений, такой язык называется формализованным. Утверждаемыми предложениями в нем являются только теоремы. Единственными языками с точной структурой в настоящее время являются формализованные языки различных систем дедуктивной логики, иногда обогащенные за счет введения некоторых внелогических терминов. Однако область применения этих языков достаточно обширна, ибо мы способны, теоретически, описать в них различные области науки, например, математику и теоретическую физику.

С другой стороны, можно представить себе языки с точно заданной структурой, но неформализованные. В таких языках утверждение

предложений, например, может зависеть не только от их формы, но и от других, внелингвистических факторов. Было бы интересно и важно действительно построить язык такого типа, который оказался бы достаточно богатым для изложения обширной области эмпирической науки. Это послужило бы оправданием надежды на то, что языки с точной структурой, в конце концов, заменят повседневный язык в научных рассуждениях.

Проблема определения истины приобретает точный смысл и может быть решена строгим образом только для таких языков, структура которых точно задана. Для других языков, следовательно, для всех естественных языков, смысл этой проблемы является не вполне ясным и понятным, а ее решение может носить лишь приблизительный характер. Грубо говоря, эта приблизительность заключается в замене естественного языка (или интересующей нас части его) языком с точно заданной структурой, который отличается от данного языка так мало, как это возможно³.

Соответственно, естественные науки обращаются в сфере так называемых «строгих» языков, символичный характер последних исключает вариативное прочтение того или иного текста. Это обстоятельство исключает в естественных науках создание новых смыслов в рамках одной теории. Науки социальной, гуманитарной направленности используют нестрогие языки, основанные на естественном языке. Данное обстоятельство предполагает различное содержательное истолкование одного текста, а также возникновение новых смыслов, не закладываемых автором текста. С определенной долей условности можно сказать, что исследователь в гуманитарных областях имеет дело с объектом преимущественно через идеи, мысли, представления других исследователей⁴. «Как правило, интерпретатор «вычитывает» в изучаемых культурных феноменах больший смысл, чем тот, который вложен автором. Каждая новая интерпретация несет с собой новый смысл. Такова специфика гуманитарного знания как творческого диалога, осуществляющаяся в плане столкновения разных концептуальных «систем отсчета» - интерпретируемой и интерпретирующей»⁵. «Мысли о мыслях,

переживания переживаний, - писал М.М. Бахтин, - слова о словах, тексты о текстах. В этом основное отличие наших (гуманитарных) дисциплин от естественных (о природе), хотя абсолютных, непроницаемых границ и здесь нет»⁶.

Уголовное судопроизводство в отличие от науки перенасыщено противоречиями доказательственной информации, причем как естественными, так и искусственно (умышленно) созданными по воле сторон, что в некоторых случаях не только способствует искаженному пониманию существа дела, но и прямо влияет на результат разбирательства дела судом.

Нельзя не затронуть герменевтики в вопросе о языке. Герменевтика как направление в основном оформилась благодаря работе Х.-Г. Гадамера «Истина и метод». Однако Гадамер неоднократно отмечал, что его концепции сложились под влиянием работ Э. Гуссерля и М. Хайдеггера. Гуссерль занимался в основном логическими проблемами, тогда как Хайдеггер много внимания посвятил разработке оригинальной теории (и практики) коммуникации. Следует отметить, что сам термин «герменевтика» был привлечен Хайдеггером для обозначения некоторой практики, образцом которой могла быть классическая теологическая герменевтика, или наука об истолковании текстов Священного Писания. Как свидетельствовал сам Хайдеггер, для него было значимо сочетание в термине «герменевтический» смыслов «истолкование» и «весть» – последний смысл задавался этимологически, поскольку сам термин связан с именем бога-вестника Гермеса. Хайдеггер интерпретировал данный термин с позиций экзистенциализма, как способ описания человеческого существования в терминах «истолкования вестей», однако позднее Хайдеггер отказался от использования этого термина.

Таким образом, язык выступает центральным звеном размышлений о коммуникации. При этом язык для Хайдеггера не средство общения, используемое субъектами в соответствии с их замыслами и намерениями;

наоборот, язык становится некоторой всеобщей средой существования и в то же время некой сущностью, проявляющейся через речь, через говорение. Говорящий не использует язык, но язык пользуется говорящим для сказывания. М. Хайдеггер писал: «Сказ требует оглашения в слове. Человек, однако, способен говорить лишь поскольку он, послушный сказу, прислушивается к нему, чтобы, вторя, суметь сказать слово»⁷. Таким образом, отношение Хайдеггера к языку характеризуется следующими моментами: рассмотрение языка как активного начала по отношению к носителям языка; рассмотрение языка как тотального, всеобъемлющего начала; рассмотрение языка как пространства, в котором осуществляется бытие и открывается истина.

Философская герменевтика Х.-Г. Гадамера унаследовала основные концепции хайдеггеровского понимания языка, вместе с тем в ней произошла замена ряда понятий, при помощи которых определялись основные концепции. Так, вместо открывающейся в языке истины Гадамер говорит о диалоге как о узрении некой сути дела, которая и становится условием понимания: «... Понять означает прежде всего понять само дело и лишь во вторую очередь - выделить и понять чужое мнение в качестве такового. Наипервейшим из всех герменевтических условий остается, таким образом, предпонимание, вырастающее из нашей обращенности к тому же делу»⁸. Отметим, что Гадамер все же упоминает, хотя и как о второстепенной задаче, о необходимости понять говорящего, о чем у Хайдеггера речи не было.

Хотя в философской герменевтике Гадамера нет представления о языке как системе, реализующейся в коммуникативной деятельности и извлекаемой из текстов, однако при описании процедур понимания Гадамер создает концепцию традиции, выполняющую роль, аналогичную той, что выполняет концепция языка как системы в современной лингвистике. Традиция, подобно языку, обеспечивает коммуникацию, являясь одновременно и средой, и средством. Подводя итог анализу герменевтической концепции языка, следует признать важной особенностью

герменевтической концепции языка соотнесение понятий «язык» и «истина», опосредуемое понятиями «традиция» и «предрассудок». При этом существенным оказывается представление о языке, прежде всего как о среде, в которой осуществляется понимание, а не как о средстве передачи информации.

Значение герменевтики велико и для сферы уголовно-процессуального судоговорения. «Отказавшись от дедуктивной методологии и заняв оппозицию научному сознанию, познающему мир через подведение конкретных фактов под общие законы, герменевтика фактически деактуализировала проблему истины, заменив ее идеалом точности понимания конкретных явлений, рассматриваемых как уникальные» - пишет Н.Н. Тарасов⁹.

Как указывалось, судебное доказывание реализуется посредством судоговорения – языкового обозначения передаваемой от одного участника доказывания другому (другим) информации и осуществляется оно устно посредством исследования доказательств, после чего стороны выступают с речами в судебных прениях и формулируют реплики и т.д. По причине сказанного особое значение приобретает реализация принципа языка уголовного судопроизводства (ст. 18 УПК РФ). Его значимость сводится не только к идее национального равноправия наций и народностей, населяющих Российскую Федерацию, в любых сферах государственных отношений, в том числе и при осуществлении правосудия. Полагаем, что наибольшая важность принципа языка уголовного судопроизводства в том, что он призван гарантировать минимальную процедурную защиту участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, что нашло закрепление в пп. "f" п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, пп. "e" п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека, пп. "a" п. 3 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека.

Очевидно, что основная задача языка в судоговорении заключается в том, чтобы обеспечить надлежащую беспрепятственную коммуникацию всех участников уголовного судопроизводства в рамках режима судоговорения, установленного судебной процедурой. И.Б. Михайловская в этой связи справедливо отмечает: «Принцип, устанавливающий язык судопроизводства, не предопределяет содержательную сторону правил доказывания, но отражает общеправовой статус личности применительно к сфере уголовно-процессуальных отношений, поскольку этот принцип произведен от конституционного положения о равенстве всех перед судом и законом. В этом смысле принцип языка уголовного судопроизводства является предпосылкой и атрибутом состязательного построения процесса доказывания»¹⁰.

Достаточно много проблем, как свидетельствует судебная практика, возникает в результате сбоев, реальной или мнимой невозможности коммуникации сторон и суда с помощью языка, на котором ведется судопроизводство. Как следствия подобных ситуаций необходимо рассматривать, во-первых, существенные препятствия при движении уголовных дел от предыдущего этапа к последующему, во-вторых, отмена вынесенных судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядках. Показательно в данном случае уголовное дело по обвинению несовершеннолетнего Л. и других обвиняемых по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ. На предварительном слушании суд пришел к выводу о необходимости возвращения уголовного дела прокурору по тем основаниям, что несовершеннолетний обвиняемый Л., цыган по национальности, в недостаточной степени владеющий русским языком, не был обеспечен переводчиком на предварительном следствии. По этим основаниям суд дважды возвращал уголовное дело прокурору, однако постановления суда следователем выполнены не были, но было вынесено не предусмотренное законом постановление о нецелесообразности предоставления переводчика обвиняемому Л.

Цыганский язык отличается специфичностью, по сути это в недостаточной степени определенная смесь молдавского, венгерского, румынского и других языков, характеризующаяся отсутствием письменности в общепринятом понимании. Найти надлежащего переводчика практически невозможно. Так, при проведении предварительного слушания по делу было установлено, что сам переводчик в недостаточной степени владеет русским языком. Между тем, судя по полученной обвинением оперативной информации и косвенным признакам, несмотря на то, что Л. в школе не обучался, читать и писать ни на каком языке не умеет, он все же владеет русским языком в достаточной степени, чтобы понимать озвучиваемую информацию и происходящее в целом, что в принципе позволяло бы ему участвовать в процессе. Вместе с тем, ссылка государственного обвинителя на то, что Л. не настаивает на обеспечении его переводчиком, а также мнение адвоката, поддержавшего позицию обвиняемого, не свидетельствуют о том, что Л. стал в достаточной степени владеть русским языком и перестал нуждаться в переводчике. Безусловно, нельзя признать правоту следователя, вынесшего указанное выше постановление и ознакомившего Л. с материалами дела без переводчика. При таких обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу, что Л. незаконно был лишен права иметь надлежащего переводчика при расследовании уголовного дела, а последующий отказ обвиняемого от переводчика является вынужденным¹¹. Как видим, возникшая ситуация стала серьезным препятствием на пути к постановлению правосудного приговора по делу.

Показателен и другой пример. Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 22 марта 2005 года приговор в отношении Иполитова А.М. отменен с направлением дела на новое судебное разбирательство. Суд кассационной инстанции, отменяя приговор, указал, что районным судом нарушены требования ст. 297 УПК РФ о законности, обоснованности и справедливости судебного решения. В надзорной жалобе адвокат в интересах Иполитова просил

кассационное определение отменить, так как в нем изложены, но не рассмотрены доводы поданных им жалоб. Отменяя определение кассационной инстанции, Президиум Верховного Суда Республики Башкортостан обратил внимание на тот факт, что, как следует из протокола судебного заседания и документов о личности, осужденный имеет фамилию Иполитов. Однако приговор постановлен в отношении Ипполитова. Суд кассационной инстанции без надлежащей проверки правильности данных о личности осужденного в приговоре также в определении указал на Ипполитова¹². Как полагаем, данная ошибка суда позволяет в числе других сделать вывод и о том, что исключительно вербальная передача информации (в данном случае фамилии) может сопровождаться внесением неточностей и ошибок в передаваемую информацию. Это может быть вызвано как неверной логикой изложения, так и фонетическими ошибками и другими факторами.

Норма ч.1 ст. 18 УПК РФ гласит: «Уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик». Это правовая установка, определяющая единое средство коммуникации сторон – язык судопроизводства. Вместе с тем, даже в рамках единого определенного языка не может быть гарантировано обеспечение бесперебойной коммуникации участников процесса.

Заметим, что языковая сторона судебного доказывания до последнего времени либо вообще не являлась объектом внимания процессуалистов и криминалистов, либо рассматривалась в усеченном виде. Показательно, например, то, что авторы, избравшие психолингвистический подход в исследовании вопросов доказывания, как ни странно в основном исследовали фактор речи в рамках предварительного следствия¹³. Несомненно, что в современных условиях психоречевая сторона доказывания требует глубокого осмысления в силу ее значимости. Подобных взглядов придерживается и В.А. Новицкий: «Информация прошла этап субъективного преобразования мозгом соответствующего субъекта доказывания и «выплёскивается» в

объективный мир. Юридической способностью в воспроизведении выступает правовой язык. Язык представляет особую сложность для непрофессиональных субъектов доказывания, ведь набор профессиональной юридической терминологии столь специфичен, что представляет отдельные трудности даже у начинающих юристов. Специфика правового языка обусловлена точностью и рациональностью правового мышления. Эти свойства правового языка и образуют его стилистическую умеренность. Для правового языка характерна высокая степень правовой нормализации значений используемых понятий и выражений»¹⁴.

Вполне объяснимо стремление Я.М. Ишмухаметова обозначить специфику правового языка путем введения в правовой обиход понятия «официальный язык», под которым предлагается рассматривать язык, используемый на всей территории Российской Федерации в деятельности органов государственной власти и управления, осуществляемой от имени Российской Федерации¹⁵. В. Кнапп и А. Герлох, анализируя содержание правового языка, разделяют выражения входящие в его состав на три категории: 1) выражения строго юридические, которые всегда имеют только юридическое значение; это значение сохраняется за этими терминами и в других видах литературного языка; 2) выражения, которые образуют составную часть словарной основы литературного языка, одновременно используются в правовом языке и приобретают юридическое значение; 3) в правовом языке употребляются также выражения без соответствующего правового значения, это касается прилагательных, глаголов, наречий, союзов и числительных¹⁶.

Рассматривая обозначенную проблему, понимаем необходимость дальнейшей разработки языковых (вербальных) проблем судоговорения в уголовном судопроизводстве. В этой связи следует выделить докторскую диссертацию А.В. Победкина «Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании», в которой была создана комплексная концепция использования вербальной

информации в уголовно-процессуальном доказывании на этапе осуществления процессуальных действий по ее преобразованию в доказательства. Выявленные А.В. Победкиным особенности отражательных процессов при формировании вербальной информации позволили ему обосновать позицию о необходимости широкого понимания вербальной информации, охватывающего как устную, так и письменную форму ее существования. Процессуальная форма использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании рассматривается как элемент общей процессуальной регламентации уголовно-процессуального доказывания, что и обусловило необходимость обращения к его концептуальным проблемам¹⁷. Вместе с тем использование языковой (вербальной) информации имеет место не только на этапе осуществления отдельных процессуальных действий в ходе преобразованию вербальной информации в доказательства, но и в целом в ходе судебного доказывания, осуществляемого сторонами в рамках судебного разбирательства. Речь в суде является основным носителем информации. Потому доказывание-обоснование, осуществляемое сторонами на основе использования языковой (вербальной) информации, видится нам даже более значимым для дела, поскольку реализуется в судебном разбирательстве в условиях гласности, открытости, непосредственности исследования доказательств сторонами и судом, принимающим решение.

Прагматическая, речевая сущность судебного доказывания сводится к речевой коммуникации в ходе судебного разбирательства, то есть к убеждению посредством речи¹⁸. Психологи выделяют три условия вербального общения (речевой коммуникации – Е.К.) с помощью языка в зависимости от качества понимания сообщаемой информации: 1) эффективное общение (разговор на общем для взаимодействующих сторон языке); 2) условно-эффективное общение (коммуникатор не всегда использует знакомую реципиенту терминологию); 3) диссонансное взаимодействие (полное отсутствие взаимопонимания)¹⁹. Практика судебного

доказывания, к сожалению, не лишена условно-эффективного общения и диссонансного взаимодействия участников, в том числе в связи с проблемой понимания юридического языка. Важное значение имеет и эмоциональный фактор речевой коммуникации. В речевом контакте участвуют: сам факт речевой связи; ритм, тембр и интонация; динамика речи (громкость и быстрота), модальность речи, предметное знание лексики, соответствие речи и действия, образное и логическое построение речи, коннотативный смысл речи. Ритмические, интонационные и тембровые свойства речи сказываются на результативности убеждения. Речь быстрая, отрывистая, громкая вызывает волнение, как будто бы слушающий не успел сделать что-то важное. Наоборот размеренная, монотонная и негромкая речь вызывает скуку. Речь умеренная и разнообразная в динамике привлекает внимание,стораживает, заставляет подтянуться. Модальность речи – вопрос, повествование и иные более тонкие виды модальности на основе этих главных – призвана к тому, чтобы заставить человека действовать. ...Важнейшим видом эмоции является эмоция должного, она возникает из осознания отношения речи и действия в связи с речью. Сложным видом речевой эмоции является эмоция удовлетворения от ловко сказанного²⁰.

Лингвисты вносят важный вклад в понимание языковой составляющей судебного доказывания и судебной речи²¹. «Базовой проблемой юрислингвистики является соотношение естественного и юридического языка – пишет на диссертационном уровне О.Н. Матвеева. Взаимодействие норм языка и права при правотворческой деятельности приводит к таким качественным изменениям естественного языка, которые позволяют говорить о значительной доле условности естественного языка по отношению к языку юридическому. Преобразование языка обусловлено выработкой юридизированных механизмов защиты от возможных конфликтных ситуаций, могущих возникнуть при непонимании юридического текста. Однако само это преобразование зачастую провоцирует конфликт непонимания, поскольку на юридический язык

экстраполируются значения и свойства естественного языка»²². Таким образом, мы находим, что естественный язык, на котором ведется судопроизводство, следует рассматривать как язык склонный к видоизменению в стремлении к «строгому» языку в целях избегания противоречий и конфликта непонимания. При этом следует иметь в виду, что сам по себе конфликтный характер уголовно-правового спора сторон может усугубиться конфликтом, основанном на языковом противоречии и непонимании. На это справедливо указывает и О.Н. Матвеева: «Предопределяющий юридикацию языка его конфликтогенный потенциал, обусловлен, с одной стороны, антиномичностью, континуальностью, стихийностью естественного языка, которые в любой момент коммуникации могут привести к конфликту непонимания, с другой стороны, – существованием специальных средств «создания» конфликта, реализуемых в собственно конфликтном противостоянии. Социальное взаимодействие, в том числе и естественная коммуникация, представляет собой диалектику свободы и ограничения. Языко-речевые конфликты связаны с нарушением тех или иных ограничений, которыми изобилует коммуникация»²³.

Резюмируем сказанное: позиция участника судебного доказывания, должна быть максимально точно доведена до сведения суда и противной стороны, что означает безупречное построение предложений в соответствии с правилами русского языка. Язык – главное оружие сторон в зале судебного заседания. Произносимые в речах участниками судоговорения предложения должны быть наполнены четким смысловым содержанием, верно построенными в логическом плане, доступными фонетически, безошибочными и выразительными с позиций риторики, иметь эмоционально-волевою окраску. Произносящий речь должен учесть ритмические, интонационные и тембровые свойства речи, модальность речи. Необходим коммуникационный настрой, готовность субъекта к речевой коммуникации. Язык как система, реализующая практику судоговорения в судебном доказывании, сегодня заслуженно привлекает внимание

исследователей. Полагаем, что это есть верный шаг к повышению качества доказательственной деятельности сторон в судебном разбирательстве.

¹ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона

² Цит. по Пашин С.А. Проблемная лекция: Доказательства в уголовном процессе. (20.04.1999 г., Москва) // http://www.terralegis.org/terra/lek/lek_4

³ Tarski A. The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics // *Philosophy and Phenomenological Research*, 1944, v. 4, pp. 341-375. Перевод А.Л. Никифорова «Электронная библиотека по философии» - <http://filosof.historic.ru>

⁴ Тарасов Н.Н. Истина в юридическом исследовании (некоторые методологические проблемы) // *Академический юридический журнал*. – 2000. – № 1. – С. 16.

⁵ Коршунов А.М., Мантанов В.В. Диалектика социального познания. – М., 1988 – С. 65.

⁶ Бахтин М. Проблема текста. Опыт философского анализа // *Вопросы литературы*. – 1976. – № 10. – С. 123.

⁷ Хайдеггер М. Путь к языку // *Время и бытие*. – М.: Республика, 1993. – С. 266.

⁸ Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – М.: Прогресс, 1988. – С. 349.

⁹ Тарасов Н.Н. Указ. соч. – С. 19.

¹⁰ Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 75.

¹¹ Уголовное дело № 2-106/2006 по обвинению Л. и др. по п. «в» ч.4 ст. 162 УК РФ. Архив Оренбургского областного суда. 2006 г.

¹² Постановление Президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 08.06.2005 // *Обзор надзорной практики Верховного Суда Республики Башкортостан по уголовным делам за II квартал 2005 года*

¹³ См., например: Леонтьев А.А., Шахнарович А.М., Батов В.И. Речь в криминалистике и судебной психологии. – М., 1977.– С. 40 – 45.

¹⁴ Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. – Ставрополь. Изд-во СГУ. 2002.– С.214.

¹⁵ Ишмухаметов Я.М. «Язык судопроизводства» как принцип российского уголовного судопроизводства. Автореферат дисс. ... к.ю.н. Ижевск, 2006. – С. 6-7.

¹⁶ Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. – М.: Прогресс, 1987.

¹⁷ Победкин А.В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании. Дисс. ... д.ю.н. – М., 2005. – С. 11.

¹⁸ Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе. – Н.Новгород, 2009. – С. 457.

¹⁹ Психология межличностного общения. Учебное пособие. – Рязань: Изд-во РВШ МВД РФ, 1994. – С. 61-69.

²⁰ Рождественский Ю.В. Теория риторики. – М., 1997. – С. 292.

²¹ Алексеев Н.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. – Л., 1989; Введенская Л.А., Павлова Л.Г. Культура и искусство речи. Современная риторика. – Ростов н/Д, 1995; Головин Б.Н. Основы культуры речи. – М., 1988; Голуб И.В., Розенталь Д.Э. Секреты хорошей речи. – М., 1993; Ивакина Н.Н. Культура судебной речи. – М., 1995; и др.

²² Матвеева О.Н. Функционирование конфликтных текстов в правовой сфере и особенности его лингвистического изучения (на материале текстов, вовлеченных в юридическую практику). Автореф. диссертации на соискание ученой степени кандидата филологических наук. Барнаул, 2004 – С. 9.

²³ Матвеева О.Н. Указ. соч. – С.9.

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ МАТЕРИАЛОВ И ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ И ДРАГОЦЕННЫХ КАМНЕЙ

*КУЧИН О.С., к.ю.н., доцент кафедры криминалистики,
Юридический институт Дальневосточного
государственного университета,
РФ, Приморский край, г. Владивосток, 690091,
ул. Тигровая, 25, 8-4232-41-00-00, 8-9025-57-29-41
kuchin-os@rambler.ru*

Ключевые слова: оперативная работа, выявление преступлений, драгоценные металлы, нарушение прав, процессуальная значимость доказательств, принцип законности, деятельность.

Автор рассматривает проблему расширения перечня доследственных процессуальных действий и особенно по проверке материалов о преступлениях, предметом которых являются предметы, изъятые из свободного гражданского оборота, а именно: драгоценные камни в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных, бытовых изделий и лома таких изделий, наркотические средства и сильнодействующие вещества, отравляющие вещества, радиоактивные вещества и т.п., перечень которых должен быть прямо установлен отдельной нормой УПК РФ или соответствующим постановлением Правительства Российской Федерации.

Проблемы доследственной проверки и проблемы стадии возбуждения уголовного дела в настоящее время находятся в центре внимания ученых: процессуалистов, криминалистов и практических работников правоохранительных органов. Эти проблемы в науке криминалистики являются одними из дискуссионных. До недавнего времени данные вопросы считались исключительной сферой науки уголовного процесса. Такому подходу в значительной степени способствовали высказывания в криминалистике, что в доследственной проверке нет ничего сложного и поэтому разрабатывать тактические приемы и рекомендации по ее проведению не следует.

А.Г. Филиппов указывал, что разработка вопросов, связанных с доследственной проверкой, представляет собой одно из направлений развития криминалистической тактики, наиболее характерных для настоящего момента. В действительности же, доследственная проверка представляет собой важную и весьма сложную часть работы следователя и аппаратов дознания¹.

Проблемам, связанным с доследственной проверкой, были посвящены работы В.В. Степанова, В.Д. Зеленского, А.Г. Филиппова, Г.П. Химичевой, Н.А. Власовой, Н.А. Кузнецова и ряда других ученых².

Ныне действующий уголовно-процессуальный кодекс имеет недостатки и недоработки, которые устраняются путем внесения в него значительных изменений, с учетом сложившейся следственно-судебной практики и рекомендаций ученых в области уголовного процесса и криминалистики.

Одной из недоработок действующего УПК РФ является отсутствие в нем норм, регулирующих проведение следователем или дознавателем доследственной проверки по заявлениям и сообщениям о совершенных или подготавливаемых преступлениях, что предшествовало бы стадии возбуждения уголовного дела и способствовало бы более объективному и законному принятию решения о возбуждении уголовного дела, соблюдению прав граждан, собиранию и закреплению доказательств. УПК РФ весьма неполно, неконкретно, а порой и противоречиво регламентирует многие вопросы деятельности дознавателя и следователя на первоначальном этапе уголовного судопроизводства³. Особенностью стадии доследственной проверки и возбуждения уголовного дела является ее ограниченность установленными сроками, недостаточным объемом сведений о проверяемом событии, имеющим признаки преступления, а также отсутствие в законе четкого и достаточного для реализации задач этой стадии обозначения проверочных действий и процедуры их производства. Законодатель не указывает конкретного перечня таких средств, чем

усложняет процессуальную деятельность дознавателя и следователя по проверке сообщений о преступлении.

В настоящее время можно говорить, о том, что некоторые моменты такой проверки отражены в ст. ст.109, 144, 146 и 176 УПК РФ. Согласно, вышеуказанных норм, дознаватель или следователь обязаны проверить сообщение о преступном деянии и вправе требовать при таких проверках производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов. Исходя из смысла ст. 146 ч. 4 УПК РФ, вышеуказанные должностные лица вправе провести до возбуждения уголовного дела отдельные следственные действия: осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы. Ст. 176 УПК РФ прямо предусматривает возможность, в случаях, не терпящих отлагательства, проведения осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела. Ст. 109 ч. 2 УПК РФ, в качестве одного из процессуальных средств доследственной проверки, указывает на возможность получения объяснения от граждан и должностных лиц. Но при этом законодатель не регламентирует порядок производства данного процессуального действия. Как показывает анализ следственной практики, объяснения по материалам доследственной проверки в дальнейшем не являются доказательствами по уголовным делам и имеют информационный и ориентирующий смысл. Это особенно касается решения вопроса о возбуждении уголовного дела по материалам оперативно-розыскной деятельности, где составной частью объекта преступного посягательства являются материальные предметы изъятые из свободного гражданского оборота и за хранение, которых, предусмотрена уголовная ответственность.

К таким преступлениям уголовный закон относит:

1. ст. 191 УК РФ – незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга;

2. ст. 218 УК РФ – нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий;

3. ст. 222 УК РФ – незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств;

4. ст. 228 УК РФ – незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ.

Особенно, большое значение доследственная проверка имеет при решении вопроса о возбуждении уголовного дела о преступлениях, совершаемых в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней. Следователю для принятия законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела по данной категории преступлений необходимо располагать достаточной информацией о произошедшем событии. Эту информацию оперативному сотруднику необходимо как можно быстрее предоставить следователю, а следователь должен как можно быстрее проверить ее и оценить на предмет достоверности и объективности. Вместе с тем, информация о событии преступления еще не дает законного основания для того, чтобы решить вопрос о возбуждении уголовного дела. Для этого необходимо документальное подтверждение произошедшего события и причастности к нему конкретного лица. Необходимо подтвердить факт обнаружения и изъятия драгоценных металлов и природных драгоценных камней в том виде, в котором они указаны в уголовном законе. Для этого следователь должен получить, как сам, так и от оперативного сотрудника, целый ряд документов: рапорты сотрудников, задержавших лицо и изъявших у него предметы преступления, объяснения задержанного и возможных свидетелей, документ, подтверждающий обнаружение и изъятие у лица драгоценных металлов и природных драгоценных камней, справку об исследовании изъятых

предметов, материалы, объективно подтверждающие проведение и результаты оперативно-розыскных мероприятий и ряд иных документов. Все эти документы следователь получает в ходе тесного взаимодействия с оперативным сотрудником, который осуществлял разработку фигуранта и реализовывал материалы дела оперативного учета.

В юридической литературе правильно отмечается, что отсутствие перечня проверочных действий и их процедуры является одним из наиболее существенных недостатков действующего УПК РФ, который влечет ущербность получаемых доказательств, поскольку неурегулированность в уголовно-процессуальном законе порядка проведения проверки, порождает сомнения в достоверности информации, а также может привести к нарушениям прав и законных интересов граждан⁴.

Л.В. Березина и В.М. Быков анализируя содержание уголовно-процессуального закона, предложений и рекомендаций науки уголовного процесса и потребностей правоприменительной деятельности обоснованно предлагают включить в число процессуальных средств проверки сообщений о совершенном или готовящемся преступлении следующие действия:

- принятие и протоколирование сообщения о преступлении;
- получение объяснений от граждан и должностных лиц;
- истребование необходимых предметов и документов;
- принятие представленных предметов и документов;
- требование производства документальных, ведомственных и контрольных проверок, ревизий и привлечение к участию в них специалистов; получение заключения специалиста;
- в случаях, не терпящих отлагательства, проведение следственных действий: осмотра места происшествия, освидетельствования, назначения и производства судебной экспертизы⁵.

Вместе с тем является полностью несостоятельной позиция В.Н. Лепеева о включении в перечень проверочных мероприятий таких, как привлечение к проверке представителей общественности и отдельных

должностных лиц, личное наблюдение проверяющего и убеждение его в наличии признаков преступления⁶. Данные мероприятия с точки зрения криминалистической тактики и методики не позволяют получить материалы, которые могут иметь в дальнейшем доказательственное значение и носят в основном информационный характер.

Так М.С. Шалумов в своем исследовании пишет: «Какие бы заявления ни делал или объяснения не давал гражданин до возбуждения уголовного дела, они не приобретают статуса допустимого доказательства, поскольку не заменяют показаний, полученных на допросе»⁷.

Ряд ученых высказывают в своих работах мнение, что объяснения граждан, полученные в ходе следственной проверки имеют статус доказательства и являются «иными документами» в силу ст. 84 УПК РФ⁸. Автор данной работы не может согласиться с такой позицией, т.к. «иными документами», как доказательствами, являются документы, выполненные лицами не в связи и не в процессе проводимой проверки. Уголовный процесс однозначно установил, что показания лиц должны быть оформлены только в виде протокола их допроса и поэтому, согласно ст. 75 УПК РФ объяснения граждан, полученные в ходе следственной проверки, в дальнейшем, при возбуждении уголовного дела, не могут быть доказательствами. В этой связи, представляется научной и правильной точка зрения А.Ф. Аубакирова, Ю.Д. Лившица, А.Я. Гинзбурга о том, что «предметом объяснения являются сведения, убеждающие лишь в наличии признаков преступления и дающие возможность решить вопрос о возбуждении уголовного дела»⁹. В. Зажицкий обоснованно отметил, что вызов граждан для дачи объяснений в соответствующие органы в любой форме предусматривает собой специфическую меру принуждения¹⁰. Ю.Н. Прокофьев указал, что обязанность граждан и должностных лиц являться в правоохранительные органы для дачи объяснений должна вытекать из правообязывающего характера правовых норм¹¹. Л.А. Буторин обоснованно отмечает, что именно

указание в уголовно-правовом предписании является правовым основанием для вызова граждан для опроса¹².

УПК РФ не определяет обязанность граждан и должностных лиц являться по вызову к следователю или дознавателю для дачи объяснения при проведении доследственной проверки. Автор согласен с мнением Л.В. Березиной и В.М. Быкова о том, что «следует закрепить в УПК РФ право органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора вызывать любое лицо для дачи объяснения и определить четкий порядок реализации указанного права»¹³. Можно согласиться с мнением Н.А. Власовой о необходимости законодательного установления ответственности за неявку для дачи объяснений без уважительных причин, но по моему мнению, не совсем приемлема и видимо достаточно дискуссионна ее позиция, об установлении уголовной ответственности за дачу заведомо ложных объяснений¹⁴. Ряд авторов обоснованно считают, что правдивость данных в ходе доследственной проверки объяснений, объективно влияет на качество самой проверки и обоснованность в дальнейшем принятия процессуального решения – возбуждения уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела. По этой причине следует признать обоснованными предложения об установлении на уровне уголовно-процессуального закона ответственности за дачу ложных объяснений, отказ от дачи объяснений (за исключением положения ст. 51 Конституции РФ), но не уголовного, а административного характера¹⁵.

В силу того, что действующий УПК РФ не позволяет органу дознания до возбуждения уголовного дела проводить задержание лица и его личный обыск, то в связи с этим оперативные подразделения встали перед решением сложной задачи, как реализовать данные оперативных разработок в рамках УПК РФ и при этом не нарушить действующее законодательство.

По ряду преступлений, предусмотренных УК РФ, в ходе проверки заявлений и сообщений об их совершении, дознавателю или следователю еще до возбуждения уголовного дела бывает необходимо провести изъятие

предметов или документов, с целью их исследования специалистом, что в дальнейшем влияет на принятие законного решения о возбуждении уголовного дела.

В настоящее время создалась ситуация, когда средства осуществления процессуальной деятельности по проверке заявлений и сообщений о преступлениях и по собиранию доказательств регулируются наряду с УПК РФ различными другими законами, например, ФЗ «О милиции» или «Об органах Федеральной службы безопасности в РФ»¹⁶. Можно согласиться с точкой зрения В.А. Пономаренкова, что «для выхода из тупика необходимо более четко регламентировать в уголовно-процессуальном законе проверочные действия при возбуждении уголовного дела, а также расширить перечень средств проверки заявлений и сообщений о преступлениях, например, иными познавательными процессуальными способами, указанным в ст. 70 УПК РСФСР (производство ревизий, представление предметов и документов и т.д.)»¹⁷.

Проведение вышеуказанных проверочных и следственных действий явно недостаточно для установления наличия в сообщении о преступлении признаков состава конкретного преступления, но законом круг таких действий ограничен, а проведение иных мероприятий, не предусмотренных процессуальным законом, противоречит требованию ст. 75 УПК РФ (регламентирующую недопустимость доказательств), что в дальнейшем может привести к утрате полученных доказательств и способствованию тому, что действительный преступник сможет в дальнейшем уклониться от заслуженного наказания.

Поэтому автором предлагается возможным рассмотреть проблему расширения перечня доследственных процессуальных действий и особенно по проверке материалов о преступлениях, предметом которых являются предметы изъятые из свободного гражданского оборота, а именно: драгоценные металлы и природные драгоценные камни в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных, бытовых изделий и лома таких

изделий, наркотические средства и сильнодействующие вещества, отравляющие вещества, радиоактивные вещества и т.п., перечень которых должен быть прямо установлен отдельной нормой УПК РФ или соответствующим постановлением Правительства Российской Федерации.

Проведенное анкетирование следователей и оперативных сотрудников органов внутренних дел, специализирующихся на выявлении и расследовании уголовных дел о преступлениях, совершаемых в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней, выявило целый ряд проблем, которые возникают у практических работников в момент реализации материалов ОРД, документировании факта обнаружения и изъятия драгоценных металлов и драгоценных камней у фигурантов оперативных разработок, процессуальной оценки следователями составленных оперативными сотрудниками документов и принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Проведенный анализ уголовных дел и личный практический опыт автора, показали, что оперативная разработка в основном сводится к изъятию у подозреваемого незаконно хранившихся драгоценных металлов или природных драгоценных камней и по факту данного изъятия возбуждается уголовное дело по ст. 191 УК РФ. Основанием для законного возбуждения уголовного дела по данной категории преступлений является факт задержания лица и изъятие у него драгоценных металлов и природных драгоценных камней, которые как предметы преступного посягательства изъяты из свободного гражданского оборота. В данной ситуации крайне затруднительно сначала возбудить уголовное дело, а потом провести задержание лица и его личный обыск, как этого требует в настоящее время УПК РФ.

В дальнейшем, в ходе проводимого предварительного расследования и его оперативного сопровождения, выявляются дополнительные факты преступной деятельности и иные участники. После возбуждения уголовного дела у следователя не возникает сомнений, как процессуально верно

оформить факты дополнительно обнаруженных у подозреваемых или обвиняемых предметы преступного посягательства. В этих целях проводятся выемки, обыски, личные обыски, по результатам которых составляются процессуальные документы – протоколы, в соответствии с действующим УПК РФ. Но как оформить факт обнаружения и изъятия драгоценных металлов или драгоценных камней до момента возбуждения уголовного дела, современный уголовно-процессуальный закон однозначного и конкретного ответа не дает. В ходе проведения ОРД и при проведении проверочных мероприятий по сообщению о преступлении следственные действия проводиться не могут. Исключение предоставляется только для проведения осмотра места происшествия в соответствии со ст. 176 ч. 2 УПК РФ, в которой указано, что в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела. При чем законодатель делает исключение только для осмотра места происшествия, не включая туда иные виды осмотров – осмотр местности, осмотр жилища, осмотр иного помещения, осмотр предметов и документов. Исходя из смысла ст. 176 УПК РФ следователь или оперативный сотрудник не могут до возбуждения уголовного дела провести процессуальный осмотр лица и надетой на нем одежды, находящихся при данном лице вещей, багажа и произвести при этом изъятие драгоценных металлов или природных драгоценных камней. При изучении уголовных дел, было установлено, что практические сотрудники органов внутренних дел при реализации материалов ОРД идут на различные, не совсем допустимые действия, и составляют в вышеперечисленных ситуациях следующие документы: протоколы и акты личного досмотра граждан и их вещей, основываясь на нормах КоАП РФ, ФЗ РФ «О милиции», ФЗ РФ «Об ОРД», протоколы осмотра места происшествия в соответствие со ст. 176 ч. 2 УПК РФ, хотя фактически ими производятся обыски, личные обыски, выемки. Изучение приговоров судов по данным делам также показывает, что в абсолютном большинстве случаев суды принимают вышеуказанные документы в качестве

доказательства и обосновывают ими обвинительные приговоры, при этом суды не вдаются в сущность составляемых документов, не дают им нужную оценку в соответствии со ст. ст. 75 и 89 УПК РФ.

В связи с отсутствием правовых норм, разрешающих проводить задержание и личный обыск до возбуждения уголовного дела, оперативные сотрудники органов внутренних дел идут в своей служебной деятельности не только на разного рода подмены в процессуальной деятельности, но и на прямые нарушения уголовно-процессуального закона (составляют процессуальные документы задними числами), что в последствии может влиять на допустимость полученных ими доказательств.

Действующие УПК РФ, ФЗ РФ «Об ОРД» и ФЗ РФ «О милиции» в настоящее время не предоставляют следователям и оперативным сотрудникам органов внутренних дел право провести до возбуждения уголовного дела процессуальное задержание фигуранта оперативной разработки и принудительное изъятие у него драгоценных металлов и природных драгоценных камней даже, в том случае, если доподлинно известно, что они находятся при нем (в его одежде, багаже, в автомобиле).

Ст. 11 ФЗ РФ «О милиции», предоставляет сотрудникам органов внутренних дел, право, задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступлений, но при этом сотрудник должен руководствоваться уголовно-процессуальным законом, т.е. ст. ст. 91 и 92 УПК РФ. Следовательно, следователь или оперативник не могут задержать лицо в момент реализации материалов ОРД, если не вынесено постановление о возбуждении уголовного дела и если лицо, подлежащее задержанию, не имеет статуса подозреваемого (ст. ст. 46 и 91-92 УПК РФ). В данном случае фактическое физическое задержание лица не может получить статус юридического процессуального задержания, со всеми вытекающими из этого последствиями. Поэтому данное лицо не может быть подвергнуто личному обыску в соответствии со ст. 93 УПК РФ.

Вышеуказанная норма ФЗ РФ «О милиции» дает право оперативному сотруднику производить личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей, досмотр автотранспортных средств, но только при наличии достаточных данных полагать, что граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства или психотропные вещества. Данные действия проводятся в соответствии с законодательством об административных правонарушениях. Вместе с тем, проводить вышеуказанные действия с целью обнаружения драгоценных металлов и природных драгоценных камней законом не регламентировано, т.к. КоАП РФ не предусмотрена административная ответственность за их незаконный оборот.

Конечно, можно возразить, что драгоценные металлы и драгоценные камни могут быть обнаружены в ходе проведения административного личного досмотра в целях обнаружения наркотиков или оружия, когда оперативный сотрудник, реализуя дело оперативного учета, проводит оперативную комбинацию в целях зашифровки истинного объекта своей разработки. По моему личному убеждению и исходя из своего личного практического опыта, проведение такой комбинации в рамках ОРД допустимо и позволительно. Правильно оформленные административно-процессуальные документы будут в дальнейшем играть роль неоспоримых доказательств по возбужденному уголовному делу. Но превращать проведение таких комбинаций в повальную практику деятельности оперативных подразделений, а мой взгляд не целесообразно, т.к. преступники, специализирующиеся на незаконном обороте драгоценных металлов и драгоценных камнях, постоянно анализируют и изучают деятельность милиции по выявлению данных преступлений и смогут быстро разработать соответствующие контрмеры.

В современных условиях, не может быть однозначно эффективным и проведение таких оперативно-розыскных мероприятий, как «проверочная закупка», «контролируемая поставка» и «оперативный эксперимент»,

которые предусмотрены ст. 6 ФЗ РФ от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Основная суть этих оперативных мероприятий сводится к тому, что в ходе их проведения, в конечном итоге, внедренные в преступную среду оперативный сотрудник или гражданское лицо, оказывающее помощь на конфиденциальной основе должны передать оперативной группе полученные в результате проведенной оперативной игры и различных имитационных действий драгоценные металлы или природные драгоценные камни. Здесь следует учитывать, что данные предметы преступного посягательства, согласно действующего законодательства, изъяты из обычного гражданского оборота и за их незаконное хранение, сбыт, перевозку, пересылку или иную сделку предусмотрена уголовная ответственность. Вместе с тем уголовный закон не предусматривает освобождение от уголовной ответственности лиц, добровольно сдавших незаконно хранившиеся у них драгоценные металлы и природные драгоценные камни, что предусмотрено в отношении например наркотиков и, что в последствии является основанием освобождения закупщиков наркотиков в рамках ОРД от уголовной ответственности, как лиц, добровольно их выдавших. Поэтому гражданин, участвующий, в проверочной закупке самородного россыпного золота или природных необработанных алмазов, не может быть освобожден от уголовной ответственности по ст. 191 УК РФ, после их добровольной выдачи оперативному сотруднику, проводившему данное мероприятие и осуществляющему разработку фигуранта по оперативному делу.

В связи с этим, необходимо внести дополнения в ст. 191 УК РФ в виде примечания о том, что лицо, добровольно сдавшее хранящиеся у него драгоценные металлы и природные драгоценные камни, освобождается от уголовной ответственности. Необходимо дополнить и ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» положением, что оперативный сотрудник или лицо, содействующее на конфиденциальной основе, при проведении ОРМ или участвующие в ОРМ, на основании соответствующего

постановления руководителя субъекта оперативно-розыскной деятельности, имеют право в целях выявления преступления, хранить, приобретать, перевозить или пересылать предметы, изъятые из гражданского оборота и эти его действия не образуют никакого состава преступления. Автором предлагается возможным рассмотреть проблему расширения перечня доследственных процессуальных действий и особенно по проверке материалов о преступлениях, предметом посягательства которых являются предметы, изъятые из свободного гражданского оборота. Одним из основных процессуальных действий, которое можно было бы проводить до возбуждения уголовного дела, является личный обыск лица, с целью обнаружения при нем вышеуказанных предметов. Для его проведения следователь, дознаватель или оперативный работник должен обладать правом проведения краткосрочного задержания лица, с целью производства его личного обыска. Одновременно дознаватель и следователь должны обладать правом производства обыска ручной клади, багажа, автомобиля или нежилого помещения лица, в отношении которого ведется проверка. Все это должно быть отражено в нормах уголовно-процессуального закона и поэтому законодателю необходимо рассмотреть вопрос о введении в УПК РФ нового раздела - «Проведение доследственной проверки по сообщениям о совершенных или подготавливаемых преступлениях».

Также, необходимо дополнить ст. 144 УПК РФ нормами, позволяющими производить до возбуждения уголовного дела, следующие процессуальные действия:

1. Краткосрочное задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, на срок не более 3-х часов, в целях проведения его личного обыска и установления личности. Производить на основании соответствующего постановления осмотр его личных вещей и его автотранспорта.

2. Производить до возбуждения уголовного дела, на основании соответствующего постановления, выемку у лиц предметов, изъятых из

гражданского оборота (наркотиков, оружия, боеприпасов, драгоценных металлов, природных драгоценных камней, радиоактивных веществ и т.п.), перечень которых может быть указан в соответствующем постановлении Правительства РФ.

Прежде всего, необходимо на законодательном уровне установить, что в случае, если дознаватель или следователь при рассмотрении заявления (сообщения) о подготавливаемом или совершенном преступлении пришли к выводу, что необходимо провести доследственную проверку, то о принятии такого решения обязательно должно выноситься соответствующее мотивированное постановление, которое утверждается руководителем органа дознания или следственного подразделения, и его копия в обязательном порядке направляется для согласования надзирающему прокурору, который и устанавливает срок такой проверки от 3-10 до 30 суток. Также целесообразно указывать в постановлении перечень процессуальных проверочных действий, которые необходимо выполнить. Если такая проверка проводится в отношении конкретного лица, то при его принудительном доставлении в орган дознания к дознавателю или к следователю, или его явке по вызову для дачи объяснения, он уведомляется письменно о проведении в отношении него такой проверки и с этого момента он приобретает статус лица, в отношении которого проводится проверка, а потому имеет право явиться с адвокатом и пользоваться его помощью, или же адвокат должен быть предоставлен по его требованию, а также он имеет право обжаловать действия должностных лиц в установленном ст. ст. 124-125 УПК РФ порядке.

Вопрос о принудительном доставлении лица, в отношении которого производится доследственная проверка, к дознавателю или к следователю, по моему мнению, должен разрешаться только на основании соответствующего постановления органа дознания или следователя, утвержденного руководителем, и только в целях проведения личного обыска, для обнаружения у него предметов, изъятых из гражданского оборота, хранение которых уже само по себе образует состав преступления, предусмотренного

соответствующей нормой уголовного закона, в том числе и ст. 191 УК РФ. О краткосрочном задержании лица и проведении его личного обыска, составляется соответствующий протокол, копия которого обязательно должна вручаться данному лицу и о проведении этого процессуального действия уведомляется прокурор. Одновременно, вышеуказанное лицо имеет право обжаловать проведение данных действий в судебном порядке, а суд проверить законность и обоснованность их проведения и признать полученные доказательства допустимыми или нет. Причем помещать таких лиц на период задержания в специальные помещения должно быть категорически запрещено. Они должны просто находиться под конвоем или под охраной сотрудников милиции. Это связано с тем, что целью краткосрочного задержания является проведение личного обыска для изъятия соответствующих предметов, а не задержание, как мера принуждения по ст. ст. 91-92 УПК РФ.

Изложенная выше проблема сегодня актуальна в практической деятельности, в частности, органов внутренних дел, направленной на выявление преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ и иных, связанных с незаконным оборотом драгоценных металлов и природных драгоценных камней.

Внесение вышеуказанных дополнений в действующее уголовное, уголовно-процессуальное и иное законодательство, на мой взгляд, будет способствовать наиболее эффективной оперативной работе органов внутренних дел по выявлению преступлений в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней, позволит полностью исключить допускаемые в настоящее время нарушения прав граждан, усилит процессуальную значимость доказательств, получаемых в ходе проведения ОРМ и позволит следователю на законных основаниях решить вопрос о возбуждении уголовного дела по материалам доследственной проверки. Также это будет способствовать укреплению

принципа законности при выявлении и расследовании уголовных дел, улучшит правовую базу деятельности правоохранительных органов.

¹ С.: Криминалистика: Учеб. для высших юридических учебных заведений./Под ред. А.Г. Филиппова. 2-е изд. М.: Спарк, 2000. С.- 187-189.

² См.: Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлении. Саратов. 1972; Зеленский В.Д. Доследственные ситуации в советском уголовном процессе// Следственная ситуация: Сб. науч. тр. М., 1985.-С.30-33; Филиппов А.Г. Этапы расследования преступлений, как категория криминалистической методики.// Проблемы первоначального этапа расследования: Сб. науч. тр./Ташкентская высшая школа МВД СССР. Ташкент, 1987. С.-14-23; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Моногр. М., 2003; Власова Н.А. Пути совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе.// Российский следователь. 2002. №5.-С.21.

³ Березина Л.В., Быков В.М. Объяснения граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела. // Вестник криминалистики. Вып. 4 (16), М., Спарк. 2005.-С. 76.

⁴ См.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Моногр. М., 2003.-С.192

⁵ Березина Л.В., Быков В.М. Объяснения граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела. // Вестник криминалистики. Вып. 4 (16), М., Спарк. 2005.-С. 77.

⁶ Лепеев В.Н. Проблемы тактики возбуждения уголовного дела. /Автореф. дис... канд. юрид. наук. Владивосток, 2005. С.11-12.

⁷ Шалумов М.С. Использование материалов, собранных до возбуждения уголовного дела, в качестве доказательств.// Уголовный процесс. 2005. № 3. С.32.

⁸ См.: Березина Л.В., Быков В.М. Объяснения граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела. // Вестник криминалистики. Вып. 4 (16), М., Спарк. 2005.-С. 78; Томин В.Т. Избранные труды / Предисл. С.П. Гришина. СПб., 2004.-С.353.

⁹ Абубариков А.Ф., Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я. Проблемы перестройки в уголовном судопроизводстве.// Цель и средства в уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 1991.-С.132.

¹⁰ Зажицкий В. Объяснения в уголовном процессе.// Советская юстиция. 1992. №6.-С.10.

¹¹ Прокофьев Ю.Н. Процессуальная форма документов на стадии возбуждения уголовного дела.// Проблемы советского государства и права. Вып.9-10. Иркутск, 1975.-С.125.

¹² Буторин Л.А. Процессуальные гарантии прав личности и принуждение в стадии возбуждения уголовного дела.// Проблемы обеспечения социалистической законности на предварительном следствии. Волгоград, 1986.-С.94.

¹³ Березина Л.В., Быков В.М. Объяснения граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела. // Вестник криминалистики. Вып. 4 (16), М., Спарк. 2005.-С. 80.

¹⁴ Власова Н.А. Пути совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе.// Российский следователь. 2002. №5.-С.21.

¹⁵ См.: Власова Н.А., Кузнецова Н.А. Доказательственное значение объяснений в уголовном процессе.// Проблемы предварительного следствия и дознания. М., 1995.-С.64; Шкапура В.К. Доказательства в производстве по делам об административных правонарушениях, подведомственных органам внутренних дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Киев, 1985.-С.21; Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972.-С.82; Тырин А.В., Лукичев Н.А., Громов Н.А. Функция обвинения в досудебной стадии// Следователь. 2002. №3.-С.27.

¹⁶ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 6. Ст. 503; Собрание законодательства РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

¹⁷ См.: Пономаренков В.А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.-С.11.

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ О ПРЕДМЕТЕ И ПРИРОДЕ КРИМИНАЛИСТИКИ

*НАЗАРОВ В.А., к.ю.н., доцент кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: предмет криминалистики, природа криминалистики, связь между научными положениями и рекомендациями, двойственность и множественность природы криминалистики, связь криминалистики с уголовно-процессуальным законодательством.

В данной статье проанализированы различные точки зрения о предмете и природе криминалистики. Статья содержит ряд теоретических и практических предложений и отвечает критерию новизны при изучении природы криминалистики.

История науки криминалистики неразрывно связана с именем Ганса Гросса (Австрия), который в 1892 году, на основе научного анализа и обобщения всей накопившейся к тому времени криминалистической значимой информации провозгласил рождение новой самостоятельной науки, которую он назвал **криминалистикой**. Так она называется и сегодня.

«Криминалистика – юридическая наука, о которой справедливо говорят, что она находится на переднем крае борьбы с преступностью. Именно криминалистика на основе результатов научных исследований и разработок дает в руки следователей, судей, оперативно- следственных работников и экспертов криминалистов научно обоснованные и проверенные практикой средства, приемы и методы раскрытия, расследования и предупреждения любых преступлений»¹.

В тоже время известно, что центральной проблемой всякой науки является ее предмет, т.е. круг вопросов, изучаемых данной наукой, ее характер, место в системе наук соответствующего цикла. Это относится и к криминалистике. Более того, в отношении криминалистики решить вопрос о

предмете науки гораздо сложнее, чем в отношении других наук юридического цикла и до настоящего времени остается дискуссионным.

Интересно отметить, что в первом советском учебнике криминалистики для юридических вузов, вышедшем в 1935 г., криминалистика определялась как наука о расследовании преступлений².

Конечно, задача криминалистики заключается именно в ее служении расследованию и раскрытию преступлений, но с другой стороны, надо учесть, что расследование преступлений есть не что иное, как основанная на уголовно-процессуальном законе деятельность органов дознания, предварительного следствия и прокурорского надзора в области возбуждения уголовных дел и их расследования. Именно этим занимается наука – уголовный процесс.

Поскольку процесс становления криминалистики как самостоятельной области научного знания был органически связан с ее отмежеванием от науки уголовного процесса, в недрах которой и возникла криминалистика, ученые процессуалисты не могли остаться в стороне от задачи определения предмета криминалистики, хотя бы в целях разграничения его с предметом уголовно-процессуальной науки.

С.П. Митричев пишет: «советская криминалистика, как специальная дисциплина, является наукой о технических средствах, тактических приемах и методах, применяемых при расследовании преступлений», а чуть позже он дает более развернутое определение криминалистики: «Советская криминалистика является наукой о технических средствах, тактических приемах, применяемых для выполнения предусмотренных уголовно-процессуальным законом действий по обнаружению, собиранию, фиксации и расследования доказательств целях раскрытия, расследования преступлений»³.

Необходима ли такая наука? Спрашивает А.Н Васильев и отвечает: «Да, необходима. Уголовно – процессуальный закон предусматривает в отношении предварительного расследования общие принципы,

обстоятельства, подлежащие выяснению при расследовании дела, права и обязанности органов дознания, следствия и прокурорского надзора, правовые гарантии лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, порядок возбуждения уголовного дела и его окончания, порядок производства следственных действий. Однако весь процесс расследования дела этим не исчерпывается.

Для успешного расследования большое значение имеет правильная организация расследования дела, а в частности планирование следствия, а также построение следственных версий как важный прием установления истинных обстоятельств дела. Но эти вопросы не регламентируются уголовно-процессуальным законом, а разрабатываются криминалистикой»⁴.

Представление о предмете криминалистики складывалось и уточнялось по мере развития самой криминалистики.

Так Г.Ю.Манис в 1921 г. полагал, что предметом криминалистики являются: «во-первых, способы совершения преступлений, профессиональные особенности и быт преступников (их жаргон, их суеверие и т.д.) и, во-вторых, приемы расследования преступлений, включая идентификацию преступников»⁵.

И.Н.Якимов в 1925 г. указывал, что криминалистика «имеет своим предметом изучение наиболее целесообразных способов и приемов применения методов естественных, медицинских, технических наук к расследованию преступлений и изучению физической и моральной личности преступника, а своей целью ставит помощь правосудию в раскрытии материальной истины в уголовном деле»⁶.

В этих определениях отчетливо отразились идеи Ганса Гросса: «Криминалистика по природе своей начинается лишь там, где уголовное право, также по своей природе, прекращает свою работу: материальное уголовное право имеет своим предметом изучение преступного деяния и наказания, формальное уголовное право (процесс) заключает в себе правила применения материального уголовного права. Но каким именно способом

совершаются преступления? Как исследовать эти способы и раскрывать их, какие были мотивы в совершении такового, какие имелись в виду цели – обо всем этом нам не говорят ни уголовное право, ни процесс. Это составляет предмет криминалистики»⁷.

Система современной криминалистики включает в себя четыре структурных элемента: теоретические и методологические основы (общая теория) криминалистики, криминалистическую технику; криминалистическую тактику, криминалистическую методику расследования отдельных видов преступлений. Эта система сложилась объективно в результате поступательного развития криминалистики и господствует в криминалистике уже несколько десятилетий. Однако эта система в последние годы подвергается активной критике со стороны некоторых ученых-криминалистов. При этом даже высказываются мнения о кризисе, предлагаются новые варианты структурного устройства криминалистики.

Ряд авторов обосновывают необходимость формирования двухэлементной системы криминалистики, состоящей из общей и особенной части по опыту уголовного права. Как показала история, переход к двухэлементной системе криминалистики сыграл во многом негативную роль для развития этой области научного знания, например, более 20 лет не разрабатывались вопросы тактики и методики расследования преступлений. Поэтому возврат к многоэлементной системе криминалистики был закономерен и объективен. Изучение связей между разделами криминалистической науки позволяет сделать вывод, что современная система криминалистики является классификационной. Поэтому осуществить классификацию понятия «криминалистика» так, чтобы классификационными элементами выступали понятия отдельных разделов науки (общей теории криминалистики, криминалистической техники, тактики и методики отдельных видов преступлений), представляется невозможным. Это объясняется тем, что знания и достижения из области теории, техники, тактики и методики на практике реализуются не сами по

себе, не в отрыве одних от других, не в автономном режиме. Они работают одновременно, в тесном взаимодействии, взаимосвязи и взаимообусловленности.

Связь между научными положениями и рекомендациями из различных разделов криминалистики при их практическом применении демонстрирует эффективность и структурную обоснованность ее четырехэлементной системы.

В тоже время имеется критика в адрес четырехэлементной системы криминалистики и предлагается ввести пятый раздел, который включал бы в себя вопросы организации расследования преступлений. Мне представляется, что этого делать не следует, т.к. четырехэлементная система просуществовала более сорока лет и демонстрирует стабильность, структурную выдержанность и эффективность в практическом применении существующих положений криминалистики. Попытки неоправданно расширить или сузить предмет криминалистики предпринимались неоднократно, однако они не внесли заметных корректив в традиционное представление о предмете этой науки.

В конце 90-х годов XX века в ряде статей и работ Р.С.Белкин, ранее считавший криминалистику юридической наукой, он приходит к выводу, что в криминалистике под влиянием научно-технического прогресса уже слишком много накопилось знаний из наук естественно-технической группы, что насытило ее «инородными» знаниями, ставшими органическими составляющими криминалистики. В силу этого, по его мнению, она перестала быть чисто юридической наукой.

О природе криминалистики Н.П.Яблоков высказался следующим образом: «Р.С. Белкин криминалистику назвал интегральной, а затем синтетической наукой. В то же время в рамках давно сложившейся в науковедении классификационной системы наук он не мог отнести ее к числу естественных, технических или общественных наук. То, что криминалистика синтетическая наука – бесспорно. Это общепринятое мнение. Но с учетом ее

предназначения, солидной правовой базы и приспособленности данных естественных и технических наук к уголовно-процессуальной деятельности и других ее особенностей она не перестает быть юридической»⁸.

Новые представления о природе криминалистики – это не возврат к концепции ее двойственной природы. Р.С.Белкин отмечает: «дефект последней заключается в том, что содержание науки жестко делилось на две разнородные части. И естественно-технической объявлялась криминалистическая экспертиза – раздел, который, во-первых, в то время не был общепризнанным элементом структуры криминалистики, а во-вторых, как институт имел и имеет явно процессуальный характер»⁹.

Анализ содержания криминалистической науки позволяет убедиться в том, что двойственную, а точнее множественную природу имеют все разделы криминалистики, все ее содержание, а не одна какая-то часть. Что же касается экспертизы, то такого самостоятельного раздела нет и не может быть, поскольку процессуальными проблемами этого института она вообще не занимается, а разработка его содержательной стороны – экспертных методик - функции отраслей криминалистической техники. Вообще следует заметить, что термин «наука двойственной (или множественной) природы» не выражает современной сути криминалистики. Ее природа - не комплекс каких-то составляющих частей, не механическое объединение данных различных наук, а глубокий синтез, сплав знаний в рамках предмета и содержания криминалистики, и в этом суть ответа на вопрос о природе криминалистики: криминалистика – наука синтетическая. Ни на одну из наук, считающихся правовыми, не оказал прогресс и его последствия, как на криминалистику.

Для успешного расследования большое значение имеет правильная организация расследования дела, в частности планирование следствия, а также построение следственных версий как важный прием установления истинных обстоятельств дела. Но эти вопросы не регламентируются уголовно-процессуальным законом, а разрабатываются криминалистикой.

Следственные действия, с помощью которых добываются доказательства, регламентируются законом, который устанавливает общие положения о порядке проведения действий и правовые гарантии лиц, интересы которых могут быть затронуты этими действиями. Эти нормы составляют основу следственного действия, но для того, чтобы получить от данного действия наилучший результат, необходим правильный подход к проведению действия, т.е. необходимы тактические приемы, разрабатываемые криминалистикой. Они как бы наполняют процессуальные нормы, своеобразно соединяют промежутки между предусмотренными законом этапами производства того или иного следственного действия, создавая тем самым цельный процесс действия.

Например, в ст. ст. 176, 177, 180 УПК РФ предусмотрены основания, виды и задачи осмотров, порядок фиксации обстановки места происшествия и изъятия следов и вещественных доказательств, обязательное участие понятых и порядок составления протокола осмотра. Однако даже при такой подробной регламентации порядка осмотра в уголовно-процессуальном законе провести, предположим, осмотр места происшествия на высоком уровне невозможно без специальных методов исследования обстановки места происшествия, приемов определения границ осмотра, определения относимости данных, обнаруженных при осмотре, их оценки, применения научно-технических средств – чем и занимается криминалистика.

С другой стороны, если не будут соблюдены процессуальные нормы, относящиеся к тому или иному следственному действию, например, не были приглашены понятые или не зафиксированы изъятие следов в протоколе, доказательственное значение результатов следственного действия сведется к нулю.

В одном из районов Оренбургской области совершено изнасилование и убийство потерпевшей, которой было более 80 лет. При осмотре места происшествия на спинке металлической кровати экспертом с помощью дактилоскопических порошков выявлены многочисленные обрывки

папиллярных линий, их наложения и отдельные фрагменты. Установить тип узоров, разновидность и тем более составить дактилоскопическую карту не представлялось возможным. В поле зрения попал один из жителей данного села, которого накануне видели в сильной степени опьянения, и он бродил по селу без обуви. Его дактилоскопировали, но результат проверки был отрицательным. Тогда решили снять отпечатки пальцев его ног. Экспертом проведена дактилоскопическая экспертиза по узорам пальцев ног и результат оказался положительным. Это редкий случай в экспертной практики, но еще раз подтверждающий, что на месте происшествия всегда остаются следы и с ними необходимо кропотливо работать.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает расследование дела вообще, независимо от характера преступления, но практика свидетельствует о том, что расследование отдельных видов преступлений имеют свои особенности. Изучает и обобщает эти особенности, разрабатывает методику расследования отдельных видов преступлений криминалистика. Уголовно-процессуальный закон не регламентирует также применение данных естественных и технических наук в расследовании преступлений, а в настоящее время расследование многих дел без использования этих данных невозможно, взять хотя бы преступления по наркотикам. Без заключения эксперта о том, что изъятое вещество является наркотическим, ни один суд не возьмется его рассматривать. Разработкой применения данных естественных и технических наук в расследовании преступлений занимается криминалистическая техника – один из разделов криминалистики.

Поэтому основой расследования является уголовный процесс, но вместе с тем расследование на должном уровне и обеспечение раскрытия преступлений без криминалистики было бы невозможно.

Уголовный процесс и криминалистика служат проведению в жизнь уголовного права, Уголовное право, как известно, определяет, какие действия являются преступлениями, на каком основании, при каких условиях

и какая именно ответственность наступает за совершенное преступление. Уголовно-процессуальное право устанавливает порядок деятельности по расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел, а криминалистика наполняет эту деятельность своими тактическими и научно-техническими средствами и тем самым через посредство уголовного процесса способствует расследованию.

А.Н.Васильев отмечает: «применение криминалистики при расследовании преступлений настолько тесно связано с нормами уголовно-процессуального, а также уголовного закона, с проведением их в жизнь, что вся деятельность по расследованию носит уголовно-правовой характер. Отсюда является правильным вывод, что криминалистика есть наука юридическая не в том смысле, что она непосредственно основывается на каких-то криминалистических законах, изучает нормы права, их возникновение, развитие и т.д. – таких законов, таких норм права нет, - а в том смысле, что ее положения являются составной частью уголовно-процессуальной деятельности по расследованию и формируются в рамках уголовно-процессуальных норм»¹⁰.

Естественно, возникает вопрос, какое имеет значение, назовем ли мы криминалистику юридической наукой или не юридической.

Дело, конечно, не в названии, а в правильном определении природы науки. Если не считать криминалистику наукой юридической, это значит лишать ее правовой основы, уводить от правового контроля, отрывать тактические приемы и применение научно-технических средств от процессуального порядка расследования.

Ярким примером этому может служить организованная преступность в России. Долгие годы в теории и практике борьбы с преступностью, у нас господствовало мнение о том, что профессиональная преступность, существовавшая в нашей стране 20-х – начале 30-х годов, ликвидирована. О занятиях преступной деятельностью, как правило, умалчивалось. Рано или поздно должен наступить момент, когда пришлось посмотреть правде в глаза

и признаться в существовании не просто профессиональной, но профессиональной организованной преступности.

Но одного такого признания оказалось мало: возник ряд проблем научного и практического характера. Одной из таких проблем – определению понятия организованной преступности – было уделено внимание учеными в области криминалистики, уголовного процесса и права. Формулируя данное определение, авторы исходили из таких понятий, как «преступная деятельность», «преступная группа», «организованная преступная группа», «преступная организация». Было высказано предположение о наличии двух уровней организованной преступности. Первый, низший, уровень – преступная организация с ограниченной сферой преступной деятельности. Второй уровень – система преступных организаций, занимающихся либо одним каким-то родом преступной деятельности, либо несколькими в масштабах региона, обуславливающая наличие коррумпированных связей в широких масштабах.

Криминалистами разработаны тактика осмотра места происшествия и выдвижение версий о совершении преступления организованной группой или даже организованным преступным сообществом; тактика допроса и иные способы работы с доказательствами, взаимодействие в расследовании таких преступлений. Аналогичная картина и по раскрытию убийств, совершаемых наемными лицами, т.е. преступлений, которых ранее не было в нашей стране. Поэтому криминалистика – единая наука, Признание одной из ее частей не юридической, а технической нарушило бы ее целостность и привело бы к отделению криминалистической техники от криминалистики.

В тоже время обнаружение следов и вещественных доказательств, определение их относимости к делу и оценка, использование для раскрытия преступления доступны только тому, кто хорошо знает какие следы и вещественные доказательства могут быть обнаружены в той или иной конкретной ситуации, где их искать, какое могут они иметь значение для дела и т.д. Без этих криминалистических знаний, знаний юридических,

работа лица, производящего следственное действие, выразится в механическом собирании всевозможных данных, не отдавая отчета в том, какое может иметь значение тот или иной след или вещественное доказательство для расследуемого дела. Поэтому криминалистическая техника, отделенная от криминалистики, оказалась бы представленной самой себе, лишенной теоретической базы и непосредственного соприкосновения с практикой. Хотя некоторые естественные науки, применяемые для расследования преступления, сохранили свой самостоятельный характер именно как естественные науки, например, судебная медицина и судебная психиатрия. Данные судебной медицины и судебной психиатрии, которые используются для расследования преступлений, относятся, как правило, к основным проблемам этих наук. Таковы в частности, вопросы причин смерти, механизма нанесения телесных повреждений, влияние различных факторов на жизненные функции, патологические явления в области психики и т.д. Оторвать эти вопросы от самой медицины и психиатрии невозможно, поэтому судебная медицина и судебная психиатрия существуют не как отрасли криминалистической техники, а как отрасли общей медицины и общей психиатрии.

В последнее время учеными-криминалистами и практиками все активнее используется такое понятие, как криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений.¹¹ Все это свидетельствует о том, что проблемы по использованию научно-технических средств в практической деятельности правоохранительных органов существует и начинается она с самого определения понятия технико-криминалистического обеспечения, как вида деятельности. И это регламентируется определенными нормативными актами научно-исследовательских, судебно-экспертных и других учреждений, а также соответственных должностных лиц, на которых возложена обязанность по разработке и реализации комплекса взаимосвязанных мер с целью создания оптимальных условий эффективного

применения специальных познаний и научно-технических средств в борьбе с преступностью.

В тоже время не обошлось и без перекосов. Так, по мере появления новых идей в криминалистической науке и изменениях в законодательстве, ученые вынуждены каждый раз обращаться к вопросу о том, что остается в науке криминалистики неизменным.

Законодательное закрепление в новом УПК РФ 2001г. принципа состязательности позволило предопределить дальнейшую практическую потребность криминалистики в разработке новых эффективных приемов и рекомендаций как для субъектов, осуществляющих функцию уголовного преследования (обвинения), так и адвокатов, реализующих функцию защиты. Действительно, при существовавших ранее значительных ограничениях положения защитника в уголовном судопроизводстве такой проблемы как бы и не существовало. И вот появляется мнение: «опыт профессиональной защитительной деятельности содержит и продолжает накапливать рекомендации, содействующие такой деятельности. Но подобные изыскания носят разрозненный и необобщенный характер. В связи с чем, возникает потребность выделения в криминалистике раздела, посвященного тактике и методике профессиональной защиты по уголовным делам»¹².

К сожалению, такие утверждения в последнее время все чаще встречаются в юридической литературе и вносятся предложения по разработке «криминалистики защиты», «криминалистики обвинения», «судебной криминалистики» и т.д. Диаметрально противоположное мнение у А.А.Эксархопуло: «Чтобы в науке одновременно разрабатывать и «способы действия», и «способы нейтрализации» этих действий, придется отказаться от оценки социальной значимости криминалистики как науки, призванной разрабатывать меры борьбы со злом «преступности», и переориентировать науку на принцип шахматной игры, где обе противоборствующие стороны руководствуются нравственно действительно оправданной целью, а именно за счет своего мастерства добиться победы над противником. Но то, что

допустимо в теории игровых видов «борьбы с противником», не всегда годится для сферы, где борьба приобретает характер жизненно важного направления деятельности государства, призванного посредством властного вмешательства обеспечить восстановление справедливости и нарушенных преступлением прав своих граждан»¹³.

Нам представляется, что обвинительная сторона в своей работе использует разработанные криминалистикой тактические и методические приемы, а также технические средства, позволяющие фиксировать следы преступления, криминалистические объекты, а также весь ход следственных действий. Данные полномочия закреплены в ч.2 ст.84 УПК РФ, согласно которой, иные документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме посредством фотосъемки, аудио и видеозаписи и с помощью иных носителей информации.

Актуальность применения технико-криминалистических средств в борьбе с преступностью с целью ее предупреждения и эффективной борьбы с нею, не вызывает никакого сомнения. Практически следователи в настоящее время – время высоких технологий, не могут достаточно эффективно работать без использования криминалистических учетов, которые базируются на основе компьютерной техники, применении научно-технических средств по обнаружению, фиксации и изъятию вещественных доказательств, использованию видеозаписи, производства различных судебных экспертиз и т.д. Поэтому адвокат, анализируя все эти действия, со своей стороны выявляет процессуальные нарушения в их использовании и применении, а для этого, естественно, ему самому необходимо ими владеть или хотя бы иметь о них четкое представление.

Адвокат, участвующий в качестве профессионального защитника в уголовном судопроизводстве, в котором применяется технико-криминалистическое средство при контроле и записи переговоров или видео записи (подозреваемого, обвиняемого и других лиц), является гарантом соблюдения прав и свобод человека и гражданина, анализирует соответствие

требованиям федерального закона, обоснованность их применения. При этом выясняется: имело ли такое применение в связи с расследованием именно данного преступления; соответствует ли круг лиц, определенных в уголовно-процессуальном законодательстве; имеется ли в наличии соответствующее постановление судьи с указанием предельного срока применения этого средства по закону и т.д.

Безусловно, активное и принципиальное участие адвоката в уголовном судопроизводстве, особенно при применении технико-криминалистических средств, подтверждает значимость и содержательность института защиты, как гаранта соблюдения прав и свобод личности, которые являются приоритетными в современном мире, как высшая ценность.

Как показывает анализ практики расследования, что наличие ошибок следствия практически существует всегда. Они имеются в связи с большой загруженностью следователя, либо слабой профессиональной подготовкой следователя, а иногда и в односторонности, предвзятости следствия.

Интересную статистику представил Н.П.Яблоков: «Сейчас только один из двух следователей МВД имеет высшее юридическое образование. Причем 1/3 из них получила его заочно или вечерней формы обучения и примерно 40% работают следователями менее 3-х лет. Не столь высок профессиональный уровень и стаж следователей прокуратуры»¹⁴.

По мнению С.А. Шейфера, В.А. Лазаревой и Л.П. Исмакаева, «следственная ошибка – это отступление следователя от требований уголовно-процессуального закона и научных рекомендаций при проведении процессуальных действий, а равно не проведение нужных по обстоятельствам дела процессуальных действий, повлекшие за собой принятия решений, противоречащих закону и воспрепятствовавших достижению целей расследования»¹⁵. Криминалистика разрабатывает рекомендации по тактике производства отдельных следственных действий с участием защитника, но, как нам кажется, не должна разрабатывать вопросы тактики защиты, т.к. тактика защиты производна. Пока следователь не

возбудит уголовное дело и не предъявит обвинение, то нет и тактики защиты. Такое мнение продиктовано в первую очередь тем, что криминалистическая наука не разрабатывает и не должна разрабатывать приемы обеспечения защиты подсудимого. Разрабатывая рекомендации защиты подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), криминалистика будет противоречить своей природе и назначению, поскольку невозможно одновременно разрабатывать рекомендации на изобличение виновного и защите лица, совершившего преступление.

Мы разделяем точку зрения по данному вопросу с В.И. Комиссаровым: «Говорить о том, что тактика профессиональной защиты по уголовным делам займет в криминалистической тактике наряду с тактикой обвинения равнозначное положение, пока нет оснований»¹⁶. И все же это не означает, как мы уже выше отмечали, что криминалистика (в частности, криминалистическая тактика) является закрытой наукой для остальных участников процесса доказывания, не связанных с раскрытием и расследованием преступлений. Поэтому адвокат-защитник всегда может и, как нам представляется, должен использовать разработанные криминалистикой рекомендации в своей профессиональной деятельности с целью восполнения неполноты предварительного расследования, исключать попытки опровержения, фальсификации, подмены доказательств, скрупулезно анализировать выводы обвинения для установления истины по рассматриваемому делу. В подтверждение этому можно привести высказывание Р.С.Белкина по данному вопросу: «Нет, на мой взгляд, никакой «криминалистики защиты», как нет и «криминалистики обвинения». А есть использование положений криминалистики защитником и обвинителем»¹⁷. Состязание на равных и есть реализация принципа состязательности, который, к сожалению, не всегда еще выполняется из-за косности и приверженности, старым взглядам на роль обвинителя и защитника. Более того, принцип состязательности вводится в условиях отсутствия определенного опыта в качестве обвинителя следователя и

дознателя, отсутствия наработанных методов собирания доказательств, стороной защиты.

Имеется ли такое равенство в российском уголовном процессе? Такой вопрос задает И.Ю.Панькина и отвечает на него следующим образом: «Думается, что и новый уголовно-процессуальный закон не обеспечил равенство сторон, особенно на стадии предварительного расследования. Определяя принцип состязательности через жесткое разделение функций в уголовном процессе (ч.12 ст.15 УПК РФ), следователь и защитник должны иметь равные возможности по участию в процессе доказывания. Вряд ли возможно говорить о таком равенстве, так как защитник не обладает правом собирания доказательств на тех же условиях, что и сторона обвинения. Так, в ч.1ст.86 УПК РФ указаны пути (способы) собирания доказательств, которые не только не относятся к следственным действиям, но и в результате которых факты не становятся доказательствами как таковыми. Только при ходатайстве о приобщении к материалам уголовного дела полученной информации защитником и при удовлетворении данной просьбы следователем возможно появление доказательства со стороны защиты. Кроме того, отсутствует процессуальная регламентация таких доказательств, что позволяет стороне обвинения рассматривать ходатайства защиты по своему усмотрению»¹⁸.

Неудивительно, как отмечает Р.С.Белкин, что « в силу своей невысокой профессиональной квалификации именно как защитников адвокаты озабочены в первую очередь поисками не истины, а упущений, пробелов, ошибок следствия, доказательством не истины, а того, что она не установлена обвинением. Их цель, как говорят профессионалы, «развалить дело», показать несостоятельность обвинения и добиться в лучшем случае оправдательного приговора»¹⁹.

Однако следует подчеркнуть, что защита подозреваемого, ни при каких обстоятельствах не может превращаться в защиту преступления. Адвокат не может по просьбе своего подзащитного прибегать к незаконным

методам защиты, несоответствующим правилам процесса. Из деятельности адвоката, совершенно должны быть исключены подтасовка фактов, их искажение, подговор свидетелей или постановка им наводящих вопросов. Адвокат должен быть объективным и беспристрастным.

Уголовное дело, изобилующее следственными ошибками, упущениями, пробелами в системе доказательств, Р.С.Белкин называет «больным», нежизнеспособным: «оно не должно иметь жизненной перспективы, оно обречено стать «добычей» адвоката – «санитара» судопроизводства»²⁰.

Отводя роль «санитара судопроизводства» адвокату-защитнику, считаем, что это высокая оценка деятельности и предназначения всего адвокатского корпуса. Именно от них законодатель ждет своевременного предотвращения судебных ошибок, когда наказание не соответствует степени общественной опасности содеянного, когда следователь или суд игнорируют обстоятельства, исключающие возможность уголовного преследования или смягчающие наказания. Адвокат вправе настаивать на недопустимости использования обвинительного доказательства при обнаружении любого отступления от правил, установленных для его получения наукой криминалистикой и УПК РФ. В то же время законодатель вправе требовать от адвоката соблюдения моральной безупречности, чистоты соблюдения законности, а также совершенствования методики профессиональной защиты. Цель правосудия – защитить личность и общество от последствий преступного деяния, восстановить нарушенное право, возместить причиненный преступлением вред путем доказывания обстоятельств дела и виновности лица, совершившего преступление, в конечном счете, путем установления истины по делу.

Поэтому несколько удивительной становится позиция адвокатского корпуса и в первую очередь Института адвокатуры Уральской государственной юридической академии о том, что рекомендации адвокатов носят разрозненный и необобщенный характер и возникает потребность

выделения в криминалистике раздела, посвященного тактике и методике профессиональной деятельности защиты по уголовным делам²¹. Естественно возникает вопрос – а, кто же Вам мешает обобщать разрозненный опыт работы или ждать когда это сделают за Вас криминалисты легче? Мне представляется, что адвокаты должны вычленить основные проблемы в своей деятельности и совместно с криминалистами разрабатывать рекомендации по совершенствованию этой деятельности.

В свою очередь А. О.Я. Баев предлагает: «криминалистические средства и методы должны быть классифицированы на предназначенные для оптимизации уголовного преследования и, напротив, - для оптимизации профессиональной защиты от уголовного преследования или подозрения в совершении преступления»²². Интересно было бы посмотреть как видеокамеру разделить для обвинения и защиты?! Вероятно, как мне представляется, необходимы универсальные криминалистические средства, которые могли использоваться как со стороны обвинения, так и защиты. Конечно, криминалистическая техника для оперативно-розыскной работы должна отличаться и соответствовать требованиям закона об оперативно-розыскной деятельности.

Для оценки «плодотворности» высказанной идеи А.А. Эскархопуло отмечает: «прежде всего, важно иметь в виду, что цели обвинения и защиты, если и могут совпадать, то лишь в контексте декларативных заявлений обеих состязющихся сторон о своем желании достичь истины в исследовании обстоятельств дела. Реально, в том числе в силу нормативно обозначенных им функций, цели представителей обвинения и защиты всегда оказываются диаметрально противоположными. Возникает вполне резонный вопрос, оправданно ли, и, прежде всего, с учетом нравственных принципов, в рамках одной науки разрабатывать рекомендации, одни из которых призваны помочь в изобличении преступника, другие – освободить его от ответственности за содеянное или минимизировать наказание»²³.

Чтобы в науке одновременно разрабатывать и «способы действия», и «способы нейтрализации» этих действий, вероятно, придется отказаться от оценки социальной значимости криминалистики, как науки, призванной разрабатывать меры борьбы со злом в лице «преступности».

Любая наука, а не только криминалистика, должна иметь и имеет свое вполне определенное и содержание, и целевое предназначение. При этом «целью» конкретного познания выступает истина, отражающая объективную действительность.

А.А. Эскархопуло так высказывается по этому вопросу: «Я далек от мысли, что криминалистика способна удовлетворить «потребности всего человечества», ибо эта задача науки вообще, но как система знаний, способных служить истине, криминалистика, безусловно, относится к числу наук, удовлетворяющих общественным интересам и потребностям. В той части, где деятельность защитника ориентирована на выяснение объективно полной картины преступления и установления истины, она вполне может пользоваться уже достигнутым в криминалистической науке, не образуя некоей собственной «криминалистической защиты». Когда же «криминалистика защиты» декларируется как необходимая составляющая криминалистической науки, которая должна, по мысли авторов новой идеи, служить целям отстаивания противоположных интересов в расследовании, то это уже не криминалистика и не наука, а в лучшем случае научная проблема, разрешение которой если и возможно, то только за рамками наук, ставящих своей целью общественные интересы и установление истины»²⁴.

Сегодняшний уровень развития криминалистики достаточно явно, как мне представляется, свидетельствует о том, что разработка приемов расследования преступлений ориентировано не на адвокатов-защитников подсудимого и даже не на судей, а именно на следователей. В одной из дипломных работ на тему «Тактика допроса», мне пришлось столкнуться с таким выводом: «Результативность допроса нулевой и основная причина в том, что при допросе участвовал адвокат». Это наглядно свидетельствует о

том, что следователь плохо подготовился к проведению допроса, им не соблюдены все рекомендации криминалистики по тактике проведения допроса, а адвокат более глубоко изучил материалы дела и оказался на высоте.

В настоящий период в связи с влиянием на криминалистику эволюции норм закона для ученых-криминалистов стали значимыми не просто теоретические проблемы тактики допроса подозреваемых или особенностей при проведении допросов определенного вида, а проблемы повышения эффективности этого процессуального действия с учетом профессиональной защитительной деятельности. Сегодня тактика допроса подозреваемого должна сводиться не только к рассмотрению процессуального противодействия двух лиц (подозреваемого и следователя), но и к рассмотрению процессуального противодействия (отчасти взаимодействия) как минимум трех лиц (следователя, подозреваемого и его защитника).

Говоря о предмете криминалистики, нельзя умалчивать о предупреждении преступлений. Входит ли оно в предмет криминалистики?

Методы выяснения причин расследуемого преступления являются составной частью методики расследования отдельных видов преступлений и конечно, этим далеко не исчерпывается проблема предупреждения преступлений. Если брать эту проблему в целом, то многое в ней не относится к криминалистике, ни к какой-либо другой науке уголовно-правового цикла.

Главное в предупреждении преступлений – это организационная и культурно-воспитательная работа, проводимая государственными, общественными организациями, как это ни странно и церковью, направленная на преодоление пережитков в сознании людей.

Очень удачно, как мне представляется, высказался по этому поводу Л.Бентам: «Хотите предупредить преступление? Сделайте так, чтобы законы были ясными, понятными, простыми, чтобы вся сила нации была

сосредоточена на их защите и чтобы ни одна часть этой силы не направлялась на их уничтожение. Сделайте так, чтобы законы меньше покровительствовали сословиям, чем самим людям. Сделайте так, чтобы люди боялись их только их. Страх перед законами благодетелен, но страх человека перед человеком губителен и порождает преступление»²⁵.

В новом УПК РФ значительно сужены положения о роли профилактики преступлений. В нем вообще отсутствуют нормы, определяющие задачи уголовного процесса, в том числе касающиеся предупреждению преступности.

Предупредить повторные преступления можно, если раскрыто первое преступление и обезврежено лицо, его совершившее. Отсюда быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, обеспечение правильного применения закона, вполне логично были названы в УПК РСФСР в качестве задач уголовного судопроизводства (ст.2). Выявление же причин и условий, способствующих совершению преступления, и принятие мер к их устранению были закреплены в виде обязанности органов дознания, следователя, прокурора и суда. Более того, в ст.68 и 392 УПК РСФСР эти причины и условия рассматривались как предмет доказывания по каждому уголовному делу. В новом УПК нет нормы, обязывающей органы юстиции выявлять причины и условия преступления. Внесение следователем, дознавателем представления о принятии мер по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, и других нарушений закона, а судом – вынесение частного определения или постановления, обращающего внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные, обстоятельства и факты нарушения закона, представлены только как право (ст.29,158 УПК РФ).

Что касается криминалистической профилактики, то существует несколько направлений. Например, предлагается рассматривать криминалистическую профилактику в двух аспектах: « как специфическую деятельность уполномоченных законом субъектов, связанную с

установлением причин и условий, способствующих совершению преступлений, осуществляемую на основе применения криминалистических средств, приемов, методов и как одно из научных направлений криминалистической науки, как частную криминалистическую теорию»²⁶.

Или, как предлагает Р.С.Белкин, «Разработкой частной криминалистической профилактики преступлений»²⁷.

Необходимо отметить, что большую роль в профилактике преступления играют и предложения судебных экспертов. Именно они дают конкретные предложения направленные на предупреждение преступлений на основе проводимых экспертных исследований.

Естественно, что для стабилизации политических, экономических и нравственных основ общества необходим какой-то период времени, Для принятия законодательством мер, направленных как на сокращение преступности, так и на ее профилактику нужны действующие законы, адекватные складывающейся ситуации с преступностью в стране и обществе. Надо не давать «право», как мне представляется, а вменять как «обязанность» всем участникам уголовного судопроизводства бороться с преступностью и в том числе и методами ее предупреждения.

Подводя итог дискуссии о предмете и природе криминалистики необходимо отметить, что с появлением новых потребителей научных знаний, предмет и пределы криминалистики, как науки, не меняются, но меняется и расширяется сфера применения криминалистики. Наличие солидной правовой базы и приспособленности данных естественных и технических наук дает основание отнести криминалистику к интегральной науки, где тесно переплетаются достижения научно-технического прогресса с нормами уголовно – правового законодательства.

¹ Яблоков Н.П. Криминалистика М. Юристъ, 2001 С.1

² Криминалистика. кн.1 Техника и тактика расследования преступлений. М.1935, С.6

³ Социалистическая законность. 1952, №3, С.25

⁴ Васильев А.Н. Введение в курс советской криминалистики, М.1962, С.7

⁵ Манис Г.Ю.Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания. Иркутск, 1921, С.47

- ⁶ Белкин Р.С. Курс криминалистики М.1997,Т.1 С.73-74
- ⁷ Ганс Гросс Руководство для судебных следователей как система криминалистики 1908 С.8
- ⁸ Яблоков Н.П. О природе криминалистики.//Материалы Международной научной конференции «Роль и значение деятельности профессора Р.С.Белкина в становлении и развитии современной криминалистики».М.2002,С.23
- ⁹ Белкин Р.С.Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М.2001.С.42-43
- ¹⁰ Васильев А.Н. Введение в курс советской криминалистики. М. 1962, С.8
- ¹¹ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С. «Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования», М. 1997; Зорин Г.Д. Руководство по тактике допроса. М.2001.; Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе на предварительном следствии. М.2001.;Антипов В.П.. Планирование расследования нераскрытых преступлений. М.2002.; Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе, М.2002.; Карлов В.Я. Использование криминалистической техники в расследовании преступлений. М.2006.
- ¹² Карякин Е.А.,Бормотова Л.В, Криминалистические аспекты деятельности адвоката-защитника и проблема допустимости доказательств. //Сборник научных трудов института адвокатуры Уральской государственной юридической академии «Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства». Екатеринбург,2002.С.87
- ¹³ Эксархопуло А.А Предмет и пределы криминалистики. Материалы международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р.С.Белкина) //Роль и значение деятельности профессора Р.С.Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. М.2002. С.29
- ¹⁴ Яблоков Н.П. Криминалистические пути реализации отдельных норм УПК РФ //Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе, Материалы международной конференции, посвященной памяти профессора Л.Л.Каневского. Уфа, 2003, С.273.
- ¹⁵ Шйфер С.А. и др. Следственные ошибки и их принципы. //Проблемы дальнейшего укрепления соц. Законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. Сб. науч. Трудов, Киев .С.118
- ¹⁶ Комиссаров В.И. Тактика защиты и предмет криминалистики взгляд со стороны. //Сборник института адвокатуры Уральской государственной юридической академии «Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования».Изд «Чароид», Екатеринбург, 2001.,С.99
- ¹⁷ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Изд. Норма, М.2001.,С.87
- ¹⁸ Панькина И.Ю. Некоторые проблемы реализации принципа состязательности по УПК РФ. //Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург.,2003.,С.150.
- ¹⁹ Белкин Р.С. , Там же, С.195
- ²⁰ Белкин Р.С.Там же, С.196.
- ²¹ Карякин Е.А., Бормотова Л.В. Там же, С.87
- ²² Баев О.Я. Криминалистические средства и методы исследования преступлений. Вып.10 Воронеж, 1999.,С.62
- ²³ Эксархопуло А.А., Там же, С.31.
- ²⁴ Эксархопуло А.А. Профессиональная защита в уголовно процессе и предмет криминалистики. //Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Изд. « Чароид», Екатеринбург, 2002.,С.153-154.
- ²⁵ Бентом Л. Как предупреждать преступления. //Законность, 1993.,№3.,С.54
- ²⁶ Шевчук В.М. Вопросы криминалистической профилактики преступлений. // Материалы международной конференции «Роль и значение деятельности профессора Р.С.Белкина в становлении и развитии современной криминалистики», М.,2002, С.182
- ²⁷ Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т.1 «Общая теория криминалистики», М.1997, С.112

НЕРАЦИОНАЛЬНЫЕ КОМПОНЕНТЫ ПОЗНАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

*ПЛОТНИКОВ А.И., к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой
уголовного права и криминологии,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: преступление, познание, логическое, нерациональное, интуиция, вера, правосознание, общественно – опасное, объективное, субъективное, оценочное, система ценностей.

В статье рассматривается роль нерационального в механизме преступления и при его юридической оценке, автор приходит к выводу о весомости нерационального компонента, очерчивает границу его влияния и соотношение с рациональным в познании преступления.

В современных общественных науках, к числу которых, естественно, принадлежит и уголовное право, преобладающим методом познания является логический. Но можно ли считать этот способ познания универсальным? Философская наука дает на этот вопрос отрицательный ответ. Немецкая философия и в особенности русская дореволюционная философия рассматривали логику ограниченным и даже поверхностным способом познания. Еще в большей мере подобная оценка логического мышления характерна для восточной и индийской философии. Как отмечает А.Абасов, восточная традиция основана на образности знания¹.

Основой логического метода мышления является фиксация в понятиях уже известного знания и выведения из него нового. Источник логического мышления в уже известном, установленном.

Русский философ С.Л. Франк писал, что суть логического познания найти в незнакомом повторение уже знакомого и привычного, воспринять его как только «кажущееся» новое, как уже вариант нам известного. Понять – значит узнать, то есть в новом распознать знакомое старое. При этом мы

надеемся, что та часть реальности, которую мы пока еще не освоили, тоже будет содержать уже знакомое нам и привычное. Руководствуясь такой установкой мы и пытаемся понять существующую действительность. Этот ход мышления характерен как для житейского, так и научного познания. В силу этой установки реальность представляется нам либо чем - то уже знакомым, либо тем, что может стать знакомым. При логическом мышлении мы исходим из предположения, что незнакомое и скрытое от нас может быть познано, объяснено, сведено к знакомому, самоочевидному, понятному. «Таков прозаический, рассудочный, обмирщенный образ мира; именно в мире такого рода протекает обычно наша мысль; этот образ соответствует трезвой, т.е. рассудочной установке духа» - заключает С.Л. Франк².

На это же указывают и современные философы. Так, В.Ф. Кузьмин отмечает: « ... одну из важнейших субъективных сторон логического познания составляет предшествующее знание»³.

Но наш мир состоит не только из такого рода реальностей. Внутренний опыт любого человека кроме трезво прозаического включает и то, что удивляет и поражает. Красота, любовь, стыдливость. Сущность этих состояний не может быть раскрыта логическими суждениями. Как писал С.Л. Франк, во всех таких случаях « мы стоим перед чем-то непостижимым, что явно отличается от всего знакомого, понятного, уловимого в ясных понятиях. Позади всего предметного мира - того, что наше трезвое сознание называет «действительностью», - но и в самых его неведомых глубинах мы чуем непостижимое, как некую реальность, которая, по - видимому, лежит в каком - то совсем ином измерении бытия, чем предметный, логически постижимый, сходный с нашим обычным окружением мир. И при этом это измерение бытия таково, что его содержание и проявление кажутся нам непонятным образом одновременно и бесконечно удаленными от нас, и лежащими в самом интимном средоточии нашей личности. И когда мы сознаем это непостижимое, когда мы погружаемся в это измерение бытия, мы вдруг начинаем видеть другими глазами и привычный нам предметный мир, и нас

самих: все знакомое, привычное, будничное как бы исчезает, все возрождается в новом, как бы преображенном облике, кажется наполненным новым, таинственным, внутренне - значительным содержанием. Кому неведомо, кто никогда не испытал это духовное воскресение к жизни после «смерти», после жуткого ухода в таинственную глубь земного мира, тот, поистине, - говоря словами Гете, - только смутный гость на темной земле»⁴.

Таким образом, С.Л. Франк полагал, что кроме действительности, познаваемой рассудочным, логическим мышлением, существует реальность, невыразимая логическими понятиями и приемами. Отвечая тем, кто признает за логическим мышлением единственный способ познания мира, С.Л. Франк справедливо отмечал, что не существует логических доказательств этого, что *логика не обосновывается логически*, что стремление рассматривать рассудочное познание единственным методом, ведущим к истине, является ничем иным как *верой* во всеисильность логического мышления. А это означает, что нерациональное мышление имеет не меньше оснований считаться способом познания, чем рациональное, поскольку *и то и другое* в конечном счете покоятся на *вере* в возможность достижения истины⁵.

В этом смысле *ученые и исследователи являются самими верующими людьми*, поскольку они стремятся установить истину без каких – либо предварительных доказательств ее существования.

О существовании невыразимого писал Мамардашвили М. По его мнению в теории познания мы иногда «сталкиваемся не с задачами, которые разрешимы, а с тайной мысли и человеческого существования, а единственное, что мы можем делать с тайной, - это ясно ее себе представить»⁶.

В логике обращается внимание, что *знание*, приобретающее в последующем логическую форму, например, понятия, по своей природе (происхождению) может быть *интуитивным*⁷.

Особенность нерационального метода состоит только в том, что он основан на признании действительности, непостижимой в логических

понятиях. Но непостижимое в этом смысле совсем не означает недостижимого или непознаваемого. Наоборот, поскольку возможно говорить о непостижимом осмысленно, оно должно быть в какой-либо форме доступно нам и достижимо. С.Л.Франк исходил из того, что в составе нашего опыта есть нечто, что не может быть разложено на признаки понятия, усмотрено ясно и отчетливо. Оно самоочевидно имеется у нас, не будучи явно данным, или, что хотя и явственно нам дано, но по своему собственному содержанию, по своей природе таково, что мы не можем «изъяснить» его и отдать логический отчет в его содержаниях⁸. Иными словами, наряду с рациональным познанием мы имеем столь же объективно значимое нерациональное знание.

Лейбниц писал: «Я высоко ценю старательность тех, которые стремятся все доказать, вплоть до первоначальных положений, и нередко сам прилагаю к этому старания, однако я не советовал бы чрезмерной тщательностью ставить преграды искусству открытия или под этим предлогом отбрасывать наилучшие открытия и самих себя лишать их плодов...»⁹.

Поскольку одним из оснований логического мышления является использование привычного знания, для которого характерна известная определенность, перерастающая при определенных условиях в инерционность, а затем и в косность, то это его свойство может служить препятствием для возникновения нового знания.

И.В. Бычко по этому поводу пишет: «Сила традиционных представлений (иногда совершенно искажающих объективное положение вещей) может достигать таких поистине фантастических размеров, что критическое отношение к ним делается невозможным»¹⁰.

Необоснованность претензий рассудочного логического знания на универсальность отмечал другой русский философ В.С. Соловьев. Он в частности писал: «Деятельность ума необходимо основана на вере в истину. Ходячее мнение считает веру чем-то враждебным деятельности ума,

признавая его назначением только знание. Это недоразумение. Здесь результат принимается за основание. Результат, к которому стремится ум, есть, конечно, обладание знанием, но исходная точка умственной деятельности есть вера. Человек верит в действительность истины. Движимый верою в объективную истину, человек стремится сделать свою веру знанием»¹¹.

Та же мысль выражена у А.Абасова. «Хотя наука выступает с позиции объективности, не допуская внесения в теорию или опыт посторонних или потусторонних причин и созидающих начал, - пишет А.Абасов, - в ее фундаменте лежит все та же креационистская идея, что мир создан на основании строгих (математических) закономерностей, которые можно выяснить с помощью разума, опирающегося на независимое наблюдение. По сути дела эта точка зрения сама может быть отнесена к области веры, так как ее доказательность не установима...»¹².

Отрицал универсальность логического познания знаменитый средневековый философ Николай Кузанский. Более того, он считал рассудок ограниченной силой ума, которая не выходит за пределы сравнения вещей и потому не может познать абсолютное, поскольку оно не поддается никакому сравнению. Нерациональный метод познания Н.Кузанский называл *ученым незнанием*. Логическое, считал Н.Кузанский, еще не достигает истины. Умозаключение - исследует и выстраивает цепочку мыслей. Мысль необходимо ограничена от одной границы до другой, а то, что противоположно друг другу, мы называем противоречивым. Логический разум мыслит в границах противоположного и раздельного. В сфере этого разума пределы разобщены. И только умозрением без рассуждений может быть постигнута действительность. Незнание отвергает, наука сочетает, а *знающее незнание объединяет все способы, позволяющие достичь истины*¹³.
(Курс. Мой – А.П.).

«Иной слепец может много слышать о солнечном блеске и об его нестерпимости и полагать, что благодаря услышанному, он что - то знает о

яркости солнца, хотя в действительности пребывает в неведении. А зрячий на вопрос о яркости солнца отвечает, что ему неизвестно, и он потому знает о своем неведении, что всякий раз, глядя на солнце невооруженным глазом, убеждается, что яркость солнца «превосходит зрительную способность»¹⁴.

На недостаток метода логического мышления указывал русский историк В.О. Ключевский: «Наше мышление привыкло расчленять изучаемый предмет на составные его части, а природа ни в себе самой, ни в своем действии на людей не любит такого расчленения; у нее все силы ведут совокупную работу, в каждом действии господствующему фактору помогают незаметные сотрудники, в каждом явлении участвуют разнородные условия. В своем изучении мы умеем различить этих участников, но нас с трудом удается точно определить долю и характер участия каждого сотрудника в общем деле и еще труднее понять, как и почему вступили они в такое взаимодействие»¹⁵.

Ограниченность рассудочной деятельности убедительно показал в своем известном труде «Критика чистого разума» немецкий философ И.Кант, отмечавший, что наука терпит серьезный ущерб, поскольку «находится во власти чарующей иллюзии логической необходимости»¹⁶.

Немецкий философ Шеллинг вслед за Фихте считал *главным инструментом познания интеллектуальную интуицию, продуктивное созерцание*, которое одновременно и познает объект и производит его¹⁷.

Многие ученые подчеркивают *взаимосвязь познания с чувством прекрасного*. Тот же Шеллинг утверждал, что истина и красота едины: «...истина, которая не есть красота, не может быть истиной, так же и красота, которая не есть истина, не может быть красотой»¹⁸.

«В научном мышлении, заметил Эйнштейн, - всегда присутствует элемент поэзии. Настоящая наука и настоящая музыка требуют однородного мыслительного процесса»¹⁹.

Английский физик П. Дирак в одной из своих лекций, прочитанных в Политехническом музее в Москве прямо высказал мысль, что красоту физической теории следует признать одним из критериев ее истинности²⁰.

Советский философ Мамардашвили М. писал: «...у мышления, имеющего непосредственное отношение к истине, есть своя эстетика, доставляющая порой единственную радость человеку»²¹.

Однако дефекты логического метода мышления признавали не только философы прошлого. На это обращается внимание и в современной российской философии. Так Л.Н. Немировский пишет о сознании: «Оно сложно. Оно не является только способностью мыслить логически, как мы иногда думаем. Легко заметить, что наша способность мыслить основывается на нашей вере, а также зависит от многих факторов, например, от нашего эмоционального состояния. Если последить за эмоцией, то окажется, что наши желания иррациональны: часто мы делаем совсем не то, что мы, как нам кажется, хотим сделать. В некоторых случаях, например, под действием инстинкта толпы, мы поступаем совершенно безрассудно. В эти моменты в нас просыпается зверь подсознания. В моменты вдохновения мы, наоборот, оказываемся способными высказывать мысли, которыми, казалось бы совсем не владеем. Тогда мы подключаемся к какому – то внешнему источнику знаний»²².

По мнению Л.Н. Немировского, «В современной науке существенно изменяется представление, что является истиной. Оказывается, что истина - это не математическая формула, и тем более, не какая - либо словесная формулировка (Тютчев: «Мысль изреченная есть ложь»). Даже для столь простой задачи как описание движения в пространстве свободного тела истиной оказывается видение некой ситуации. Чем глубже мы погружаемся в нее, тем меньше для ее описания годятся любые формулы. Постигание истины превращается в созерцание этой ситуации...»²³.

Н.О. Лосский считал, что «истинное знание есть созерцание (интуиция) предмета ...»²⁴.

По мнению Кунафина М.С.: «Интуиция ... стремится к результату и поэтому она мышление. Интуиция стремится к осознанию предмета понимания и поэтому она понимание...»²⁵.

Признает интуицию как способ познания Али Абасов²⁶.

Многие ученые не просто признают интуицию способом познания, но и отмечают ее особую роль в процессе творчества. Известный физик Пуанкаре писал, что посредством логики доказывают, посредством интуиции изобретают²⁷.

Другой признанный ученый в этой же области – датский физик Н. Бор отмечал, что открытые Планком (А.П. - ученый также не нуждающийся в рекомендациях) принципы вводят в описание природы иррациональный элемент²⁸.

Жестокой критике подверг логическое мышление Кьеркегор. Мудрагей Н.С. полагает, что «Нельзя назвать никакое знание в том или ином предмете насквозь логическим, категориальным и рационализированным»²⁹.

И.В. Бычко пишет: «В обычной ситуации логика однозначно определяет путь движения мысли (а потому как бы в чистом виде выражает необходимость), в необычной же (парадоксальной) ситуации, когда однозначное соответствие логики и объекта исследования утрачено, логика может предложить решения, согласующиеся ни с объектом, а лишь с ее собственной внутренней структурой. Выбор здесь совершенно теряет смысл, (а вместе с ним и сама свобода). Свободное решение, выводящее мышление из необычной ситуации, оказывается возможным лишь как интуитивное решение, согласующееся непосредственно с познаваемым объектом»³⁰.

В одной из последних работ, посвященных данной проблеме, Кузнецов А.Е. отмечал: «В отечественной и зарубежной марксистской философии проблема интуиции в течение длительного времени рассматривалась исключительно в плане критического анализа... Традиция прочно связала интуицию с идеализмом и отодвинула решение гносеологических задач, связанных с ней, на задворки отечественной

эпистемологии. В представлении большинства ученых категория «интуиция» олицетворяло собой шарлатанство, возрождающее дух мистицизма и иррационализма», однако « причастность интуиции к творческому процессу стала для многих исследователей столь очевидной, что превратилась в условие и исходный пункт решения многих сложных проблем ... Интуиция - является необходимым элементом каждого познавательного процесса, она не требует логического доказательства и логического опровержения. Непосредственное видение истины или непосредственное созерцание «объективной связи вещи» - факт, установленный практически всеми философскими школами»³¹.

На роль интуиции указывал К.Г. Юнг³².

Ограниченность логических форм познания признает другой современный философ - Ю.А.Урманцев. В статье «О формах постижения бытия» он пишет: «...я пришел к выводу о недостаточности двух форм познания – чувственной и рациональной, выделенных классической западной гносеологией, и двух связанных с ними систем, выделенных физиологами высшей нервной деятельности школы И.П. Павлова для адекватного выражения природы и функционирования музыки, что в свою очередь, привело к идее о трех, а в общем случае – о множестве форм постижения бытия и множестве связанных с ними сигнальных систем, функционирующих, возможно, не только посредством органов чувств, человеческого мозга, его подкорки и коры, но и посредством других органов человека, в первую очередь сердца, наконец всего человека, как единого целого»³³.

Подобные или близкие взгляды высказывались и другими учеными. В своей статье автор ссылается в частности на идеи Ю.П. Трусова, Е.И., Жарковского, В.А. Тузикова, В.Н. Черенова, И.П. Шмелева и др.

Дубровский Д.И. отмечает, что в современной науке практически не рассматриваются такие сложные формы субъективной реальности как надежда, вера, любовь и др., что современные исследования

«...ограничиваются нередко лишь сферой чувственного и рационального, оставляя за скобками все остальное»³⁴.

Мысливченко А.Г. считает, что интуицию нельзя противопоставлять мышлению: «Интуиция управляет законами логики, для нее характерна сильно развитая синтетическая способность, которая сливает воедино различные элементы внутренней жизни человека (т.е. как теоретические, руссудочные, так и эмоциональные чувственные)»³⁵.

Приоритет логических форм мышления поставлен под сомнение и в практической медицине. Мало того, В.Авдеев считает заикленность на логическом мышлении одним из патологических факторов. По его мнению, здоровье зависит от способности правильно мыслить. Он считает: «...есть реальность, она образна. И есть отражение этой реальности в нашем сознании. Образ обладает полнотой информации, а отражение - это только символы, слова. Они выражают лишь наше искаженное мнение о событии или предмете. Все живое обладает образным восприятием мира. Человек в процессе развития так называемой цивилизации постепенно отошел от него. Его мышление теперь основано не на реальной жизни, а на словах, которые мы, как этикетки, прикрепляем к окружающим нас предметам». «Чтобы избежать этого, - говорит В.Авдеев, я разработал систему «Имаго», которая останавливает логическое мышление. Надо отвлечь мысль, отказаться от слов - бирок, и тогда начнется выздоровление». По оценке члена – корреспондента Академии Наук Н.А. Желтухина, разработанная В.Авдеевым методика перехода в состояние «измененного сознания» реально увеличивает физические и психологические возможности человека³⁶.

Недостаток логического мышления выразительно показал В. Гейзенберг, цитируя слова Гете из «Фауста», с которыми Мефистофель обращается к ученику:

«... полезно было бы для Вас
Курс логики пройти в ее границах
Начнут сейчас дрессировать Ваш ум,

Держа его в ежовых рукавицах,
 Чтоб тихо он, без лишних дум
 И без пустого нетерпенья
 Вползал по лестнице мышленья,
 Чтоб вкривь и вкось по всем путям
 Он не метался там и сям.
 Затем внушат Вам,- ради той же цели,
 Что в нашей жизни всюду, даже в том,
 Что прежде сразу делать Вы умели,
 Как, например, питье, еда, -
 Нужна команда: « раз, два, три» - всегда.
 Так фабрикуют мысли...
 Живой предмет, желая изучить.
 Чтоб ясное о нем познание получить,
 Ученый прежде душу изгоняет,
 Затем предмет на части расчленяет,
 И видит их, да жаль: духовная их связь
 Тем временем исчезла, унеслась»

В. Гейзенберг сопровождает цитату комментарием: «Это место содержит достойное восхищения описание структуры языка и обоснованную критику узости обычных логических схем». С таким заключением нельзя не согласиться³⁷.

Примеров нерационального мышления мы найдем предостаточно и в обыденной практике. Выступая по телевидению, известная певица Эдита Пьеха сказала, что с течением времени убедилась: наиболее правильные оценки молодых исполнителей, работая в жюри, давала тогда, когда руководствовалась непосредственными впечатлениями во время выступления исполнителей; если же решение принималось после анализа выступлений, то оно оказывалось либо ошибочным, либо неточным.

А вот как подходила к оценке своего искусства балерина Майя Плисецкая. Корреспондент: «Вам рукоплескал весь мир. Чье мнение, чья похвала, чей восторг были для вас наиболее важны, приятны, ценны?» М. Плисецкая: «Мое собственное мнение... Мнение Щедрина. И, знаете, наверное, мнение человека, который впервые пришел смотреть балет, который не знает, что такое фуэте, вторая позиция, пятая позиция. Профессиональные критики, как правило, не смотрят балет. Они смотрят, стоишь ли ты в пятой позиции. На них пятая позиция производит впечатление. А на непосвященного зрителя производит впечатление только чудо. Если оно присутствует в спектакле – ему нравится. Если нет - ему скучно. И, как правило, такой зритель все чувствует абсолютно точно»³⁸.

Технические системы, построенные на логическом расчете, оказываются бессильными в противоборстве с человеком, наделенным механизмами нерационального познания. Ярким примером тому является шахматное противоборство Г.Каспарова с самым совершенным компьютером. Шахматист без особого труда победил логического монстра, просчитывающего за секунду миллионы вариантов ходов³⁹.

Отказ от формально – догматических методов исследования, признания их узости и необходимости задействовать в научном исследовании всего арсенала познавательных средств, в том числе нерационального познания постепенно приходит и в правовую науку. В этом плане нам представляется знаменательным суждение известного правоведа Керимова Д.А., который в одной из недавних своих работ высказал мнение, что в познании явлений и сущности права допустимы, приемы догадки и веры⁴⁰.

Косвенное признание нерационального компонента познания иногда обнаруживается и в работах криминалистов.

Так, Жеребкин В.Е. отмечает, что «определить общественную опасность деяния ... на основании одного лишь логического критерия

невозможно ... в праве значительная роль принадлежит *внелогическому* (Курс. Авт.) критерию – *правосознанию*» (Курс. Авт.).

Судя по противопоставлению рационального (логического) правосознанию, под последним Жеребкин В.Е. имеет в виду комплекс различных психологических состояний, выражающих нерациональную психическую деятельность⁴¹.

Между тем, *в работах криминалистов*, посвященных как механизму преступного поведения, так и процессу оценки общественного опасного деяния как преступления (квалификации), *нерациональной психической деятельности практически не отводится никакого места*. Так, сам процесс юридической оценки или квалификации рассматривается именно как логический процесс⁴². Однако если бы юридическая оценка (квалификация и иная) выводилась с логической необходимостью, то оспаривать ее не было бы никакого смысла, ибо это было бы равносильно оспариванию таблицы умножения или известных физических законов. На самом деле обжалуется большая часть приговоров по более – менее серьезным уголовным делам. Этот факт сам по себе свидетельствует о том, что в судебном решении, а тем более в научном, велика роль внелогического компонента. Конкретно он проявляется в предпочтении тех или иных доказательств (показаний, например), то есть в принятии их на веру, в формировании убеждения о виновности (невиновности) лица (то, что дважды два равно четырем, не требует, как известно, никакого убеждения). *Нелогический компонент включает и система ценностей, оказывающая влияние на правосознание юриста*.

Законодательство не может игнорировать реальности нелогического компонента оценок в уголовном процессе. Однако данное обстоятельство *либо замалчивается, либо не признается в науке*, хотя оно нашло отражение даже в основном законе – Конституции Российской Федерации. Так, в ч. 3 ст. 49 Конституции РФ говорится: «Неустранимые сомнения в виновности лица

толкуются в пользу обвиняемого». Как – то никто не обращает внимание на то, что в данном положении совершенно определенно идет речь о психологическом состоянии лица, дающего юридическую оценку («сомнения»). *Но то, что для одного человека является сомнением, для другого может быть убеждением.* Нормативно указанная мысль могла быть сформулирована и по объективному критерию. Сомнения вытекают из противоречий. А почему бы не сформулировать норму именно так: «Неустранимые противоречия в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого»? Ответ очевиден. Тогда придется прекратить за недоказанностью виновности большую часть уголовных дел. И то, что логически с необходимостью не может быть однозначным в объективной форме, объявляется необходимым в субъективной форме: *путем устранения возникшего сомнения убеждением, часто при помощи интуиции, на веру.*

Рассматриваемый вопрос напрямую затрагивает другую весьма важную проблему - об объективности и содержании вины как свойства преступления.

Поскольку мы не ставим здесь задачу раскрытия его, ограничимся замечанием о том, что независимо от того, рассматриваем ли мы вину как психическое отношение к совершенному деянию (психологическая концепция) или в более широком смысле, как определенную взаимосвязь виновного с социальной нормой (нормативно – оценочный подход), в любом случае форма ее фиксации в уголовном процессе представляет собой *оценочное суждение (суда), то есть несет в себе весомый компонент субъективности. Это прямо вытекает из вышеприведенного конституционного положения.*

В этой связи невозможно согласиться с принятой трактовкой квалификации (оценки) как исключительно логического процесса. Такое определение квалификации искажает психологическую реальность и содержание оценочной деятельности, являющуюся *актом творческого*

сличения совершенного общественного опасного деяния и его законодательной модели, а не их *механическим наложением*.

Суть суждений автора о роли нерационального познания можно заключить словами Шеллинга: «Как высоко мы не ставим разум, мы все же считаем, что никто из чистого разума не стал добродетельным или героем или вообще большим человеком, и не разумом, по известному выражению, продолжается род человеческий. Только в личности жизнь, а все личное покоится на темном основании»⁴³.

Насущная задача ввести в оборот научной мысли все достижения философии в теории познания. *Вера, опыт, ощущения, созерцание или наблюдение, интуиция иные формы неосознаваемой психической деятельности столь же естественны для любого познавательного процесса, как и логика.*

Все сказанное не означает, конечно, отрицания рассудочной деятельности в поведении человека. Во многих своих поступках люди руководствуются рассудком, логикой. Однако было бы совершенно опрометчиво замыкать все на сухой рассудочной деятельности, не замечать или игнорировать иные механизмы сознания и поведения человека.

Логический метод применим там, где, во-первых, возможно расчленение явления на элементы, во – вторых, их сравнение, в третьих – наличие достоверного знания о явлении, с которым производится сравнение.

Так, при оценке общественно опасного деяния как преступления в науке оно условно разбивается на четыре элемента (объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону), которые находят отражение в законодательной модели преступления (так называемом составе преступления). Вместе с тем даже из уголовного закона (ч. 2 ст. 14 УК РФ) мы видим, что наличие в деянии лица состава преступления не является безусловным свидетельством совершения преступления, поскольку в силу формальности (знаковости, словесности) состава он не всегда передает

мысль законодателя о преступлении как *социально опасном* явлении. Опасность не является элементом состава. Она представляет собой свойство преступления, выводимое из всех его элементов, но не сводимое к ним. В значительной мере это свойство оценивается интуитивно на основе системы ценностей и правосознания оценивающего. Не поэтому ли наука уголовного права испытывает серьезные затруднения при разграничении преступления и проступка, различие которых проходит по границе «опасное – неопасное»?

Высказанные нами соображения о сложности познавательного процесса, о необходимости, с одной стороны, строгости и однозначности использования понятий и соблюдения логических правил, а, с другой, их ограниченности и учета нерациональных форм познания, в полной мере относятся как к научной, так и практической деятельности правоприменителей. Думаются, ими объясняются многочисленные споры и нерешенные проблемы и в применении уголовного закона, и в науке уголовного права. Мы должны, разумеется, в праве, а тем более в уголовном, стремиться к определенности и четкости, где это возможно. Но и *не стоит пребывать в иллюзиях, что мы когда-нибудь достигнем в правоприменении компьютерного автоматизма*. Без сомнения этого не будет никогда. А это значит мы не имеем права закрывать глаза на элементы необъяснимости в поведении человека, проистекающие из нерациональной психики, в том числе в правоприменении. *Мы никогда не сможем задать правовой системе высокий строй, если не учтем реальную весомость нерационального и оценочного в поведении человека и не создадим соответствующие механизмы удержания правоприменительной деятельности в поле законности и справедливости*.

«Реальной предпосылкой искомого синтеза могут и должны стать работы, направленные на охват единым взглядом сразу нескольких граней своего предмета, обычно изучаемых порознь учеными различных методологических ориентаций...»⁴⁴.

- ¹ Али Абасов. Проблемы истории, теории и методологии познания. – Баку. – 2001. – с. 207.
- ² Франк С.Л. Сочинения. – М. – 1990. – с. 189.
- ³ В.Ф. Кузьмин. Проблема объективного и субъективного в марксистско–ленинской гносеологии. Автореф. Дис. Доктора Философ. наук. – М. – 1970. – с. 22.
- ⁴ Франк С.Л. Указ. Соч. с. 192 – 193.
- ⁵ Франк С.Л. Указ. Соч. с. 193.
- ⁶ Мераб Мамардашвили. – Эстетика мышления. – М. – 2000. – с. 17, 51.
- ⁷ И.В. Бычко. Познание и свобода. – М. – 1969. – с. 46.
- ⁸ Франк С.Л. Указ. Соч. с. 195 – 197.
- ⁹ Цитир. по: И.В. Бычко. Указ. Соч. с. 183.
- ¹⁰ И.В. Бычко. Указ. Соч. с. 93.
- ¹¹ Соловьев В.С. Лекции по истории философии.- Вопросы философии.- 1989. – № 6. – с. 77.
- ¹² Али Абасов. Проблемы истории, теории и методологии познания. – Баку. – 2001. – с. 201-202.
- ¹³ Кузанский Н. Сочинения. – М. – 1980. – с. 16.
- ¹⁴ Там же – с. 8.
- ¹⁵ Ключевский В.О. Сочинения в девяти томах. – М. – 1987. – с. 78.
- ¹⁶ Кант И. Критика чистого разума.- СПб.-1867.
- ¹⁷ Шеллинг. Сочинения. – т. 1. –М. - 1987. – с. 22.
- ¹⁸ Там же – с. 498.
- ¹⁹ И.В. Бычко. Познание и свобода. – М. – 1969. – с. 191.
- ²⁰ И.В. Бычко. Указ. Соч. с.192.
- ²¹ Мераб Мамардашвили. Эстетика мышления. – М. – 2000. – с. 9.
- ²² Немировский Л.Н. Мистическая практика как способ познания. – М. – 1993. – с. 4.
- ²³ Немировский Л.Н. – Указ. Соч. с. 8.
- ²⁴ Лосский Н.О. Чувственная, интеллектуальная и мистическая интуиция. – М.- 1995.- с. 156.
- ²⁵ Кунафин М.С. Эволюция принципа объективности. – Уфа. – 1998. – с. 250, 259.
- ²⁶ Али Абасов. Указ. Соч.
- ²⁷ И.В. Бычко. Указ. Соч. с. 194.
- ²⁸ И.В. Бычко. Указ. Соч. с. 84.
- ²⁹ См. Мудрагей Н.С. Рациональное и иррациональное. – М. – 1985. – с. 70.
- ³⁰ Бычко И.В. Указ. Соч. с. 175.
- ³¹ Кузнецов А.Е. Интуиция как философская проблема: гносеологический анализ.- Автореф.дис. Канд. философ. наук. – Улан – Удэ. – 1997. – с. 3, 11. См. также – Кармин А.С. Хайкин Е.П. Гносеологический анализ научной интуиции. – Проблемы философии и методологии современного естествознания. – М. – 1973.
- ³² Юнг К.Г. Аналитическая психология: ее теория и практика. – Рефл. – бук. Ваклер.- 1998.-с. 20.
- ³³ Урманцев Ю.А. О формах постижения бытия. – Вопросы философии. – 1993. - № 4.- с. 91.
- ³⁴ Дубровский Д.И. Проблема идеального. – М. – 1983. – с. 104 – 105.
- ³⁵ А.Г. Мысливченко. Человек как предмет философского познания.- М.- 1972.- с. 165; См. также – П.Ф. Преображенский. В мире античных идей и образов. М.-1965.- с. 164 – 165.
- ³⁶ Аргументы и факты. – 1997. - № 35.
- ³⁷ Гейзенберг В. Физика и философия. – М. – 1963. – с. 143 – 144.
- ³⁸ Плисецкая М. Аргументы и факты. – 1997. - № 3.
- ³⁹ События последнего времени ставят под сомнение эту мою десятилетней давности ремарку в части противоборства человека с компьютером. Но надо учитывать, что шахматы игра исключительно рациональная. Все возможные варианты ходов теоретически могут заранее просчитаны, хотя их безумно много. Совершенствование вычислительной техники может достичь предельного для шахмат уровня. В таком случае шахматы как игра станут возможными при запрещенности использования ЭВМ в процессе игры (на случай откладывания партии) либо ограничения времени игры, что практически уже и произошло.
- ⁴⁰ Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства – т. 2. – М. – 2002. – с. 98.
- ⁴¹ Жеребкин В.Е. Указ. Соч. с. 43.
- ⁴² См. например: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.- 1972.- с.8; Он же. Общая теория квалификации преступлений.- 2 изд., переработанное и дополненное. – М. -2001.- с.5; Л.Д. Гаухман. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М., 2001. – с. 309; Е.В. Благов. Применение уголовного права.- СПб.-2004.- с.96.
- ⁴³ Шеллинг. Соч. т. 1, с. 30.
- ⁴⁴ Крутоус. Радословная красоты. – М. – 1988. – с.11.

СООТНОШЕНИЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ ЭЛЕМЕНТОВ, СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ РЕГЛАМЕНТАЦИЙ

*РЕЗЕПКИН А.М., к.ю.н., доцент кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: принцип состязательности сторон, элементы состязательности, процессуальное равноправие сторон, разделение уголовно-процессуальных функций.

В работе освещены проблемные процессуальные вопросы, связанные с соотношением понятий состязательность и элементы состязательности. Автором представлено теоретическое определение понятия элементов состязательности и обосновывается идея о необходимости детального изучения отдельных элементов состязательности в целях определения подлинной природы принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве РФ и его значимости в теории и практике.

УПК РФ провозгласил действие принципа состязательности сторон в досудебном и судебном производстве по уголовному делу, определив тем самым вехи становления подлинно демократической сущности отечественного уголовно-процессуального законодательства (ст.15; п.56. ст.5 УПК РФ). Между тем данное обстоятельство неоднозначно воспринимается процессуалистами, по большей части ввиду необеспеченности состязательности сторон должными гарантиями на стадии предварительного расследования. И если в судебных стадиях состязательность существовала всегда в классическом варианте своего проявления и по большому счету ее никто не оспаривал, то в досудебных стадиях уголовного судопроизводства этот вопрос возник сравнительно недавно и решается неоднозначно,¹ ввиду того, что в досудебном производстве не всегда наличествуют традиционные элементы состязательного начала. К числу последних М.С.Строгович относил следующие:

1) Отделение обвинения от суда. Это значит, что прокурор, передавший дело в суд и поддерживающий обвинение в отношении обвиняемого (подсудимого), изобличает его, доказывает его виновность, настаивает на применении к подсудимому наказания, но сам не решает дела. Решение же дела в целом, равно как и всех возникающих в процессе разбирательства вопросов, принадлежит только суду, который решает дело, но не обвиняет, не выполняет обвинительной функции, а действует как орган правосудия.

2) Процессуальное положение обвинителя и обвиняемого как сторон. Стороной является тот участник процесса, который выступает перед судом как представитель определенных интересов, охраняемых законом, и каждый обладает процессуальными правами для отстаивания своих интересов, для обоснования своих требований и утверждений и для оспаривания требований и утверждений другого участника процесса (противоположной стороны). Соответственно этому, в качестве сторон в процессе выступают: прокурор, поддерживающий государственное обвинение, обвиняемый (подсудимый), защищающийся от предъявленного ему обвинения; защитник, защищающий обвиняемого; потерпевший от преступления граждан и лицо, заявившее гражданский иск к обвиняемому о возмещении материального ущерба, и их представители.

3) Процессуальное равноправие сторон. Стороны пользуются равными процессуальными правами для отстаивания перед судом своих убеждений и требований, для оспаривания утверждений и требований противной стороны. Это значит, что подсудимый и его защитник в целях защиты имеют такие же права, какие прокурор – обвинитель имеет в целях обвинения.

Процессуальное равноправие означает равенство процессуальных средств, при помощи которых каждая сторона отстаивает свои утверждения и оспаривает утверждения противной стороны. В этом отношении стороны действительно равноправны: все то, что делает в судебном заседании

прокурор для обвинения, может делать и защитник, и сам подсудимый для защиты.

4) Активное, самостоятельное положение суда по отношению к сторонам. Суд не только разрешает дело, но и принимает все необходимые меры к выяснению обстоятельств дела. Суд активно исследует все собранные по делу доказательства, истребует по своей инициативе новые доказательства, если они нужны для правильного разрешения дела, невыясненные сторонами².

Представленные элементы состязательности не потеряли своей актуальности и на сегодняшний день, однако нуждаются в серьезной, качественной переоценке и определенном дополнении в связи с новыми ориентирами, заложенными в УПК РФ. Последний безусловно не идеален. Между тем большинством процессуалистов рассматривается одобрительно, в связи с признанием правозащитной цели судопроизводства. Кроме того, нельзя не отметить усиление судебной власти прежде всего в досудебном производстве по уголовному делу, посредством закрепления правил о судебном санкционировании ареста, обыска, выемки почтово-телеграфной корреспонденции и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, а также об обжаловании в суд незаконных действий и решений органов предварительного расследования. И если ранее говорить о возможности принятия судом каких-либо решений в досудебном производстве не приходилось, то теперь об этом процессуально-демократическом достижении можно смело заявить. Однако наряду с этим выделенный М.С.Строговичем элемент процессуального равноправия сторон по участию в процессе доказывания, к сожалению, пока еще не нашел полного воплощения в УПК РФ. В этой связи Н.А.Колоколов отмечает, что по форме организации судопроизводства его досудебный этап следует отнести к классическому письменному розыску франко-германского типа в виде следствия, осуществляемого ограниченно самостоятельными в процессуальном отношении лицами (прокурор, следователь, дознаватель).

Также, по его мнению, между субъектами защиты и обвинения нет истинного равноправия: «К сбору доказательств они непосредственно не допущены. Кроме того, следователь по существу наделяется правом игнорирования ходатайств защиты о направлениях в сборе доказательств. Хотя, с другой стороны, наличие у участников уголовного судопроизводства возможности апеллировать по поводу восстановления нарушения их прав к независимому арбитру позволяет говорить о наличии в процессе элементов состязательности, в том числе и на досудебном его этапе»³.

Ссылаясь на данное обстоятельство, в научной среде процессуалистов сложилось мнение, согласно которому в досудебном производстве по уголовному делу следует говорить не о состязательности в традиционном аспекте, а об элементах состязательности. Для того чтобы ответить на вопрос, имеет ли место состязательность или элементы состязательности в досудебном производстве, нужно обратиться к анализу и соотношению вышеупомянутых понятий. И если определений понятия состязательности существует великое множество, то ничего подобного нельзя сказать относительно элементов состязательности. Данное устойчивое словосочетание, естественным путем возведенное в ранг понятия, известно процессуалистам давно, однако вопрос, касающийся сущности его этимологического значения, до сих пор является открытым.

Между тем, от правильного уяснения внутренней природы составляющего понятия элементов состязательности зависит содержание базового принципа состязательности сторон.

Кроме того, совершенствование принципа состязательности сторон, повышение его значимости требуют расширения, усиления связи юридической науки с практикой. Это требование, как нам представляется, может быть реализовано по следующим направлениям. Во-первых, по линии детального изучения механизма разделения уголовно-процессуальных функций, расширения их сферы действия в судопроизводстве. Во-вторых, с помощью обеспечения должными гарантиями процессуального равноправия

сторон и независимости судебных органов власти. И, наконец, в-третьих, путем формирования исключаящего противоречия и повторения понятийного аппарата уголовно-процессуальной науки и совершенствования норм уголовно-процессуального законодательства в целом. Именно поэтому мы считаем необходимым и целесообразным сформулировать теоретическое определение понятия элементов состязательности. Обращаясь к словарю В.И.Даля, следует отметить то, что под элементом понимается какое-либо начало, основа, стихия, а с точки зрения естественных наук, простое, несложное вещество; данное, по которому вычисляется искомое⁴. Из сути приведенного толкования очень важно уяснить, что элемент - это не основополагающее начало, это начало простое, совокупность же простых начал представляет собой одно основополагающее.

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь при этом внутренним убеждением и рядом общепринятых оценочных категорий, вполне логично утверждать, что элементы состязательности представляют собой взаимообусловленную совокупность простых составляющих друг друга начал, способных к преобразованию начала основополагающего, раскрывая при этом его внутреннюю природу и назначение⁵.

Предлагаемый подход к определению понятия и содержания элементов состязательности представляется правильным потому, что в его основе лежит верный гносеологический прием – смотреть на целое как на совокупность его частей.

Элементы состязательности и состязательность сторон объединены не только единой материальной и идейной основой, но и одним назначением, одной целеустремленностью (ст. 6 УПК РФ). Составляя две формы единого целого, элементы состязательности и состязательность сторон образуют, как мы видим, определенное процессуальное различие, обязывающее нас проводить известную грань между ними. Помимо указанных соображений, такое различие при всей его условности, несомненно, содействует наиболее

глубокому исследованию, как и дальнейшему совершенствованию каждой из этих двух форм единого целого.

Ведь только зная существо того или иного явления, можно уяснить его функциональную предрасположенность и основную роль. Существо принципов уголовного судопроизводства проявляется в многообразии их элементов. Последние, в свою очередь, выступают в качестве индикатора полноценного или неполноценного функционирования основополагающих начал.

В науке уголовно-процессуального права высказываются предложения разделить элементы состязательности на две группы: 1) материальные и 2) идеальные⁶. К материальным относятся:

- разделение функций на уголовное преследование, защитную и разрешения уголовных дел;

- законодательное закрепление конкретных субъектов уголовного процесса за сторонами обвинения и защиты;

- законодательное определение государственного органа – суда, который руководит состязанием и принимает окончательное решение по результатам этого состязания;

- наличие у сторон и иных субъектов процесса соответствующих прав и обязанностей, обеспечивающих соревновательные начала в их действиях;

- гарантии этих прав и обязанностей;

- предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством определенные процедуры, с помощью которых реализуется состязание (порядок заявления ходатайств, возражений, обжалования и т.д.).

А к идеальным:

- наличие целей у сторон: например, у стороны обвинения основная цель – доказать виновность обвиняемого и чтобы он понес заслуженное наказание; у стороны защиты – отвергнуть незаконное обвинение, выявить смягчающие обстоятельства, чтобы наказание было назначено в строгом соответствии с законом. Существуют и промежуточные цели, зависящие от

стадии уголовного процесса. Так, в стадии предварительного расследования при рассмотрении в суде жалобы на действия следователя у прокурора и следователя цель - доказать законность и обоснованность произведенных действий, а у защитника, наоборот, их незаконность. В стадии назначения судебного разбирательства на предварительном слушании у защитника может быть цель – признание судом некоторых обвинительных доказательств недопустимыми;

- наличие конкретных интересов в исходе дела у представителей сторон, прокурора, потерпевшего, гражданского истца, подсудимого. Прокурор, основываясь на своем внутреннем убеждении, достаточности собранных обвинительных доказательств, тщательной подготовке к участию в судебном разбирательстве, заинтересован в выигрыше дела. Потерпевший заинтересован в возмездии обвиняемому за совершенное в отношении него преступление, возмещении причиненного вреда. Гражданский истец заинтересован в возмещении ему причиненного имущественного ущерба. Обвиняемый, как правило, стремится избежать уголовной ответственности или понести максимально мягкое наказание⁷.

По нашему мнению, в данной классификации, равно, как и в представленном исследовании сущности элементов состязательности есть свой резон. Поскольку «дробное» или «анатомическое» изучение всех элементов состязательности сторон важно не только для теории. Оно имеет большое значение и для следственной практики, так как дает возможность выяснить не только недостатки функционирования самого принципа состязательности в ходе досудебного производства по уголовному делу, но и их причины, а также, что особенно важно, выработать предложения по устранению и недопущению их в будущем.

Примечательно то, что представленная нами искусственная конструкция соотношения исследуемых, отличных, но тесно взаимосвязанных друг с другом понятий может рассматриваться применительно к любому из принципов уголовного судопроизводства, что

свидетельствует, с одной стороны, о ее простоте, а с другой - универсальности.

Позволим себе отметить то, что элементы какого-либо из принципов уголовного судопроизводства можно понимать в широком и узком смысле.

В широком смысле под элементами принципа понимается вся совокупность элементов, которую только можно выделить из буквального воспроизведения нормы конкретно рассматриваемой статьи.

В узком речь идет лишь о тех элементах, которые устоялись в науке и апробированы практикой. И действительно, статья 15 УПК РФ состоит из четырех частей, каждая из которых несет свою смысловую нагрузку, однако в науке процессуалисты, характеризуя принцип состязательности сторон, в большинстве своем употребляют только три составных элемента.

В общем-то это оправдано, поскольку представляет собой удобство в раскрытии содержания основополагающего начала, не изменяя при этом его существа.

Тем не менее, необходимо отметить, что помимо вышеназванных элементов состязательности существуют и другие, игнорирование которых в силу закона и сложившихся обстоятельств недопустимо, что является подтверждением взаимосвязи и единства всех элементов и принципов, нарушение одного из которых в обусловленном порядке влечет нарушение других. Ввиду чего одной из основных задач участников уголовного судопроизводства должно стать недопущение нарушения принципов посредством обеспечения реализации их элементов и демократизации последних в силу охранительного типа уголовного судопроизводства. В этой связи становятся понятными и объяснимыми изменения в современном российском уголовном процессе, которые направлены на усиление элементов состязательности процесса, на более четкое размежевание функций обвинения, защиты и суда.

Поэтому соотношение понятий элементов состязательности и состязательности как одного из ключевых принципов, имеет особую

значимость, ибо только при пристальном обращении к элементам состязательности, впрочем, как и к элементам любого из принципов уголовного судопроизводства, мы можем проследить эволюционность и трансформацию самих основополагающих начал, их системность, взаимосвязь и взаимозависимость, а главное, степень реализации в различных стадиях уголовного судопроизводства и гарантированности законодателем в предметной области уголовно-процессуальных правоотношений.

¹ Так, Председатель Верховного суда РФ В.М.Лебедев вообще считает, что понятие «судопроизводство» не включает в себя предварительное следствие, в виду чего последнее не осуществляется на основе состязательности. Лебедев В.М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии. М., 2001. С. 24.

² См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т 1. С. 149.

³ Колоколов Н.А. УПК РФ: сомнения, размышления и надежды //Российский судья. 2002. № 8. С. 5.

⁴ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Современное написание. Т4. М.: ООО «Изд. Астрель», 2002. С.1091; В философии под элементом понимается минимальная единица в составе целого, выполняющая в нем определенную функцию. См.: Спиркин А.Г. Основы философии: учебное пособие для вузов. М.: Политиздат, 1988. С.178-179.

⁵ См.: Резепкин А.М. Состязательность и элементы состязательности: соотношение понятий// Региональная научно-практическая конференция молодых ученых и специалистов Оренбургской области: сборник материалов. Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2003. С. 26.

⁶ См.: Тушев А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 33-34.

⁷ См.: Тушев А. Указ. соч. С. 33-34.

ВОПРОСЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ОБОСТРЕНИЯ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЭТНОНАЦИОНАЛЬНЫХ КОНФЛИКТОВ

*СМИРНОВА О.Н., к.ю.н., старший преподаватель
кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: конфликтология, этнонациональные отношения, этнонациональный конфликт, этнические преступные группы.

В статье дана краткая характеристика возникновения этнических конфликтов, закономерностей преступной деятельности организованных групп по их обострению с целью достижения преступных целей, осуществление адекватных мер превентивного характера в сфере этнонациональных отношений со стороны правоохранительных органов.

Возникновение конфликтологии этнонациональных отношений как направления научных исследований – закономерный результат слома тоталитарного режима в нашей стране¹. Накопившиеся противоречия территориального, межэтнического, религиозного характера явились негативным фактором, оказавшим воздействие на сложившуюся ситуацию в России. Несмотря на принимаемые меры, проблема этнонациональных конфликтов остается острой, требующей осмысления, как в теоретическом, так и прикладном аспекте в плане их предупреждения, минимизации последствий.

Термин «этнонациональный конфликт» условен. Он применяется для обозначения ситуаций, когда этническое начало становится наиболее эффективным средством мобилизации групп населения, политических институтов и движений с целью оказания силового воздействия на государственные структуры или этнические группы. В его основе лежит действительное или мнимое несовпадение интересов, ценностей или нехватка ресурсов, что характеризуется, как правило, неспособностью

государства удовлетворить выдвигаемые этносами требования². В этом аспекте принято различать следующие конфликты: этнические конфликты – разновидность социальных конфликтов (наряду с религиозными, конфессиональными, клановыми и др.); внутриэтнические конфликты возникают между группировками внутри отдельных этнических общностей; межэтнические, соответственно, – между различными этносами (народами). Этнонациональные конфликты – это столкновение народов не как наций, а как национальностей³.

Этнический конфликт рассматривается как особая форма национальной жизни общества, в которой выражается этап эволюции противоречий между этническими группами. Предмет этнического конфликта – это конкретная проблема, вокруг которой складывается конфликтное взаимодействие этнических групп, а объект конфликта – фрагмент материальной, социальной, политической или духовной реальности, на который претендуют конфликтующие этнические группы. Учет и использование механизмов вовлечения индивидов в этнический конфликт – один из важнейших компонентов управления конфликтом, целью которого может быть как уменьшение его остроты, так и эскалация или поддерживающее воздействие в зависимости от интересов и целей управляющей стороны. Ядро механизма этнических конфликтов зависит от этнической мобилизации. Поскольку чаще всего инициатором конфликта является этническая элита, то ее задача – трансформировать складывающийся конфликт интересов в конфликт ценностей, в противном случае вовлечь «неэлитные» слои этноса в конфликт будет чрезвычайно трудно. Главный механизм этой трансформации – символизация этнических ценностей, в том числе материальных. Территория, земля, природные богатства, средства производства, окружающая среда, а также власть, государство, право, язык должны приобрести нравственное содержание, и только тогда они смогут стать объектами этнического конфликта, в который вовлекаются «неэлитные» слои этноса. Субъективная сторона этнического

конфликта представляет собой системное образование, элементами которого являются субъекты – носители конфликта, инициаторы, подстрекатели, пособники, посредники и другие участники. Под объективными факторами и компонентами конфликта понимаются явления материального, социально-политического или духовного порядка, которые сложились до и независимо от деятельности субъектов на исследуемой фазе конфликта и обуславливают эту деятельность⁴.

Среди этнических конфликтов особое место занимают этноконфессиональные, этноэкономические, этнокультурные и этнотерриториальные конфликты, которые имеют системный характер и привносят разные социальные компоненты и факторы в этническую конфликтность. Одной из важных сфер проявления межличностного этнического конфликта является бытовая сфера. Бытовые этнические конфликты обладают особой устойчивостью. Иногда взаимная неприязнь людей различных национальностей сохраняется многие десятилетия после завершения открытых фаз конфликтов. Бытовой этнический конфликт является одной из форм латентного существования макросоциальных этнических конфликтов, а в том случае, когда макросоциальный конфликт актуализирует, бытовой этнический конфликт становится, как правило, его неотъемлемым компонентом. Нарастание бытового национализма может служить показателем того, что этнический раскол в обществе усугубляется. Количественным и, что особенно важно, эмпирически фиксируемым выражением этого процесса является увеличение этнической эмиграции⁵. Несомненно, социально-экономические и социально-политические корни межэтнических конфликтов имеют приоритетное значение. Однако далеко не все в этой весьма деликатной сфере можно объяснить действием объективных факторов. По-видимому, аспекты поведенческой психологии и психологических механизмов этнонациональных конфликтов играют более важную роль, чем это представлялось в рамках традиционных интерпретаций. Одной из важных особенностей межэтнических конфликтов

является то, что в них немало спонтанного, стихийного, взрывного, связанного с импульсивным поведением масс людей⁶. Данная ситуация используется отдельными преступными группами в своих целях, в том числе для пропаганды религиозного экстремизма, противопоставления представителей различных религий, апеллируя к историческим, конфессиональным и иным особенностям⁷. Следует отметить, что одним из существенных факторов, который может способствовать обострению этнических конфликтов в определенных ситуациях, является конфессиональный фактор. Однако конфессиональные противоречия сами по себе практически никогда не были причиной этнических конфликтов. Но, будучи изначально вторичным, конфессиональный фактор может в ходе развития конфликта приобретать автономность и превращаться в один из побудительных мотивов этого конфликта. Но не всегда принадлежность к общей религии способна снизить напряженность конфликта и даже способствовать его урегулированию. Практика показывает, что принадлежность противостоящих этносов к общей конфессии не снижает остроту конфликта, а порой, наоборот, становится даже поводом к его ужесточению. Например, в Таджикистане, где ислам, по существу, превратился в объект борьбы между различными этническими группами, региональными кланами, политическими движениями разного толка⁸.

Соответственно на фоне конфликтов активизируется противоправная деятельность этносов, которая зачастую находит свое воплощение в формировании этнических преступных групп, в том числе организованных. И их противоправная деятельность, как правило, может быть направлена не только на достижение целей конфликта, но и на дальнейшее функционирование группы: финансовое обеспечение деятельности преступной группы, мобильность, вооруженность группы, установление новых сфер и зон влияния, вплоть до решения вопросов проникновения в структуры органов власти, правоохранительные органы. Действия данных групп не всегда носят открытый характер, а в зависимости от целей и путей

их достижения могут быть до определенного периода завуалированными.

Безусловно, правоохранительным органам отводится немаловажная роль в урегулировании конфликтов, но они могут действовать только в рамках своей компетенции. В этих случаях существенное значение должно быть уделено вопросу взаимодействия правоохранительных органов с общественными, религиозными организациями, деятелями, имеющими влияние на конфликтующие стороны. Одним из наиболее важных способов предотвращения, урегулирования этнических предконфликтных ситуаций, которые могут приобрести криминальный характер, является формирование у членов этнических групп уважения принципов гражданского общества, исключающих нарушение гражданских прав. Но когда права уже нарушены и имеют место противоправные, уголовно наказуемые деяния, от правоохранительных органов требуется немедленное реагирование на происходящее путем применения норм уголовного, уголовно-процессуального законодательства.

Несомненно, что этнические преступные группы имеют общие признаки формирования с преступными группами, созданными без этнической основы, однако обладание национально-психологическими особенностями влечет существенные различия как в основах формирования, психологическом микроклимате внутри группы, так и в особенностях совершенных преступлений. А. Г. Колесникова⁹ указывает, что национально-психологические особенности людей не являются фатальным даром природы, они – продукт длительного исторического развития. Факторами, влияющими на формирование национально-психологических особенностей, являются экономические и социально-политические условия жизни. Экономическая жизнь, общественные отношения, государственное устройство, классовая борьба, господствующая идеология, религия, быт, а также межнациональные отношения, гнет или его опасность, войны, завоевания – все это порождает некоторые общие особенности в психологическом складе нации.

Как правило, на современном этапе преступность представлена двумя основными типами формирований, различающимися по способам совершения преступлений и использованию преступного дохода. Первый тип преступных формирований – в сфере экономики, вторые реализуют свои замыслы при помощи совершения противоправных деяний общеуголовного характера. К ним относятся банды, совершающие разбойные нападения, квалифицированные вымогательства и др. Однако особо опасной деятельностью таковых групп являются похищения людей, преступления, совершаемые по мотивам этнической вражды, экстремистской направленности, террористические акты.

Имеющийся опыт показывает, что зачастую финансирование экстремистских религиозных организаций и групп осуществляется зарубежными исламскими организациями, в том числе экстремистской направленности. В отдаленной же перспективе создание партий по этническому или конфессиональному признаку может стать одной из главных причин обострения межнациональных и межрелигиозных отношений в Российской Федерации¹⁰.

Проведение оперативной работы, а также следственных действий по возбужденным делам в среде этнических диаспор крайне затруднено наличием языкового барьера, который осложняет установление контакта с этносами, усугубляет сложность проведения следственных действий. Эта проблема зачастую возникает уже с момента прибытия на место преступления, в район проживания или нахождения этнических диаспор. Незнание сотрудниками правоохранительных органов языка этнических групп, местных обычаев, традиций, культуры, религии влечет за собой порой нежелание даже законопослушных граждан оказать содействие в раскрытии преступления, создание конфликтных ситуаций. Поэтому сотрудники оперативных служб, следственных подразделений, участковые уполномоченные МОБ должны получать в учебных центрах УВД основательную подготовку, определяемую спецификой национальных

обычаев, культур, образа жизни, характеров, духовных ценностей, религиозных взглядов и направлений того региона, края и области, где проходят службу.

Следует констатировать, что в полном объеме ликвидировать конфликты в этнонациональной сфере, безусловно, не представляется возможным даже при наличии серьезно продуманной политики государства. Однако правоохрнительными органами в рамках своей компетенции при принятии мер по предотвращению конфликта, минимизации его последствий и при применении превентивных мер должны быть изучены:

1) причина конфликта и факторы, послужившие его развитию и обострению (иногда причины уходят в историческое прошлое – в этом случае необходимо владеть информацией о событиях, предшествовавших конфликту, мерах, предпринимаемых к урегулированию ситуации и результатах);

2) цель, мотив конфликтующих сторон и вопросы, подлежащие разрешению в ходе конфликта (следует иметь в виду, что не всегда заявленная цель соответствует реальным интересам);

3) вопросы, по которым достигнуто соглашение и способ их достижения;

4) силы и средства, используемые конфликтующими сторонами (количество лиц, как постоянно входящих в состав этнических конфликтующих сторон, так и примерное количество «сочувствующих», которые могут при стечении определенных обстоятельств войти в состав конфликтующей группы; наличие оружия, средств передвижения и иного технического обеспечения, а также информационного и идеологического обеспечения);

5) характеристика лиц (в том числе на предмет наличия преступного прошлого, нахождения на оперативном учете, наличия межрегиональных, международных криминальных связей и т. д.), их поведенческие особенности;

- б) механизм вовлечения индивидов в этнический конфликт;
- 7) установление структуры групп и ролевых функций;
- 8) тактика уже предпринятых действий конфликтующими сторонами, их правовая квалификация и прогнозирование кульминационной стадии конфликта;
- 9) имеющиеся последствия конфликта;
- 10) возможность и способ разрешения конфликта и нормализации отношений;
- 11) возможный способ применения и вид превентивных мер на послеконфликтной стадии.

Безусловно, данный перечень вопросов не является исчерпывающим и в зависимости от вида конфликтной ситуации, его стадии, факторов, способствующих его обострению, перечень вопросов может быть дополнен и конкретизирован.

¹ Римаренко Ю., Степанов Э. Конфликтология межэтнических отношений // Социально-гуманитарные знания. 1999. № 4. С. 135.

² Рыкалина Л. А. О природе этнонационального конфликта // Социально-политический журнал. 1995. № 5. С. 216.

³ Бромлей Ю. В. Очерки теории этноса. М., 1983. С. 73.

⁴ Алибекова С. Я. Социальная природа межнациональных конфликтов: дис...канд. филос. наук. Махачкала, 2001. С. 46 – 48.

⁵ Алибекова С. Я. Указ. раб. С. 51 – 52.

⁶ Рыкалина Л. А. О природе этнонационального конфликта // Социально-политический журнал. 1995. № 5. С. 218.

⁷ Сайгитов У. Т., Исмаилов А. Г., Демиров К. К., Курбанмагомедов А. А. Религиозный экстремизм и террористическая деятельность в Дагестане: проблемы противодействия. Махачкала, 2004. С. 4.

⁸ Малашенко А. Религиозное эхо этнополитических конфликтов // Свободная мысль. 1994. № 10. М.: Пресса. С. 100, 107.

⁹ Колесникова А. Г. Национально-психологические особенности иностранных граждан (социально-психологические основы общения с иностранными гражданами). М., 1998. С. 45 – 46.

¹⁰ См.: Аналитический обзор ВНИИ МВД России. М., 2004. С. 7.

ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПНОСТИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*ТИХОМИРОВА Е.Д., преподаватель кафедры уголовного права
и криминологии,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: преступность, профилактика преступности, предупреждение преступлений, общественные организации, виктимологические общества, волонтерская деятельность, организационное обеспечение предупреждения преступности.

В статье рассматривается уровень развития гражданского общества, и готовность его членов к участию в добровольческой деятельности по предупреждению преступности, а также формы такой деятельности. Приведена классификация общественных организаций, занимающихся предупреждением преступности: по содержанию, по уровню, по составу участников. Приведены результаты социологического опроса, проведенного с целью выяснить уровень готовности молодежи к участию в профилактике преступлений. И в заключении, внесены предложения по поводу реформирования государственной политики с целью популяризации добровольческого движения в России.

Фактически в сферу деятельности государства входят следующие функции, связанные с преступностью:

- правовое воспитание населения и создание в обществе системы взглядов противодействующих преступной деятельности;
- предупреждение преступности (имеется в виду специальное предупреждение преступности) то есть система действий направленных на устранение факторов, способствующих совершению преступлений);
- минимизация отрицательного воздействия преступности на общество, то есть устранение ее негативных последствий (в данный вид деятельности включены и виктимологические функции – реабилитация и помощь жертвам преступлений).

Однако только государственные институты, в одностороннем порядке, не в состоянии обеспечить своевременную и адекватную реакцию

на негативные социальные явления, особенно такие сложные и многогранные как преступность. В сфере предупреждения преступности «функционируют хозяйственные структуры, некоммерческие организации, общественные и религиозные объединения, организации, обеспечивающие позитивные формы досуга, средства массовой информации, учебные и трудовые коллективы»¹ и т.д.

Преступность - это групповой конфликт. Это проблема не только массовая и в силу этого коллективная (групповая). Она коллективна по сути – это групповой конфликт части общества с его другой частью, причина которого выражается в поведении неадекватном принятой в обществе системе ценностей. А психологическая мотивация коллективных видов деятельности несравнимо выше.

Здесь уместно рассмотреть термин «социология конфликта». Первым в научный оборот его ввел немецкий социолог Георг Зиммель². Основной постулат, которой прямо реализует необходимость сплоченности правопослушной группы вокруг идеи борьбы с преступностью. Вот несколько положений, характеризующих теорию Г. Зиммеля:

- чем сильнее внутригрупповые раздоры и чаще межгрупповые конфликты, тем менее вероятно, что границы между группами должны исчезнуть;

- чем сильнее острота конфликта, чем меньше интегрирована группа, тем больше вероятность деспотичной централизации конфликтных групп;

- чем острее конфликт, тем сильнее внутренняя сплоченность конфликтующих групп;

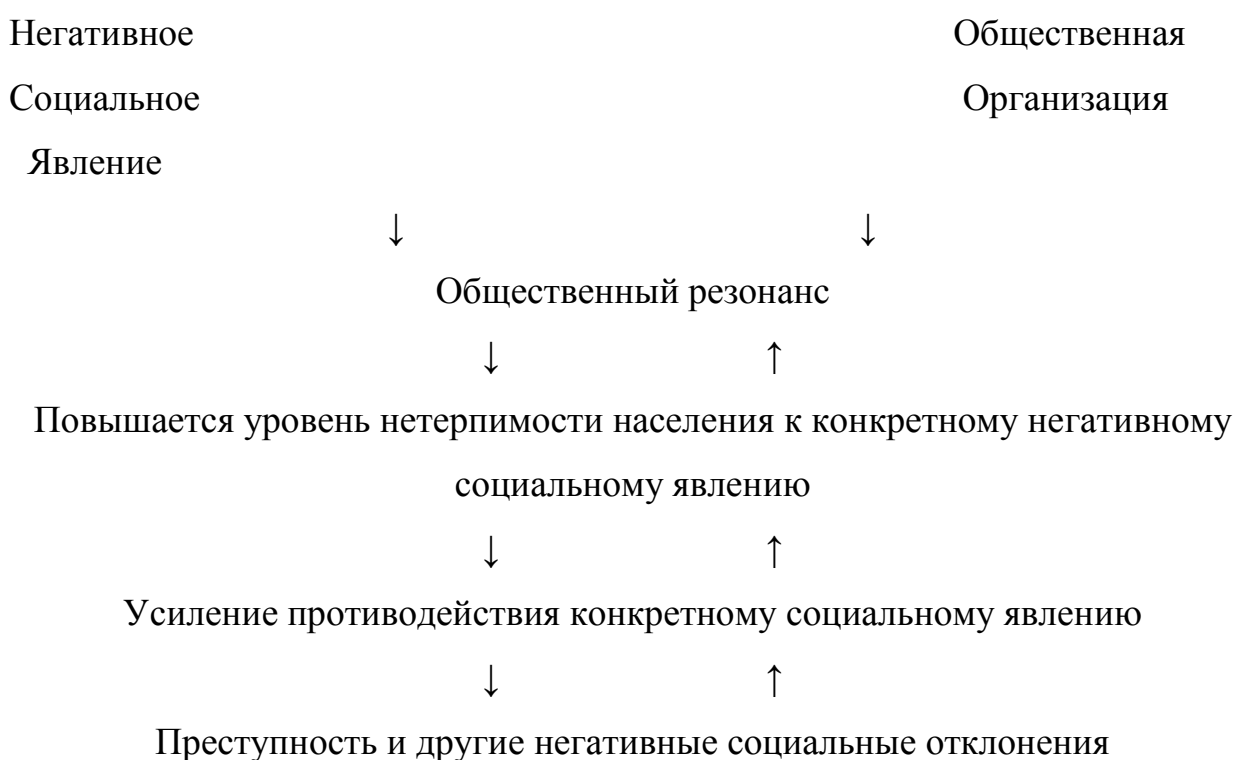
- чем менее остры конфликты и они чаще, тем более вероятно, что будут созданы нормы, регулирующие конфликт³.

Положения, предложенные Г. Зиммелем, показали положительную сторону конфликта. «Частые, но небольшие конфликты ведут к усилению внутригруппового единства, к созданию норм, регулирующих взаимоотношения»⁴. А что, как не общественные организации, деятельность

которых направлена на конкретную, актуальную, социальную проблему (наркомания, безнадзорные дети, сексуальная эксплуатация, коррупция) в состоянии обеспечить «частые, но небольшие конфликты».

Фактически о том же пишет и Э. Дюркгейм, утверждая, что преступность – здоровый элемент здорового общества, но уровень преступности меньше, если сильны правомерные группы. А общественные организации это периферия правомерной группы (так как их составляют люди, занимающие активную гражданскую позицию) и они могут способствовать балансу негативных и позитивных социальных процессов.

Схема реализации основных задач в деятельности общественных организаций отражена в следующей диаграмме (см. Рис. 1):



Из диаграммы видно, что профильные общественные организации создаются как реакция общества на негативное социальное явление, вызвавшее наибольший общественный резонанс, что обеспечивает реализацию таких принципов предупреждения преступности, как индивидуализация и своевременность.

Основной задачей деятельности общественных организаций является локализация отдельно взятых негативных явлений общества и воздействие на них путем реализации институтов гражданского общества с целью доведения их до уровня общественной «терпимости», но это в идеале.

Основная масса общественных организаций борется с отдельно взятыми проблемами, но социальные явления и процессы взаимозависимы и взаимообусловлены, так как заключены в единую социальную систему – общество. Следовательно, вся система общественных организаций воздействует на всю систему общественных отношений, реализуя институты гражданского общества.

Общественные организации не панацея, а лишь одно из средств воздействия на преступность, но они несут важную смысловую нагрузку так как, будучи включены в социум, как маяк, указывают на те явления, которые требуют незамедлительной реакции.

С учетом исторического прошлого России, современных кризисных явлений, коррумпированности чиновничьего аппарата и многих других проблем вопросы борьбы с преступностью не вызывают острого резонанса на уровне отдельной личности. Для этого необходимо формирование активной гражданской позиции и высокий уровень развития институтов гражданского общества. В настоящий момент, по нашему мнению, наиболее эффективно функционируют общественные организации созданные при государственной поддержке, либо по инициативе религиозных организаций (такие организации работают под эгидой различных религиозных конфессий и в большинстве случаев занимаются проблемами подрастающего поколения).

Общественные объединения довольно многочисленны и разнообразны, цели их деятельности различны. Возникает необходимость их классификации. Общественные организации, работающие в сфере предупреждения преступности, можно классифицировать по следующим основаниям: по содержанию деятельности; по структуре организации; по

уровню самостоятельности; по способу воздействия на преступность и по длительности существования.

Содержание деятельности общественных объединений зависит от того, какие цели она преследует: социальные, правовые, политические, воспитательные, образовательные и т.д. В нашем случае непосредственный интерес вызывает - какое место занимает предупреждение преступности в иерархии целей организации.

По способу воздействия на преступность общественные организации можно классифицировать на: специализированные и неспециализированные. Деятельность первых прямо направлена на предупреждение преступлений (например: добровольные народные дружины). Их, в свою очередь можно подразделить на: объединения, чья деятельность направлена на ресоциализацию девиантов и тех, кто способствует повышению уровня безопасности населения (виктимологические общества). Но существуют и смешанные формы. Ряд организаций избирают в качестве объекта конкретную социальную проблему (например: общества занимающиеся проблемами наркомании) или отдельную категорию лиц (женщины, несовершеннолетние и т.д.) и реализуют целый комплекс профилактических мер.

По характеру взаимосвязи с государственными институтами выделяют: созданные для реализации государственных задач и находящиеся под патронажем государства, независимые, то есть созданные по частной инициативе и финансируемые не государственными фондами и частными лицами; третью группу составляют оппозиционные общественные организации (преследующие политические цели).

По уровень самостоятельности общественных объединений зависит от долевого участия государства в финансировании. Средства федерального или муниципального бюджетов могут либо регулярно обеспечивать деятельность организации либо финансирование носит разовый характер.

Полностью самостоятельными следует считать организации, полностью существующие на средства частных лиц и учредителей.

По длительности существования они делятся на: постоянно действующие и создаваемые с целью реализации конкретных благотворительных программ.

Структура общественных организаций может быть различна и сама является самостоятельным элементом классификации.

В зависимости от уровня организации подразделяются: на международные; действующие на территории РФ; действующие на территории отдельных субъектов РФ и локальные (действующие в рамках города, населенного пункта, района и т.п.).

По иерархическому строению: простые или одноуровневые, многоуровневые или сложные, имеющие региональные представительства;

Членство в данных организациях различно. Оно зависит от внутреннего регламента и целей деятельности. Есть организации, которые практически полностью состоят из профессиональных сотрудников (в ряде развитых стран существуют образовательные учреждения, занимающиеся подготовкой сотрудников и руководителей благотворительных организаций), но в большинстве случаев, это не профессионалы, а лица, чье образование и профессиональные навыки позволяют реализовывать цели деятельности организации. Так, например, в ряде организаций занимающихся проблемами сексуальной эксплуатации, на добровольной и безвозмездной основе работают юристы. Таких сотрудников называют волонтерами.

Волонтерское движение пришло в Россию в начале 1990-х годов. Появились некоммерческие организации, которые занялись благотворительностью, просветительской деятельностью и созданием условий для добровольцев. Волонтер (фр. *volontaire* - доброволец) — это любое физическое лицо, включая иностранных граждан и лиц без гражданства, которое вносит свой вклад в развитие волонтерства,

осуществляя волонтерскую деятельность, основываясь на принципах волонтеризма⁵.

Волонтерская деятельность — это широкий круг деятельности, включая традиционные формы взаимопомощи и самопомощи, официальное предоставление услуг и другие формы гражданского участия, которая осуществляется добровольно на благо широкой общественности без расчёта на денежное вознаграждение. Из всех форм деятельности, которыми занимаются волонтерские движения в России, на профилактику преступности прямо направлены следующие:

- помощь таким социальным категориям граждан как: престарелые, беспризорные дети, молодёжь и студенты, бездомные, люди с ограниченными возможностями (инвалиды), мигранты, беженцы, бывшие заключённые и другие;
- просветительские беседы, направленные на профилактику наркомании, СПИДа, подростковой преступности.

Фактически популяризация волонтерского движения в России решает две проблемы: во-первых, происходит усиленное воздействие на негативные социальные явления, а во-вторых, организуется занятость молодёжи (как правило, в волонтерской деятельности принимают участие лица от 14 до 25 лет). Волонтерский труд не оплачивается, но волонтеры — не только альтруисты, они работают ради приобретения опыта, специальных навыков и знаний, установления личных контактов. Часто волонтерская деятельность — это путь к оплачиваемой работе, здесь всегда есть возможность проявить и зарекомендовать себя с лучшей стороны, попробовать себя в разных сферах деятельности и определиться с выбором жизненного пути. Благодаря волонтерским программам, добровольцы могут заниматься волонтерской деятельностью не только в своей стране, но и за рубежом в специальных волонтерских лагерях.

Удивительно, что в России, где в советское время существовали «субботники» и «тимуровское» движение процент населения,

занимающегося добровольчеством, ничтожно низок, в то время как во многих странах Европы, Азии и Америки волонтерство является обычным явлением.

Все позитивные инициативы, как правило, упираются в финансирование. В настоящее время проблема организации благотворительной деятельности в России сдвинулась с мёртвой точки.

Среди успешных проектов можно отметить работу благотворительного фонда «Кто, если не Я» созданного в 2007 году с целью оказания благотворительной помощи детям, находящимся в трудной жизненной ситуации, в том числе оставшимся без попечения родителей, постоянно проживающим в детских домах и других сиротских учреждениях.

Не осталась в стороне и наша Академия. 5 апреля 2007 года студенты-волонтеры московской ячейки МГЮА в стенах Первого юридического института провели круглый стол на тему: «Подростковая преступность: причина и борьба».

Но наиболее любопытным и заслуживающим внимания нам представляется опыт Чувашской Республики, где Указом Президента Н. Федорова «О народных дружинах в Чувашской Республике» первой в России возрождена общественная организация – Добровольные Народные Дружины (далее ДНД). Народные дружины созданы во всех районах республики и существуют не на бумаге. Они работают рука об руку с патрульными милиционерами и участковыми. По мнению прокурора республики С. Зайцева это благотворно сказалось на статистике преступности в регионе⁶.

Труд добровольцев оплачивается из средств бюджета. В перспективе для них планируют и другие льготы, например, бесплатный проезд в городском транспорте, отгулы за время дежурства и т. д. Народные дружинники действуют согласно законам и указам, издаваемым Госсоветом и Президентом ЧР⁷.

Заинтересовавшись успешным опытом, в рамках работы криминологического кружка при кафедре уголовного права и криминологии

ОИ МГЮА, мы провели опрос студентов на тему: «Волонтеры против преступности – возможно ли это?». Приведем некоторые результаты этого опроса.

Он показал, что в целом деятельность общественных объединений в сфере профилактики преступности вызывает одобрение. Большинство опрошенных (75%) высказались за расширение участия общественности в предупреждении преступности и считают подобную деятельность нужной и даже необходимой (35%).

На вопрос: «Можно организовать эффективную работу по профилактике преступности силами исключительно правоохранительных органов?» 82% высказались отрицательно. Однако лозунг «дело правоохранительных органов наказывать за те или иные правонарушения, а задача общества – предотвратить противоправные деяния» не вызвал массового одобрения. Его полностью поддержали лишь 8%, тогда как 37% не согласны с ним категорически. Оставшиеся голоса практически поровну распределились между ответами «скорее да, чем нет», «скорее нет, чем да». Таким образом, наиболее приемлемой формой существования общественных организаций в России будет работа в тесном сотрудничестве с государственными структурами.

Следующая группа вопросов касалась личного участия респондентов в волонтерской деятельности направленной на профилактику преступности. Желание участвовать в подобных проектах высказали менее 12% респондентов. Причем 84% из них находятся в возрастной группе от 18 до 22 лет (студенты с третьего по первый курс).

Однако когда за участие в благотворительных проектах предлагались какие-либо преимущества, количество желающих выросло более чем в три раза и составило почти 38%. Основной прирост произошел за счет студентов старших курсов. Соотношение старшекурсников к учащимся первых трёх курсов составило почти 3:2.

Нами был составлен целый перечень преимуществ и респондентам предложили выбрать для себя наиболее привлекательные, но не более двух. Наименее востребованным стал бесплатный проезд на общественном транспорте. Денежное вознаграждение тоже не вызвало ажиотажа (4% опрошенных). Среди преимуществ наибольшим количеством опрошенных были выбраны:

отгул на работе, либо разрешение на пропуск занятий без последующей их отработки – более 20%;

возможность участвовать в работе правоохранительных органов⁸ - 7%

возможность свои деловые качества непосредственно перед потенциальным работодателем – 14%;

получить опыт работы по юридической специальности – 12%;

побывать в других странах с добровольческой миссией – 14%;

быть зачисленным в льготный кадровый резерв – 13%.

Как видим, основная масса наиболее востребованных преимуществ связана с реализацией себя в профессиональной деятельности.

Резюмирую все вышеизложенное, мы пришли к следующему выводу. Уровень развития Российского гражданского общества, менталитет и интересы граждан не могут стимулировать активное развитие добровольческого движения в России и, без государственной поддержки, его популяризация крайне затруднительна.

Среди мер, направленных на решение этой проблемы можно выделить следующие:

1. Формирование добровольческих организаций, занимающихся предупреждением преступности непосредственно при соответствующих государственных учреждениях.

2. Предоставление льгот при поступлении на работу в эти учреждения сотрудникам общественных организаций, получившим положительные рекомендации.

Проблема поиска работы для выпускников юридических ВУЗов сейчас очень актуальна. Предложения, на рынке труда, значительно превышают спрос. Привычной практикой является ведение кадрового резерва. Но из бесед с сотрудниками правоохранительных органов мы периодически слышим упреки о низком уровне профессиональной подготовки кадров. Участие в волонтерской деятельности в тесном сотрудничестве с государственными структурами позволяет увидеть уровень профессиональной подготовки, сформировать навыки работы и провести качественный отбор кадрового состава.

3. Юридическое признание деятельности добровольцев со стороны государства, а именно внесение записи о соответствующей деятельности в трудовую книжку и зачет при исчислении трудового стажа.

4. Проведение, желательно регулярно, конкурса социальных проектов направленных на предупреждение преступности силами общественности с присуждением грантов на реализацию победителям.

5. При составлении профилактических программ, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов федерации, учитывать уже существующие общественные объединения. Это будет способствовать признанию их деятельности со стороны государства, а без учета в своей деятельности уже существующих общественных формирований невозможно рассчитывать на создание новых.

6. Популяризация активной гражданской позиции в СМИ.

7. Разработка и реализация на государственном уровне волонтерских программ для молодежи.

8. Укрепление связей и обмен опытом с аналогичными организациями за рубежом.

9. Мониторинг общественных организаций, занимающихся предупреждением преступности.

¹ Криминология. Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. М., Юристь. 1999. С.. 298.

² Громова О.Н. Конфликтология. М., 2000. С.11.

³ Громова О.Н. Конфликтология. М., 2000. С.10.

⁴ Громова О.Н. Конфликтология. М., 2000. С.11.

⁵ Энциклопедический словарь. М. 2007. С. 234.

⁶ "Республика", № 19 (484) от 12 мая 2004 г.

⁷ "Республика", № 19 (484) от 12 мая 2004 г.

⁸ Поскольку опрос проводился среди студентов юридических ВУЗов, преимущества касались реализации профессиональных навыков юриста.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОРГАНИЗАЦИЮ И РУКОВОДСТВО ПРЕСТУПНЫМ СООБЩЕСТВОМ

*ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А., доцент кафедры уголовного права и криминологии,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: квалификация, преступное сообщество, организация, руководство, структурное подразделение, лидер группы, формальный состав, организованная группа, объединение организаторов и участников, сплоченность.

В научной статье на основе примеров из судебной практики рассматриваются проблемные вопросы, связанные с отсутствием в Российском законодательстве действенных средств для доказательства создания или руководства преступного сообщества на стадии его становления.

Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества, а равно за руководство таким сообществом или участие в нем предусмотрена ст. 210 УК РФ. Преступное сообщество является одной из форм проявления организованной преступности, поэтому проект Федерального Закона “О борьбе с организованной преступностью” предусматривает ответственность в ст.9 за организацию преступного сообщества или руководство им, а в ст.10 за участие в преступном сообществе.

Статья 210 УК РФ состоит из трёх частей. Объективная сторона состава, предусмотренного ч. 1 ст. 210 УК РФ, содержит несколько альтернативных деяний: 1) создание преступного сообщества; 2) руководство им; 3) руководство входящими в него структурными подразделениями; 4) создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп. Первое и четвёртое деяние – это создание. В одном случае – преступного сообщества, а в другом – объединения организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп. Такое объединение не образует самостоятельную организацию как таковую. Оно представляет собой группу лиц, состоящую из представителей различных преступных группировок и выполняющую

координирующую роль в их совместной преступной деятельности, содержание которой заключается в разработке планов и условий для совершения тяжких или особо тяжких преступлений. Создание преступного сообщества или объединения состоит из совокупности действий, направленных на формирование организации, чьё основное назначение – это преступная деятельность. Следственная и судебная практика к таким действиям относит: набор участников, создание внутренних структур с чётко определёнными функциями, техническое оснащение, необходимое для совершения преступлений. Например, из шести рассмотренных в 1997 году судами дел, три дела возвращены органу расследования (СУ ГУВД г. Москвы, МВД Кабардино-Балкарии и УВД Самарской области) на дополнительное расследование в связи с неправильной квалификацией действий обвиняемых по ст. 210 УК РФ.

Так, следователь СУ ГУВД г. Москвы Близнякова О.П. по уголовному делу о незаконных операциях с наркотическими средствами, совершённых группой Цоя, привлекла его к уголовной ответственности за создание преступного сообщества с целью сбыта героина (по ч. 1 ст. 210 и ч. 3 п. “в” ст. 228 УК РФ). В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого следователь указала, что Цой, создав преступное сообщество для совершения тяжких преступлений, вовлёк в него Довлатяна и Азиеву. Однако последние за участие в сообществе к ответственности не привлекались К тому же, действия Цоя по созданию преступного сообщества в формуле обвинения не были конкретизированы. С учётом этих обстоятельств Московский городской суд обоснованно возвратил дело на дополнительное исследование¹ Момент окончания создания – это сформирование организации или объединения, способного совершать преступления, вне зависимости от факта были они совершены или нет. Создание, как деяние, является продолжаемым процессом. Оно совершается поэтапно. Вначале устанавливается круг лиц – как участников сообщества, затем из них формируются подразделения и определяются их функции и т.д.

Последнее из череды этих действий, приводящее к образованию сообщества как своеобразного орудия совершения преступлений, как раз и будет моментом окончания создания преступного сообщества или объединения. Если действия в итоге не привели к созданию преступного механизма, то можно говорить лишь о покушении на создание этих преступных групп.

Руководитель как вид соучастника в уголовном праве не выделяется. Но в отдельных нормах Особенной части УК РФ устанавливается такое деяние как руководство. Очень часто организатор и руководитель в преступных группах может быть в одном лице – лидер этих группировок. Хотя это и не является правилом. Организатор может «отойти от дел», его могут убить. Тогда уже остаётся действующая организация, чьим управлением занимается руководитель. Руководство преступным сообществом или его структурными подразделениями предполагает деятельность по управлению уже созданной преступной группой. Управление включает в себя комплекс функций, направленных на обеспечение жизнедеятельности созданного сообщества или подразделения: выбор преступных целей, контроль за их исполнением, поддержание внутригрупповой дисциплины и другие необходимые действия. Руководство осуществляется путём принятия решений по вышеназванным вопросам и является обязательным для исполнения всеми членами организации. Руководство следует считать оконченным с принятия хотя бы одного такого решения.

Субъект преступления по ч. 1 ст. 210 УК РФ – вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, являющееся организатором преступной организации. На основании ч. 3 ст. 33 УК РФ организатором признаётся «лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководящее ими». Такое законодательное определение организатора рассматривает функции руководителя как часть организаторских функций. Если на момент создания преступного сообщества лицу не исполнилось 16 лет, то к уголовной ответственности оно будет

привлечено за приготовление к тяжкому преступлению, для совершения которых им создавалось преступное сообщество. При условии, что в соответствии со ст. 20 УК РФ за это преступление уголовная ответственность наступает с 14 лет.

Субъективная сторона этого состава преступления состоит из вины в форме прямого умысла и соответствующих целей. Создание преступного сообщества и входящих в него структурных подразделений имеет цель совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Руководство преступным сообществом и создание объединений организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп имеет целью разработку планов и условий для совершения тяжких или особо тяжких преступлений.

В преступном сообществе различаются организаторы, руководители и рядовые участники. «Рядовым участником признаётся тот, кто осведомлён о преступных целях организации, согласился вступить в неё и посредством каких-либо деяний принял участие в преступной деятельности (присутствовал при обсуждении планов организаций, принял на себя какие-то обязательства)»² По ч. 2 ст. 210 УК РФ уголовная ответственность предусмотрена за участие в преступном сообществе либо в объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп. Участие в преступной организации включает в себя два этапа: вступление в неё в форме дачи согласия быть участником преступной деятельности и непосредственного участия в ней. По мнению Р.Р. Галиакбарова непосредственное участие в преступном сообществе выражается «в учении объективно приготовительных действий, которые оценены законом как оконченное «исполнительство» преступления»³. Оно может выражаться в таких конкретных действиях как принятие на себя обязанностей в соответствии со своей ролью в сообществе; в участии при подыскании жертв преступлений, в совершении иных действий по заданию организатора или руководителя преступления совместно с другими участниками группы. В теории уголовного права выделяются несколько

точек зрения по вопросу об объёме ответственности участников преступного сообщества. По мнению М.Д. Шаргородского члены преступной организации должны отвечать за всю совокупность преступлений при установлении факта дачи согласия с их стороны на участие в преступной деятельности сообщества⁴. М.И. Ковалёв отграничивает ответственность этих лиц от всей совокупности вменённых преступному сообществу преступлений по субъективному критерию. «...членам преступной организации может быть вменено в вину участие в преступной организации, но не конкретные преступления, совершённые одними участниками, если о них другие ничего не знали и своего согласия на их совершение не давали».⁵ М.И. Ковалёв ставит условием уголовной ответственности за конкретное преступление знание о нём члена сообщества и дачу согласия на участие в нём. Р.Р. Галиакбаров считает, что для вменения конкретного преступления члену организации достаточно хотя бы одного из вышеназванных условий. Он пишет, что ответственность участника наступает «в пределах объёма преступной деятельности, в которой непосредственно участвовал или которая охватывалась его сознанием и волей»⁶. Такая позиция допускает привлечение к уголовной ответственности и за те преступления, в которых лично не участвуешь, но знаешь о том, что они имели место с участием других членов преступной организации. Если взять положения судебной практики в отношении участников организованной группы, то они несут уголовную ответственность как исполнители вне зависимости от их роли в преступлении. Но в отношении них уголовное законодательство не устанавливает самостоятельную ответственность за сам факт участия в организованной группе. Поэтому я считаю, что и в этом вопросе подход к ответственности членов преступного сообщества за конкретно совершённые преступления должен быть другой. Преступное сообщество имеет сложную структуру, включающую в себя внутренние подразделения. Последние могут быть обособлены друг друга в преступной деятельности, реализуя собственное предназначение в организации. То, что само членство в

организации подобного типа общественно опасно вне зависимости от конкретно совершённых действий, закон отразил в ч. 2 ст. 210 УК РФ, предусмотрев уголовную ответственность за участие в сообществе. В этом случае рядовой участник признаётся виновным за всю деятельность преступного сообщества в отрыве от конкретно им совершённых деяний. Такой подход законодателя отражает тот факт, что опасное поведение каждого отдельного члена сообщества есть неотделимая часть преступной деятельности всей организации. Осуществление конкретного преступления, образующего самостоятельный состав преступления, не охватывается уголовно-правовой оценкой в рамках участия в сообществе и поэтому требует дополнительной квалификации. Лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, если в его деянии будет установлен состав преступления. А одного только знания о совершённом преступлении для этого не достаточно. Лицо, как участник организации, уже привлекается к уголовной ответственности за то, что он член этой группы и знает о её преступной деятельности. Привлекать его к ответственности и ещё за то, что он знает о конкретном преступлении, совершённом другими участниками организации, лишено всякого смысла. Поэтому я считаю, что лицо должно нести уголовную ответственность как участник сообщества по ч. 2 ст. 210 УК РФ и по совокупности с теми преступлениями, в которых он непосредственно участвовал. По мнению Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова дополнительная квалификация по ч. 2 ст. 210 УК РФ необходима по тем преступлениям, где в соответствующей норме предусмотрена большая санкция⁷. Я не согласна с такой позицией. Дополнительная квалификация применяется в тех случаях, когда деяния лица не охватываются рамками одной нормы и выпадают из уголовно-правовой оценки одной статьёй. При этом, совокупность преступлений не ставится в зависимость от тяжести санкций одной из статей.

Другим деянием, определённым в ч. 2 ст. 210 УК РФ, является участие в объединении организаторов, руководителей или иных

представителей организованных групп. По содержанию оно аналогично участию в преступном сообществе. Представители, образующие это объединение, принимают на себя обязательства по разработке планов и условий совершения тяжких и особо тяжких преступлений.

Участие должно рассматриваться как оконченное преступление с момента совершения хотя бы одного конкретного действия в интересах организации или объединения. Сам факт дачи согласия на участие в преступном сообществе, не подкреплённый конкретной деятельностью, следует рассматривать как формально содержащий признак преступления. И на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 210 УК РФ, имеет прямой умысел и цели. Участие в преступном сообществе предполагает цель участия в качестве подстрекателя, пособника или исполнителя в совершении тяжких или особо тяжких преступлений. Участие в объединении имеет цель разработку планов и условий совершения данных категорий преступлений. Субъект общий, с 16 лет.

В ч. 3 ст. 210 УК РФ уголовная ответственность определена за деяния, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 210 УК РФ, совершённые лицом с использованием своего служебного положения. Эта часть статьи отличается от предыдущих по специальному субъекту. Использование служебного положения при совершении данного преступления означает, что между фактом имеющихся возможностей, обусловленных специальным положением субъекта, и фактами организации, руководства или участия в преступном сообществе имеется причинная связь. Специальный субъект может является должностным лицом и обладать полномочиями, определёнными в примечании к ст. 285 УК РФ, а также и не должностным лицом, но обязательно использующим свои полномочия по работе. Признаки, характеризующие объективную и субъективную стороны состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 210 УК РФ, совпадают с

признаками, присущими соответствующим элементам составов преступлений, предусмотренных ч. 1 или ч. 2 ст. 210 УК РФ. Совершенные лицом с использованием своего служебного положения организация преступного сообщества или участие в таком сообществе, созданном для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, если преступная деятельность на этом этапе будет прервана, то действия лица дополнительно квалифицируются по ч. 2 ст. 30 УК РФ и одной из соответствующих норм, если размеры санкций последней, превышают размеры санкции установленные частью 3 ст. 210 УК РФ.

Следует отметить, что проект Федерального Закона «О борьбе с организованной преступностью» предусмотрел ответственность за организацию, руководство и участие в преступном сообществе с таким квалифицирующим признаком как «связанные с насилием или уничтожением имущества, либо с созданием или использованием частной детективной, охранной службы, вооружённых формирований, либо с монополизацией экономической или иной деятельности».

Мы согласны с тем. Что предложенные квалифицирующие признаки должны быть включены в ст. 210 УК РФ. Одной из характерных черт современной организованной преступности является агрессивность в деятельности ее криминальных структур, в том числе в деятельности преступных сообществ. Это повышает общественную опасность преступлений, в которых принимают участие члены преступных организаций. Организованная преступность стремится к монопольному положению в любой сфере извлечения прибыли. Огромные доходы, получаемые в результате незаконной деятельности, вкладываются в законные государственные предприятия. Это приводит к тому, что преступные сообщества контролируют различные сферы экономической деятельности, нанося урон интересам государства и другим субъектам в сфере экономики. Одним из средств борьбы с этим негативным явлением является включение соответствующего квалифицирующего признака в уголовный кодекс и

усиление ответственности.

Нередки случаи, когда для реализации преступных намерений членами организованной преступности создаются частные детективные агентства и охранные службы. Эти предприятия становятся легальным прикрытием уголовно-наказуемых деяний. Если во второй половине 80-х годов кооператоры платили за свою “охрану” под натиском угроз отдельным рекетерам или представителям мелких разрозненных преступных групп. То сегодня ситуация кардинально изменилась, но только внешне, а механизм остался тот же. Предприниматели продолжают платить за “охрану” своего предприятия, но уже не отдельным преступникам, а специальным созданным охранным службам, которые по сути охраняют от самих себя.

Такая форма преступной деятельности должна быть тоже учтена в ст. 210 УК РФ в качестве квалифицирующего признака “с созданием или использованием частной детективной или охранной службы”

Единственное, что вызывает возражения – это предложенный в проекте АР “О борьбе с организованной преступностью» квалифицирующий признак как организация и руководство преступным сообществом, связанные с вооруженным формированием. Преступное сообщество и вооруженное формирование – это самостоятельные формы преступных объединений. На практике при квалификации их деятельности следует разграничивать, а не объединять в один квалифицирующий признак. Ответственность за организацию или участие в незаконном вооруженном формировании определена в ст. 208 УК РФ. Организация преступного сообщества отличается от организации незаконного вооруженного формирования по ряду признаков. Во-первых, для незаконного формирования требуется наличие признака вооруженности. Что необязательно для организации преступного сообщества. Во-вторых, различны цели их деятельности. Для преступного сообщества обязательна цель – совершение тяжких или особо тяжких преступлений, для незаконного вооруженного формирования эта цель не присуща. Поэтому, мы считаем не целесообразным усиление уголовной

ответственности по ст. 210 УК РФ посредством включения признака «связанного с вооруженным формированием».

По мнению Н.П. Водько, ст.210 УК РФ не достаточно для борьбы с организованной преступностью, необходимо ввести в Особенную часть УК РФ самостоятельный состав преступления «Организацию воровских сходок с целью обсуждения планов преступной деятельности, передела сфер влияния, проведения третейских судов и разборок, а также консультирования о будущей преступной деятельности»⁸.

По нашему мнению, предложенный состав дублирует положение ст.210 УК РФ о «создании объединения организаторов, руководителей или иных групп в целях разработки планов и условий для совершения тяжких или особо тяжких преступлений». Использование в предложенной редакции новой статьи термина «разборки» предполагает включение его в ряд уголовно-правовых признаков, что приводит к смешанию юридических определений и жаргонных выражений. Иными словами такой подход к конструированию уголовно-правовых норм может привести к формированию состава преступления на основе воровской или иной преступной терминологии. А это не допустимо.

Одной из проблем применения на практике ст.210 УК РФ является отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве России действенных средств для доказательства создания или руководства преступного сообщества на стадии его становления, когда сообщество еще не совершило преступления. Об этом, в частности, пишут Л.Д. Гаухман и С.В. Максимов: «...за период действия УК РСФСР 1960 г. в судебной практике не было ни одного прецедента осуждения лиц за сам факт организации вооруженной банды или участия в ней (ст.77 (1) УК РСФСР) либо организации преступной группировки в исправительно-трудовых учреждениях или активного участия в ней (ст. 77 (1) УК РСФСР). Отмеченное позволяет предположить, что в следственной и судебной практике ст.210 УК РФ будет применяться лишь в совокупности с другими

статьями Особенной части УК, предусматривающими ответственность за конкретные виды тяжких или особо тяжких преступлений, совершенных преступным сообществом»⁹. Для Избежания такой негативной практики требуется скорейшее применение закона «О борьбе с организованной преступностью» в котором бы были установлены особенности производства по делам об организованной преступности.

Рост числа преступлений, совершенных организованной преступностью требует усиленных мер по борьбе с этим социальным негативным явлением. Основой для такой борьбы служит уголовное законодательство, определяющее условие и пределы ответственности, в том числе и за создание и руководство преступным сообществом.

¹ Обзор практики расследования уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 210 УК РФ.

² П.Ф. Тельнов. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974 г. стр. 133.

³ Р.Р. Галиакбаров. Групповое преступление: постоянные и переменные признаки. Свердловск, 1973 г. стр. 131.

⁴ М.Д. Шаргородский. Вопросы общей части уголовного права. МГУ 1955 г. стр. 148.

⁵ М.И. Ковалёв. Учение о соучастии. ч.2 стр. 234.

⁶ Р.Р. Галиакбаров. Групповые преступления: постоянные и переменные признаки. Свердловск 1973г. стр. 133.

⁷ Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества. М. 1997г. стр. 17.

⁸ Н.П. Водько. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью. М.: 2000г. - С. 34

⁹ Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества. М.: 1997. –С. 24.

О СООТНОШЕНИИ ПРАВОСУДИЯ, СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ И СУДЕБНОГО САНКЦИОНИРОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*ШАМАРДИН А.А., к.ю.н., доцент кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

*АДИЛЬШАЕВ Э.А., следователь по особо важным делам
специализированного следственного отдела по комплексу «Байконур»
Следственного комитета при Прокуратуре РФ*

Ключевые слова: уголовный процесс, судебная власть, правосудие, судопроизводство, судебная защита, судебный контроль, судебное санкционирование, меры процессуального принуждения, меры пресечения, процессуальная форма, процессуальное решение.

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы соотношения понятий правосудия, судебного контроля и судебного санкционирования, анализируются концептуальные подходы, обоснованные в современной науке уголовного процесса. Рассматриваются основные черты судебного санкционирования. Предлагается собственный подход к решению указанной теоретической проблемы, обосновывается вывод о том, что судебное санкционирование и судебный контроль следует ограничивать друг от друга и рассматривать как две самостоятельные формы осуществления правосудия.

Вопрос о соотношении понятий правосудия, судебного контроля и судебного санкционирования является весьма дискуссионным в первую очередь ввиду того, что в науке на сегодняшний день нет единой трактовки указанных понятий.

В этой связи считаем необходимым вначале рассмотреть основные аспекты определения обозначенных понятий.

В учебной и научной литературе, посвященной проблемам судебной власти выделяется несколько различных *форм осуществления судебной власти*, в частности такие, как:

- правосудие;
- конституционный контроль;

- судебный контроль за законностью и обоснованностью решений и действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;
- обеспечение исполнения судебных решений;
- разъяснение действующего законодательства по вопросам судебной практики;
- участие в формировании судейского корпуса и содействие органам судебного сообщества¹.

В.А. Ржевский и Н.М. Чепурнова к формам осуществления судебной власти относят правосудие, надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов со стороны вышестоящих, судебное управление, судебный контроль в области исполнительной власти и судебный конституционный контроль².

В.В. Скитович рассматривает правосудие, юрисдикционный контроль, формирование судейского корпуса и руководство судебной практикой не как формы осуществления, а как функции судебной власти³. Другие авторы рассматривают в качестве основных функций судебной власти только правосудие и судебный контроль⁴.

Ряд авторов совершенно справедливо подвергли сомнению такой подход и обосновали вывод о том, что судебная власть может осуществлять посредством единственно возможной формы - правосудия⁵. Любая деятельность суда по реализации судебной власти отвечает признакам правосудия. При этом содержание понятия правосудия следует рассматривать наиболее широким образом.

А.П. Гуськова пишет в этой связи: «Сегодня обоснованно границы правосудия раздвигаются, ибо суд получил качественно новую функцию - функцию осуществления правосудия в досудебном производстве. Суд теперь вершит правосудие не только в том понимании, как это рассматривалось прежде в плане деятельности его в судебных стадиях процесса, но и в предварительном производстве, поскольку сфера судебной власти в виде контроля на досудебных стадиях обозначилась с учетом ст. 6 Европейской

Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и, соответственно, ст. 46 Конституции РФ, которая каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод»⁶.

К числу наиболее значимых признаков правосудия в юридической литературе традиционно выделяются следующие:

- осуществление только судом;
- реализация не иначе как в детально регламентированной законом процессуальной форме;
- осуществление на основе системы демократических принципов;
- направленность на разрешение имеющегося или потенциального социально-правового спора (юридического конфликта);
- деятельность по отправлению правосудия сопровождается принятием особых правоприменительных (процессуальных) решений – актов правосудия⁷. Причем, как представляется, последние могут носить как итоговый, так и *промежуточный* характер, ибо результат судебной деятельности по отправлению правосудия невозможно отделить от самого процесса его реализации.

С учетом изложенного, предлагаем рассматривать правосудие как деятельность суда, связанную с разрешением действительного или потенциального социально-правового спора (конфликта), и осуществляемую в процессуальной форме на основе совокупности демократических принципов, которая сопровождается вынесением итоговых и промежуточных процессуальных решений.

Относительно понятия судебного контроля также не существует единой точки зрения. Одни авторы предлагают четко разграничивать судебный контроль и правосудие (В. Азаров, В. Горбань, В. Галузо, Л. Масленникова, Н. Колоколов, С. Шейфер, И. Таричко, А. Цихоцкий, А. Черненко, В. Яблоков); другие - рассматривать судебный контроль как составную часть или особую форму осуществления правосудия (А. Гуськова, В. Бозров, Н. Ковтун, В. Лазарева, В. Лебедев, Т. Савельева, И. Петрухин).

Н.Г. Муратова рассматривает судебный контроль не только как деятельность суда, но и как принцип уголовного судопроизводства и предлагает дополнить текст УПК соответствующей статьей⁸.

В.А. Азаров и И.Ю. Таричко считают судебный контроль уголовно-процессуальной функцией⁹.

Н.Н. Ковтун рассматривает судебный контроль как институт уголовно-процессуального права и как соответствующую деятельность суда. *Институт судебного контроля*, по мнению Н.Н. Ковтуна, представляет собой систему уголовно-процессуальных норм, «подчиненных решению общей контрольной задачи - проверке и оценке законности и обоснованности предшествующих действий и решений по делу с целью разрешения социально-правового спора сторон по определенному кругу (спорных) вопросов»¹⁰. *Судебный контроль как деятельность* «есть контрольно-проверочная деятельность суда в сфере уголовного судопроизводства по отправлению полномочий судебной власти, направленная на обеспечение конституционных прав личности в уголовном процессе, путем разрешения по существу средствами права социально-правового спора (конфликта) сторон и иных граждан, вовлеченных в уголовный процесс»¹¹.

На наш взгляд, судебный контроль является частью правосудия, а поскольку для него характерны определенные специфические черты, его следует рассматривать как *особую форму осуществления правосудия*.

В.А. Лазарева пишет по этому поводу следующее: «Этой судебной деятельности присущи все черты правосудия: наличие особой процедуры, рассмотрение дела (спора) специальным субъектом - судом, принятие процессуального решения. Деятельность суда по рассмотрению и разрешению жалобы, бесспорно, является контролирующей по отношению к тем общественным отношениям, которые сложились в сфере обжалуемого действия или решения соответствующего органа или должностного лица, однако это не опровергает и того факта, что по отношению к конфликтующим сторонам суд выступает как орган правосудия. Не случайно

в гражданско-процессуальной науке все активнее высказывается мысль о единой процессуальной природе иска о восстановлении права и жалобы на незаконные действия и вносятся предложения о единой форме рассмотрения всех обращений граждан. Обжалуемые в порядке гражданского судопроизводства действия и решения нарушают права и законные интересы граждан, в связи с чем их рассмотрение есть рассмотрение спора о праве¹².

В науке нет единства относительно определения содержания судебного контроля в уголовном процессе, т.е. тех полномочий суда, которые следует рассматривать как судебно-контрольные.

Например, А.Д. Назаров и ряд других авторов считают, что судебный контроль включает только проверочную деятельность суда на досудебных стадиях уголовного процесса¹³.

Н.Н. Ковтун рассматривает содержание судебного контроля наиболее широким образом, включая в него: конституционный судебный контроль за соответствием Конституции РФ нормативных актов, регулирующих общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства и собственно уголовно-процессуальный судебный контроль судов общей юрисдикции за действиями и решениями государственных органов и должностных лиц, ведущих процесс. В рамках второго вида судебного контроля им выделяются такие две его процессуальные формы как: а) контроль за действиями и решениями органов предварительного расследования и прокурора; и б) контроль за действиями и решениями нижестоящего суда. При этом в содержание судебного контроля за действиями и решениями органов предварительного расследования и прокурора Н.Н. Ковтун включает и деятельность суда по принятию решений о применении мер процессуального принуждения и производстве следственных действий, рассматривая их как предшествующий судебный контроль¹⁴. В.А. Лазарева также именуется такие полномочия суда предварительным судебным контролем¹⁵. Категории предварительного и последующего судебного контроля выделяются также О.В. Рябковой¹⁶ и З.Т.

Чеджемовым¹⁷.

В.А. Лазарева также довольно широко подходит к рассмотрению содержания судебного контроля и выделяет «ревизионный судебный контроль», т.е. контроль каждой последующей стадии за результатами предыдущей, который осуществляется в т.ч. в судебном разбирательстве уголовного дела по существу¹⁸. Сходную позицию занимают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко, включая в предмет судебного контроля «контроль качества доказательств».

Н.Г. Муратова включает в число форм судебного контроля также «заявление ходатайств о проведении предварительных слушаний», судебный контроль при исполнении приговора и иных процессуальных решений, пересмотр вступивших в законную силу судебных решений в надзорном производстве и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств»¹⁹, зачастую не разграничивая понятия контроля и надзора и включая в понятие судебного надзора апелляцию²⁰.

Как уже было отмечено выше, многие авторы включают в содержание судебного контроля деятельность вышестоящих судов по проверке законности, обоснованности и справедливости решений нижестоящих судов в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, и, реже – решение вопроса о возобновлении уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Позволим себе не согласиться с подобными суждениями.

Как верно отмечают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко «законодатель совершенно обоснованно при обозначении этого направления деятельности суда использует наряду с термином «проверка» понятия «пересмотр судебных решений» и «рассмотрение уголовного дела»²¹.

В данном случае суд разрешает не второстепенные процессуальные вопросы о применении временных мер, ограничивающих права личности, но вопросы о виновности и уголовной ответственности осужденного или

оправданного. Следовательно, данные виды деятельности суда, обладая определенной спецификой, представляют собой так сказать правосудие «в чистом виде», а не судебный контроль. Судебный контроль, по нашему мнению, предполагает проверку законности и обоснованности действий и решений не самого суда, а других субъектов – т.е. фактически представителей стороны обвинения, наделенных государственно-властными полномочиями.

Итак, судебный контроль состоит *исключительно в рассмотрении судом жалоб участников уголовного процесса на действия (бездействие) и решения государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство*. При этом суд разрешает по существу вполне определенный правовой спор, предметом которого выступает не вопрос о виновности лица в совершении преступления, а иные весьма значимые вопросы – о законности и обоснованности действий и решений органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, ограничивающих конституционные права и свободы личности либо препятствующих доступу к правосудию.

Традиционно *деятельность суда по санкционированию следственных действий и мер пресечения* рассматривалась как составная часть судебного контроля. Лишь в последние годы в науке уголовно-процессуального права стала звучать идея о самостоятельности функций судебного контроля и судебного санкционирования.

Так, Г.Ф. Насыров пишет, что «Термины «судебный контроль» и «судебное санкционирование» не тождественны. Судебный контроль предполагает наделение суда в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования полномочиями по проверке принятых, в том числе санкционированных прокурором уголовно-процессуальных решений, незаконно и необоснованно ограничивающих права и законные интересы граждан и организаций (ст. 109 УПК Республики Казахстан). Судебное санкционирование означает удовлетворение судом ходатайства

следователя, возбужденного с согласия прокурора, и дачу разрешения на проведение строго определенных законом процессуальных, в том числе следственных действий, которые ограничивают конституционные права и свободы гражданина и человека»²².

Разграничивает понятия судебного контроля и судебного санкционирования и Р.Ф. Зиннатов, который отмечает, что «В ходе досудебного производства при обращении за согласием на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, суд принимает решение о допустимости их осуществления на основе рассмотрения ходатайств, заявленных стороной обвинения. Следовательно, он не осуществляет контрольных функций, его деятельность имеет самостоятельный характер в рамках, установленных УПК РФ полномочий»²³.

В русском языке под контролем понимается проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки²⁴. «Проверить», в свою очередь, означает – удостовериться в правильности чего-нибудь, обследовать с целью надзора, контроля²⁵. Ч. 2 ст. 29 УПК гласит: «Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения...», следовательно, суд в данных случаях *сам принимает решения* о применении тех или иных мер процессуального принуждения и пресечения, производстве следственных действий. Тем не менее, суд сам не производит соответствующих мероприятий, он фактически *санкционирует (разрешает) их производство* органам уголовного преследования, но не контролирует их законность и обоснованность, в отличие от УПК РСФСР 1960 г., где суд, действуя в порядке ст.ст. 220¹ и 220² УПК РСФСР, действительно лишь контролировал законность и обоснованность решений органов предварительного расследования. Если рассматривать указанную деятельность суда в качестве контрольной, то это фактически будет означать, что в данных случаях суд одновременно контролирует сам себя, что противоречит законам логики и кибернетики²⁶.

Таким образом, по нашему мнению, отождествление судебного контроля с деятельностью суда по санкционированию мер процессуального принуждения и следственных действий представляется необоснованным. *Судебный контроль и судебное санкционирование следует ограничивать друг от друга и рассматривать как две самостоятельные формы осуществления правосудия.*

Значение термина «санкционирование» в «Современном толковом словаре русского языка» Т.Ф. Ефремовой представлено следующим образом: «санкционировать - давать санкцию чему-нибудь, разрешение на определенные действия»²⁷. В толковом словаре русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова термин «санкционировать» понимается следующим образом: «дать (давать) санкцию чему-нибудь, узаконить (узаконять), признать (признавать) законным, правильным, утвердить (утверждать)»²⁸.

Судебное санкционирование представляет собой особый вид уголовно-процессуального санкционирования. Однако если обратиться к научной литературе, то окажется, что данный термин весьма редко употребляется при исследовании вопросов деятельности суда в досудебном производстве. Яблоков В.А. в этой связи совершенно обоснованно отмечает, что «этот вид деятельности суда не принято называть санкционированием. Однако, на наш взгляд, его сущность не отличается от подобной деятельности прокурора, при описании которой этот термин является общепринятым. К тому же семантический анализ слова «санкционирование» подтверждает, что оно как нельзя лучше отражает значение этого вида судебного контроля как при рассмотрении вопроса о потенциальной возможности ограничения конституционного права гражданина (разрешение), так и при последующей проверке действий, совершаемых в исключительных случаях без судебного решения, требующегося в обязательном порядке для придания им законной силы (утверждение). Следовательно, менять название деятельности только из-за того, что изменился осуществляющий ее субъект, представляется не вполне

оправданным»²⁹.

О необходимости введения в отечественный уголовный процесс «санкционирования следственных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан» сказано в Концепции судебной реформы³⁰. В Концепции модельного УПК для государств-участников СНГ также использован термин «санкция» применительно к соответствующей деятельности суда: «предполагается передать суду право давать санкции на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, производство следственных действий в жилище, прослушивание переговоров, перлюстрацию корреспонденции...»³¹.

Сущность судебного санкционирования как правоприменительной деятельности состоит в разрешении судом вопроса (даче санкций) о применении определенных законом мер принуждения и следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы человека. При этом суд, выступая органом правосудия, осуществляет предварительную либо, в исключительных случаях, последующую оценку законности и обоснованности данных мероприятий по ходатайствам следователя или дознавателя либо по собственной инициативе (в судебных стадиях уголовного процесса).

Итак, судебное санкционирование есть правоприменительная деятельность суда по принятию в судебном заседании решений (даче санкций) о применении отдельных мер принуждения и следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы человека.

Судебное санкционирование, являясь одним из важнейших направлений судебной защиты, в конечном итоге призвано обеспечить недопущение незаконного и необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе.

Итак, судебный контроль и судебное санкционирование являются самостоятельными видами деятельности суда. При этом оба этих вида судебной деятельности имеют общую правовую природу, являясь внешним

выражением, иначе говоря, *формой* осуществления судом своих полномочий. В этой связи трудно согласиться с Р.Ф. Зиннатовым, который рассматривает судебное санкционирование как функцию судебной власти наряду с правосудием и судебным контролем³². Он пишет: «Мы не рассматриваем судебное санкционирование как особый вид осуществления правосудия, так как суд в указанной ситуации не разрешает спора, поскольку он отсутствует»³³. Думается, что автор в некоторой степени противоречит другим своим выводам. Так, рассматривая судебное санкционирование в качестве одного из видов особых уголовно-процессуальных производств, он совершенно обоснованно отмечает, что «Особое производство предполагает рассмотрение спорного уголовно-процессуального правоотношения, которое возникает между сторонами в процессе производства по уголовному делу. Предметом спора является вопрос о применении либо отказе в применении, либо законности применения конкретных уголовно-процессуальных норм. Суд в данном случае выступает в качестве арбитра и выносит самостоятельное судебное решение. Он не контролирует деятельность представителей той или иной стороны, а разрешает возникший между ними конфликт, обусловленный применением уголовно-процессуальной нормы»³⁴.

Ю.К. Якимович совершенно справедливо рассматривает деятельность суда, связанную с санкционированием меры пресечения в виде заключения под стражу как вид особого производства по уголовным делам³⁵.

Е.Ю. Лихачева в свою очередь пишет, что «В качестве объекта уголовного правосудия могут выступать не только уголовно-правовые (материальные) отношения, в основе которых лежит вопрос о виновности или невиновности обвиняемого в совершении преступления, но и отношения уголовно-процессуального характера, предполагающие возможность или необходимость ограничения конституционных прав и свобод личности»³⁶.

Судебная власть имеет по существу единую функцию – функцию судебной защиты, осуществляемую в единственно возможной форме – форме правосудия. Стало быть, судебное санкционирование (равно как и судебный

контроль) представляет собой не функцию судебной власти, а *особую форму осуществления правосудия*.

¹ См.: Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы: Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 45.

² См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М.: Юрист, 1998. – С. 96.

³ См.: Скитович В.В. Судебная власть как системное образование // Правоведение. – 1997. – №1. – С. 150.

⁴ См.: Абросимова Е.Б. Судебная власть: Конституционно-правовые аспекты: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. – С. 9; Масликов И.С. Судебная власть в государственном механизме Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 10-11.

⁵ См.: Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики) – Екатеринбург, 1999; Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение. Лекции-очерки. – Самара, 1999.; Жеребятьев И.В., Шамардин А.А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. – 2004. - №3. – С. 82-86.; Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П. Божьева. – М.: Спарк, 1996. – С. 42.; Савельева Т.А. Конституционные основы судебной власти: Реализация Конституции Российской Федерации. – Саратов, 1994. - С. 85-86.; Шамардин А.А. К вопросу о формах осуществления судебной власти // «Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.»: В 2 ч. - Екатеринбург, 2005. Ч.2. – С. 397-403.

⁶ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК. – Оренбург, 2002. – С. 13.

⁷ См.: Гуськова А.П., Шамардин А.А. Правоохранительные органы: Учебник. – М.: ИГ «Юрист», 2005. – С. 61-62; Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. – Изд. 4-е, перераб. и доп. . – М.: Зерцало, 1999. – С. 60.; Курс советского уголовного процесса: Общая часть. – М. 1989. – С. 19-30.

⁸ См.: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. – Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2004. – С. 76.

⁹ Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: Монография. – Омск: Омск. гос. ун.- т, 2004. – С. 207-232.

¹⁰ Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 12.

¹¹ Там же.

¹² Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. - Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. - С. 40-41.

¹³ См.: Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. – СПб., 2003. – С. 205-206; Адвокатура в России // Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. – М., 2004. – С. 215-216.

¹⁴ См.: Ковтун Н.Н. Указ. соч. – С. 27-28.

¹⁵ Лазарева В.А. Указ. соч. – С. 75.

¹⁶ См.: Рябкова О.В. Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – С. 12-13.

¹⁷ См.: Чеджемов З.Т. Роль суда в обеспечении прав и свобод граждан на досудебном производстве по УПК.: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 22-23.

¹⁸ См.: Лазарева В.А. Указ. соч. – С. 74.

¹⁹ См.: Муратова Н.Г. Указ. соч. – С. 107-108.

²⁰ См. Там же. – С. 102.

²¹ Азаров В.А., Таричко И.Ю. Указ. соч. - С. 171.

²² Насыров Г.Х. Судебный контроль за применением ареста как меры пресечения. Автореф. дисс..... канд. юрид. наук. – Караганда, 2003. – С. 7-8.

²³ Зиннатов Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Ижевск, 2006. - С. 14.

²⁴ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 292.

²⁵ См.: Там же. - С. 605

-
- ²⁶ См.: Жеребятьев И.В., Шамардин А.А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. – 2004. - №3. – С. 84.
- ²⁷ Ефремова, Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка. В 3-х томах. Том 2. М.: Астрель, 2006 г. С. 236, 248.
- ²⁸ Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940. Т. 3. - С. 326.
- ²⁹ Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: Дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001. – С. 107.
- ³⁰ Концепция судебной реформы в РСФСР. – М.: Республика, 1992. С. 16.
- ³¹ Концепция модельного УПК для государств-участников СНГ // Приложение № 2 к «Информационному бюллетеню Содружества независимых государств». 1995. № 8. С. 169.
- ³² Зиннатов Р.Ф. Судебное санкционирование как функция судебной власти / Зиннатов Р.Ф. // Российское законодательство в современных условиях: Материалы 4 ежегодной научно-практической конференции. Брянск: РИО БГУ, 2006. С. 310-315.
- ³³ Зиннатов Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Ижевск, 2006. - С. 14.
- ³⁴ Там же.
- ³⁵ См.: Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного процесса [Текст] / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. Томск, 2001. С. 70-71.
- ³⁶ Лихачева Е.Ю. Правообеспечительная роль правосудия в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 8.

ПОСЛЕДСТВИЯ ПОДАЧИ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ ЖАЛОБ (ПРЕДСТАВЛЕНИЯ) В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*ШМЕЛЕВА Е.С., преподаватель кафедры
уголовно-процессуального права и криминалистики,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: несоответствие апелляционных жалоб (представления) требованиям закона; срок для исправления недостатков апелляционных жалоб (представления); начало апелляционного производства; копии апелляционных жалоб (представления); возражения на апелляционные жалобы (представление); первоначальная апелляционная жалоба (представление); дополнительная апелляционная жалоба (представление); возражения на дополнительные апелляционные жалобы (представление).

Данная статья посвящена действиям мирового судьи по проверке апелляционных жалоб (представления) на предмет соответствия установленным в законе реквизитам. Попутно рассматривается вопрос о возможности считать начавшимся апелляционное производство в случае принесения апелляций, требующих доработки. Поднимается проблема соблюдения равноправия сторон при подаче возражений на апелляционные жалобы (представление). Анализируется ситуация, при которой принесение апелляций осуществляется в последний день (дни) срока обжалования.

После подачи апелляции осуществляется процедура ее проверки мировым судьей (ч. 1 ст. 355 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК)¹), регламентированная ч. 2 ст. 363 УПК.

Согласно ч. 2 ст. 363 УПК, «в случае несоответствия требованиям, установленным частью первой настоящей статьи, что препятствует рассмотрению уголовного дела, жалоба или представление возвращаются судьей, который назначает срок для их пересоставления».

Процессуалисты едины во мнении о необходимости процессуального оформления возврата мировым судьей апелляционных жалоб (представления) путем вынесения постановления². Считают также и 85 (94,44%) мировых судей Оренбургской области из 90 (100%) опрошенных нами в 2007–2008 гг. Лишь 5 (5,55%) человек из 90 (100%) не видят в этом необходимости. О необходимости вынесения данного процессуального

документа, допускаем, свидетельствует тот факт, что именно постановлением оформляется возвращение мировым судьей заявления, не соответствующего требованиям ч. 5 ст. 318 УПК, потерпевшему (его законному представителю, близкому родственнику) (ч. 8 ст. 42, ч. ч. 1-2 ст. 318, ч. 1 ст. 319 УПК). Думается, документальная фиксация факта подачи апелляционных жалоб (представления) и действий мирового судьи, связанных с необходимостью их переоформления, даст возможность проверить законность принятого мировым судьей решения о прекращении апелляционного производства (ч. 2 ст. 363 УПК). А пока сложившаяся в науке тенденция не найдет своего признания на законодательном уровне, мировым судьям не остается ничего другого, кроме как прибегать к иным вариантам оформления возврата апелляционных жалоб (представления): сопроводительным письмом³; в устной форме (если жалоба подается судье лично) или в виде письменного уведомления (если она была направлена по почте)⁴.

Что означает несоответствие жалобы (представления) требованиям, установленным ч. 1 ст. 363 УПК? В. Дорошков пишет об отсутствии в апелляционных жалобах и представлениях «...**хотя бы одного из указанных в ч. 1 ст. 363 УПК РФ элементов...**»⁵. Полагаем, несоответствующим требованиям закона является и поступивший от «жалобщика» документ, в котором наряду с отражением абсолютно всех пунктов ч. 1 ст. 363 УПК допущено не полное, не исчерпывающее их изложение. Однако всегда ли такие несоответствия влекут непринятие мировым судьей апелляционных жалоб (представления) (ч. 2 ст. 363 УПК)?

Одна группа авторов категорично заявляет, что жалоба (представление) должна быть возвращена (ч. 2 ст. 363 УПК) в любом случае при несоблюдении требований ч. 1 ст. 363 УПК⁶.

Мы разделяем менее категоричную позицию другой группы авторов⁷. Обращение к ч. 3 ст. 375 УПК, определяющей процедуру проверки судом, принявшим решение (ч. 1 ст. 355 УПК), кассационных жалоб

(представления), выявляет ее отсылочный характер: «Если поданные жалоба или представление не соответствуют требованиям части первой настоящей статьи и это препятствует рассмотрению уголовного дела в кассационном порядке, то суд руководствуется частью второй статьи 363 настоящего Кодекса. О прекращении кассационного производства суд выносит определение». Относительно ссылочной части данной статьи А.И. Паничева пишет: «Отсутствие в тексте поданных кассационных жалобы или представления какого-либо из реквизитов, указанных в законе, может служить основанием для возвращения жалобы или представления, если несоответствие жалобы (представления) указанным в законе требованиям препятствует рассмотрению дела в кассационном порядке... Недостаточность аргументации в жалобе или представлении, недостаточная обоснованность или немотивированность не могут служить основанием для возвращения этих документов, поскольку, проверяя законность, обоснованность и справедливость приговора или иного решения, суд кассационной инстанции рассмотрит в состязательном процессе качество доводов кассаторов»⁸. Полагаем, данные рассуждения вполне применимы и к действиям мирового судьи по проверке соблюдения условий составления апелляционных жалоб (представления) (ч. 2 ст. 363 УПК).

Позволим себе предположить, что причина, по которой первые авторы бескомпромиссно настаивают на возвращении мировым судьей апелляционной жалобы (представления) в случае нарушения предписаний закона об их содержании, кроется в формулировке условия, при котором апелляционные жалобы (представления) возвращаются мировым судьей (ч. 2 ст. 363 УПК). Как видится, налицо резкое, однозначное утверждение о том, что несоответствие апелляционной жалобы (представления) законодательным канонам «приостанавливает» апелляционное производство до тех пор, пока не будут исправлены ошибки. На ее фоне условие возврата кассационных жалоб (представления) выглядит не столь категорично (ч. 3 ст. 375 УПК). Заметим, если кассационная жалоба (представление) не

отвечает требованиям закона, однако не создает преград для рассмотрения уголовного дела, то кассационное производство переходит в следующую фазу (ч. 2 ст. 359 УПК). Нам представляется, что необходимо остановиться на технике изложения условия возвращения мировым судьей апелляционных жалоб (представления), примененной в ч. 3 ст. 375 УПК. Такой же смысл содержался и в формулировке условия, предлагавшейся в ч. 2 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г.

Законодатель, заметим, не стал ограничивать срок для пересоставления апелляционных жалоб (представления) определенными рамками. Значит, мировой судья волен самостоятельно его устанавливать в каждом конкретном случае. Не можем не согласиться с О.В. Волколуп в том, что это «...представляется вполне правильным, так как нельзя предусмотреть все возможные нарушения в составлении жалоб (представлений) и срок, необходимый для их исправления»⁹. Обращает на это внимание и Н.В. Сидорова, указывая, что срок для устранения недостатка должен определяться «...в каждом случае отдельно с учетом возможностей жалобщика по их устранению...»¹⁰.

Однако не следует забывать, что срок для исправления недостатков ограничивается единственно лишь рамками срока апелляционного обжалования (ч. 2 ст. 359 УПК). Таким образом, срок для корректировки апелляционных жалоб (представления) может быть каким угодно, но не должен выходить за рамки десятисуточного срока обжалования¹¹.

Возникает вопрос о возможности считать начавшимся апелляционное производство в том случае, когда апелляционная жалоба (представление) была возвращена заявителю для пересоставления (ч. 1 ст. 359 УПК). Думается, ч. 2 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г. решала данный вопрос положительно, закрепляя, что такая «...жалоба или протест считаются поданными...». Как видится, приведенная формулировка актуальна и сегодня, а потому должна быть отражена и в современном Кодексе. Нам представляется, что она подчеркнет отсутствие юридической ничтожности

поданной с недостатками жалобы (представления). Это всецело соответствует назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК) и гарантированному высшим законом страны праву на обжалование судебных решений (ч. 2 ст. 46, ч. 3 ст. 50 Конституции РФ). Раз «...жалоба (представление) является достаточным поводом к возбуждению апелляционного... производства...»¹², то позволим себе предположить, что начало апелляционному производству положено, так как этап обжалования является первоначальной его составляющей (глава 43 УПК). На данный вывод нас натолкнула и ч. 2 ст. 363 УПК: «В случае, если требования судьи не выполнены и жалоба или представление в установленный судьей срок не поступили, о чем выносится соответствующее постановление, они **считаются не поданными. В этом случае апелляционное производство по делу прекращается.** Приговор считается вступившим в законную силу в соответствии с частью первой статьи 390 настоящего Кодекса». Выделенное нами предложение, полагаем, также подчеркивает начало апелляционного производства в случае подачи потребовавших корректировки апелляционных жалоб (представления), ведь невозможно прекратить то, что не началось. Обратим внимание и на то, что «считаются не поданными» (ч. 2 ст. 363 УПК) лишь те апелляции, в отношении которых было проигнорировано указание мирового судьи об исправлении недостатков в отведенный для этого срок. Значит, апелляции, содержание которых требует доработки, как видится, возможно считать поданными.

В связи с поднятым нами вопросом представляется интересной позиция В.Л. Головкова о необходимости фиксации в УПК положения об оставлении без движения апелляционных жалоб (представления), составленных в нарушение ч. 1 ст. 363 УПК¹³. Оставление жалоб (протеста, представления) без движения давно известно российскому процессуальному праву (ст. 288 Гражданско-процессуального кодекса РСФСР, ст. 323 Гражданско-процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ), ст. 263 Арбитражно-процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ))¹⁴. Думается,

что в данном случае мировой судья будет производить один из вариантов действий, осуществляемых на этапе обжалования, как составляющем апелляционное производство (глава 43 УПК). Поэтому мы думаем, что оставление апелляций, составленных с нарушением закона, без движения нисколько не умаляет нашего вывода о начавшемся в таком случае апелляционном производстве.

Подытоживая все вышесказанное, мы предлагаем следующую редакцию ч. 2 ст. 363 УПК:

«2. В случае несоответствия требованиям, установленным частью первой настоящей статьи, и если это препятствует рассмотрению уголовного дела, жалоба или представление считаются поданными, но возвращаются судьей, который назначает срок для их пересоставления, о чем выносится постановление. В случае если требования судьи не выполнены и жалоба или представление в установленный судьей срок не поступили, о чем выносится соответствующее постановление, они считаются не поданными. В этом случае апелляционное производство по делу прекращается. Приговор считается вступившим в законную силу в соответствии с частью первой статьи 390 настоящего Кодекса».

Ввиду отсутствия каких-либо указаний законодателя среди ученых-процессуалистов нет единой позиции по поводу того, на ком лежит обязанность изготовления копий апелляционных жалоб (представления), которые, согласно ч. 1 ст. 358 УПК, должны направляться мировым судьей всем заинтересованным лицам, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, если они затрагивают их интересы.

В.Л. Головков считает, что своевременное вручение копий требует включения в ст. 363 УПК требования от заявителя о подаче апелляционной жалобы (представления) и их копий, число которых зависит от количества участвующих в деле лиц¹⁵. *О том, что обязанность изготовления копий апелляционных жалоб (представления) должна ложиться на самих заявителей, считают и 15 (16,67%) мировых судей Оренбургской области из*

90 (100%) опрошенных нами в 2007–2008 гг. Примечательно, что в других процессуальных законах (ч. 5 ст. 322 ГПК РФ, ч. 3 ст. 260 АПК РФ)¹⁶ данный вопрос разрешен именно так. Аналогичным образом он регламентирован и в п. 8.3 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде: «Кассационные жалобы, представления и приложенные к ним письменные доказательства подаются в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле, либо по числу лиц, чьи интересы затронуты в жалобе»¹⁷. Заметим, что именно на нее сделали акцент 65 (72,22%) из 90 (100%) опрошенных нами в 2007–2008 гг. мировых судей Оренбургской области. Кстати, и в уголовно-процессуальном законодательстве мы обнаруживаем норму (ч. 6 ст. 318 УПК), согласно которой копии заявления по делу частного обвинения изготавливает сам потерпевший (его законный представитель, близкий родственник) (ч. 8 ст. 42, ч. 2 ст. 318 УПК).

Н.В. Сидорова, напротив, уверена, что «...поскольку уголовный процесс относится к публичным институтам страны, соответственно, и бремя его содержания должно возлагаться на государство»¹⁸. Именно на государство (в лице мирового судьи) следует возложить соответствующую обязанность, по мнению 10 (11,11%) из 90 (100%) опрошенных нами в 2007–2008 гг. мировых судей Оренбургской области. А.В. Смирнов считает, что «изготовление необходимого количества копий жалоб должно быть задачей суда, а представлений – прокуратуры»¹⁹. Данное предложение не нашло отклика у практических работников. Ни один (0%) из 90 (100%) мировых судей Оренбургской области, заполнявших нашу анкету в 2007–2008 гг., не выбрал данный вариант разрешения проблемы отсутствия законодательной регламентации принадлежности обязанности изготовления копий апелляций.

Нам, в свою очередь, ближе позиция Н.В. Сидоровой и А.В. Смирнова. Думается, дело не столько в том, что представление копий апелляций самими частными «жалобщиками»-неюристами грозит им материальными затратами, которые бы удваивались в случае подачи

переоформленной жалобы. Полагаем, такие затраты можно отнести к иным расходам, понесенным в ходе производства по уголовному делу и предусмотренным УПК (п. 9 ч. 2 ст. 131 УПК), то есть к процессуальным издержкам, которые «...возмещаются за счет средств федерального бюджета либо средств участников уголовного судопроизводства» (ч. 1 ст. 131, ст. 132 УПК). Как видится, частному «жалобщику»-неюристу может быть весьма затруднительно определить самому точный круг лиц, которым должны направляться копии, и соответствующее ему их число.

Обратим внимание на то, что законодатель предусматривает вручение копий жалоб и представления без направления копий дополнительных (новых) материалов, приложенных к апелляциям (ч. 1 ст. 358, ч. 3 ст. 363 УПК). По мнению В.Л. Головкова, направление копий таких материалов, подтверждающих основания жалоб или представления (ч. 3 ст. 363 УПК), будет способствовать развитию состязательности. Владея документацией «жалобщика» (апелляцией и новыми материалами), другой участник процесса сможет представить более полные и взвешенные письменные возражения и быть готовым дать отпор в апелляционном процессе²⁰. Стройность рассуждений автора не вызывает у нас сомнений и подтверждается примером других отраслей российского процессуального права (ч. 5 ст. 322, ч. 1 ст. 325 ГПК РФ, ч. 3 ст. 260 АПК РФ).²¹ Кстати, упомянутый нами п. 8.3 Инструкции предусматривает подачу копий не только кассационных жалоб (представления), но и приложенных к ним письменных доказательств²².

В итоге мы предлагаем внести следующие изменения и дополнения в ч. 1 ст. 358 УПК: «Суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает о принесенных жалобе или представлении и направляет их копии, а также копии прилагаемых к ним новых материалов подозреваемому, обвиняемому, осужденному или оправданному, их защитникам, обвинителю, потерпевшему, иным лицам, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику, если

жалоба или представление затрагивают их интересы, с разъяснением возможности подачи на указанные жалобу или представление возражений в письменном виде с указанием срока подачи».

Соблюсти порядок извещения о поступивших жалобах и представлении (ст. 358 УПК) в случае их принесения через мирового судью (ч. 1 ст. 355 УПК) в последние из предусмотренных ч. 1 ст. 356 УПК сутки (несколько суток), как видится, не представляется возможным, так как законодатель установил твердое правило о направлении уголовного дела вместе с апелляциями в вышестоящую инстанцию сразу же по истечении срока обжалования (ч. 2 ст. 359 УПК). По истечении этого срока направляются в районный суд и возражения (ч. 2 ст. 359 УПК), которые приобщаются к материалам уголовного дела (ч. 2 ст. 358 УПК). Следуя позиции законодателя (ч. 1 ст. 358, ч. 2 ст. 359 УПК), получается, что срок подачи возражений на апелляционные жалобы (представление) может быть любым, но не выходящим за пределы 10-суточного срока обжалования приговора (постановления) мирового судьи (ч. 1 ст. 356 УПК). В свете поднятой проблемы становится ясно, что поставленное в законе условие выполнимо далеко не всегда. Поэтому в нашем случае мировой судья будет вынужден передать уголовное дело, не дожидаясь возражений, в силу чего, полагаем, нарушается равенство прав сторон по отстаиванию своей позиции относительно решения мирового судьи (ч. 4 ст. 15 УПК).

А.В. Смирнов предлагает разрешить подавать возражения вплоть до дня рассмотрения дела вышестоящим судом²³. Согласно Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде, «возражения или объяснения, поступившие на жалобу или представление по уголовному или гражданскому делу, приобщаются к делу или в течение суток направляются в дополнение к делу в вышестоящий суд» (п. 8.7)²⁴. Нам представляется, что вышеобозначенные позиции, в сущности, являются одинаковыми и сводятся к тому, что возражения в любом случае подаются **мировому судье** вплоть до дня начала рассмотрения уголовного дела апелляционным судом и

направляются им в вышестоящую инстанцию. Как можно видеть, они отвечают правилам обжалования (ч. 2 ст. 358 УПК). Однако, думается, такая последовательность передачи возражений в описанной нами ситуации будет мешать в работе мирового судьи, отвлекая от осуществления правосудия по другим делам, и ограничивать права лиц, не согласных с апелляциями. Согласно ч. 4 ст. 359 УПК, до начала судебного заседания апеллятор (апеллянт) может изменить свою жалобу (представление) либо дополнить их новыми доводами. При этом законодатель запретил в дополнительной жалобе (представлении), поданной по истечении срока обжалования, ставить вопрос об ухудшении положения осужденного, если данное требование не было изложено в первоначальной апелляции. Аналогичным образом рассуждает наука и о возражениях, представленных в силу ранее указанных обстоятельств по истечении 10-суточного срока (ч. 1 ст. 365 УПК): в них не может быть сформулировано требование об ухудшении положения осужденного только потому, что поступили они уже после направления уголовного дела в районный суд (ч. 2 ст. 356, ч. 2 ст. 359 УПК)²⁵. Ученые отмечают, что для дополнительных жалоб (представления) это допустимо, так как способствует изначально четкому формулированию своих требований относительно судьбы приговора (постановления) мирового судьи. В ситуации вынужденной подачи письменных возражений после истечения 10-суточного срока (ч. 1 ст. 356 УПК) лица, не согласные с апелляциями, оказываются лишенными права требовать ухудшения положения осужденного, что свидетельствует о неравенстве прав сторон при обжаловании судебных решений (ч. 4 ст. 15 УПК) и нарушении предусмотренного Конституцией РФ права на судебную защиту (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). Процессуалисты видят выход из этой ситуации в указании (продлении) срока подачи возражений на апелляционные жалобы (представление) в 3–5 суток в случае их поступления в последние сутки из предусмотренных ч. 1 ст. 356 УПК. Только по истечении этого дополнительного времени уголовное дело вместе с апелляциями и теперь уже

и возражениями на них должно быть направлено мировым судьей в вышестоящую судебную инстанцию²⁶. Справедливость рассуждений Н.Н. Ковтуна, А.С. Александрова отмечает и Н.В. Сидорова. В развитие их идеи об установлении дополнительного срока для подачи письменных возражений автор предлагает внести изменение в ч. 2 ст. 359 УПК, предусмотрев направление мировым судьей уголовного дела в апелляционную инстанцию не по истечении срока обжалования, а по истечении указанного мировым судьей (ч. 1 ст. 358 УПК) срока подачи возражений на апелляционные жалобы (представление). При этом, в отличие от соавторов, Н.В. Сидорова не ограничивает данный срок определенными рамками, считая, что он должен быть установлен мировым судьей отдельно для каждого случая²⁷. Нам, в свою очередь, ближе позиция указанных соавторов. Определение максимального предела срока, о котором идет речь, думается, уберет от необоснованного затягивания производства по уголовному делу на этапе апелляционного обжалования, гарантируя, с одной стороны, право потерпевшего на доступ к правосудию, а с другой, скорейшее рассмотрение уголовного дела в отношении осужденного в порядке главы 44 УПК (п. 3 ст. 5, п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 3 ст. 9, подп. с п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 33 Декларации прав и свобод человека и гражданина, ч. 1 ст. 6 Конвенции Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека, ст. 52 Конституции РФ)²⁸.

При этом, по нашему мнению, при определении верхней границы срока подачи возражений следует руководствоваться аналогией закона, применяя правило ч. 1 ст. 356 УПК о 10-суточном сроке обжалования. Если на формулировку аргументов против приговора (иного судебного решения) дается 10 суток, то, полагаем, такой же срок должен быть предоставлен для формулировки аргументов против жалобы (представления), а равно в защиту акта правосудия. Предполагаем, что данное предложение еще раз подчеркнет

провозглашенное законом равноправие всех заинтересованных лиц в вопросах обжалования судебных решений (ст. 19 УПК).

Если бы законодатель не зафиксировал в ч. 2 ст. 359 УПК положение, согласно которому суд первой инстанции в случае обжалования судебного решения обязан направить в вышестоящий суд все необходимые в этом случае «бумаги» (материалы уголовного дела, жалобу (представление), письменные возражения) именно «**по истечении срока обжалования**», то исчерпала бы себя и проблема обеспечения права заявителя на пересмотр судебного решения (ч. 2 ст. 46, ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 19 УПК) в случае подачи им апелляции, содержащей нуждающиеся в обязательном исправлении недостатки (ч. 2 ст. 363 УПК), в последний день (дни) срока обжалования (ч. 1 ст. 355, ч. 2 ст. 359, ч. 2 ст. 363 УПК). В этой связи мы усматриваем настоятельную необходимость внесения изменений в ч. 2 ст. 359 УПК.

Таким образом, уголовное дело вместе с жалобой (представлением) и возражениями на них в случае необходимости будет направлено в районный суд не «по истечении срока обжалования» (ч. 2 ст. 359 УПК), а несколько позднее истечения данного срока. Единственный нюанс заключается в том, что более позднее попадание уголовного дела на рассмотрение апелляционного суда откладывает и принятие итогового решения по нему, заставляя заинтересованных лиц находиться в ожидании определения их судьбы. Однако предложенный выше вариант разрешения обозначенной проблемы представляется нам наиболее оптимальным, соответствующим введенным законодателем на этапе обжалования стандартам (ч. 2 ст. 363, ст. 358 УПК).

Итак, мы выяснили, апелляционная жалоба (представление) является своего рода пусковым механизмом апелляционного производства. Поэтому если лицо, подавшее жалобу или представление, воспользуется предоставленным ему ч. 3 ст. 359 УПК правом отзыва их до начала заседания суда апелляционной инстанции, то апелляционное производство будет

прекращено. По справедливому замечанию А.Н. Разинкиной, отозвать апелляционную жалобу (представление) может только ее составитель.²⁹ Раз отзыв апелляций влечет такое последствие, то, думается, он должен быть оформлен письменно, дабы иметь «доказательство» правомерности завершения апелляционного производства. Как видится, логично заключить, что к данному последствию не приведет отзыв апелляции одним из «жалобщиков» при отказе от данного права других. Полагаем, что по аналогии с необходимостью извещения заинтересованных лиц о поданных жалобах (представлении) (ч. 1 ст. 358 УПК) мировому судье следует поставить их в известность и об отзыве заявителями своих «претензионных документов». Помимо возможности забрать свое «заявление» «лицо, подавшее жалобу или представление, до начала судебного заседания вправе изменить их либо дополнить новыми доводами» (ч. 4 ст. 359 УПК).

Ст. 359 УПК предусматривает осуществление отзыва апелляционной жалобы (представления) либо внесения в них изменений (дополнений) «...до начала заседания суда апелляционной или кассационной инстанции» (ч. 3) или, что то же самое, «...до начала судебного заседания...» (ч. 4). Нам представляется, что отозвать апелляцию либо подвергнуть ее изменениям (дополнениям) можно, начиная с этапа обжалования судебных решений вплоть до наступления назначенного районным судьей времени начала рассмотрения уголовного дела апелляционной инстанцией (п. 1 ч. 1 ст. 364 УПК), то есть и после окончания этапа назначения и подготовки заседания суда апелляционной инстанции.

Обращаясь к ч. 4 ст. 359 УПК, мы сталкиваемся с такими понятиями, как «первоначальная жалоба (представление)» и «дополнительная жалоба (представление)». Позволим себе предположить, что они не имеют ничего общего с подававшимися в период действия УПК РСФСР 1960 г. «краткими» и «дополнительными» кассационными жалобами (протестом). В силу отсутствия в прежнем Кодексе каких-либо требований к содержанию кассационной жалобы (протеста) адвокаты и прокуроры частенько

«грешили» тем, что во избежание пропуска срока кассационного обжалования подавали «краткие» жалобы и протест, не утруждая себя изложением аргументов несогласия с решением суда. Лишь спустя время в суды поступали «дополнительные» жалобы (протест), раскрывающие истинную позицию заявителя: причины обжалования, его доводы и требования³⁰. Понятно, что сегодня практика подачи «дополнительных» апелляций претерпела существенные изменения: первоначальная (основная) жалоба (представление) (ч. 1 ст. 363 УПК) больше не является простой отпиской. Поменялся «статус» и «дополнительных» жалоб (представления). По мнению С. Ворожцова, они «...могут лишь незначительно увеличивать объем содержащихся в первоначальной жалобе доводов, притом тех, которые практически не будут затрагивать интересы другой стороны или других участников процесса»³¹. Л.Ф. Мартыняхин указывает, что «дополнительная» жалоба «...по своему содержанию... не должна изменять основания обжалования и существо обращения к суду... Назначение дополнительной жалобы – развернуть аргументы, тезисно изложенные в предварительной жалобе, либо привести новые доводы в обоснование заявленного обращения к суду»³².

Единственное, что есть в законе, так это указание на временные рамки направления дополнений к апелляции – до начала судебного заседания районного суда (ч. 4 ст. 359 УПК).

Как видится, дополнительная жалоба (представление) должна отвечать требованиям ч. 1 ст. 363 УПК, о ее подаче должны быть извещены участники процесса с представлением им копий обозначенных документов и права высказать письменные возражения в отведенный судьей срок (ч. 1 ст. 358 УПК). Это отмечает и В.Л. Головков³³.

И вновь мы сталкиваемся с проблемой извещения заинтересованных лиц о поданных дополнительных апелляциях, вручения их копий и направления ответных возражений в сроки, предусмотренные ч. 4 ст. 359 УПК.

Построение современного уголовного процесса по состязательному принципу требует осуществления этих действий до начала рассмотрения уголовного дела вышестоящим судом, чтобы стороны, оказавшись в процессе, были равноправны перед ним, зная позиции друг друга и ту доказательственную базу, на которой они основаны (ч. 4 ст. 15 УПК). Известность окончательных требований и доводов «жалобщика» обеспечит должную подготовку заинтересованных лиц к апелляционному процессу. Получение районным судьей возражений на дополнительные апелляции до подготовительной части судебного заседания (глава 36, ч. 1 ст. 365 УПК), не исключаем, будет способствовать правильному выбору свидетелей, экспертов и других лиц, вызываемых районным судьей в апелляционную инстанцию (п. 2 ч. 1 ст. 364 УПК).

В.Л. Головков считает необходимым ограничить предусмотренный ч. 4 ст. 359 УПК срок, определив временные рамки направления дополнительных апелляций, подаваемых по истечении 10-суточного срока обжалования, сроком не более 10 суток с момента его окончания³⁴.

Если решать данную проблему, оставив в силе норму ч. 4 ст. 359 УПК о направлении дополнительных жалоб (представления) вплоть до начала заседания районного суда, то, думается, придется продлять 14-суточный срок назначения и подготовки заседания суда апелляционной инстанции (ст. ст. 362, 364 УПК) либо возобновлять подготовку к апелляционному процессу. Данные варианты представляются нецелесообразными.

Предлагая законодательно закрепить цифровой показатель конечного предела срока подачи дополнительных апелляций (ч. 4 ст. 359 УПК), мы вновь отталкиваемся от общего срока обжалования (ч. 1 ст. 356 УПК). Полагаем, что раз законодатель не стал ограничивать срок подачи дополнительных жалоб (представления) общим сроком обжалования, то «в запасе» также должно быть не менее 10 суток для их подачи. Думается, данный срок является необходимым для полноценной реализации права на

обжалование (ст. 19, п. п. 3–5 ч. 1 ст. 363 УПК), но при этом достаточным, не затягивающим принятие решения вышестоящим судом (ст. 367 УПК).

В итоге мы предлагаем следующую редакцию ч. 2 ст. 359 УПК: «Не позднее 10 суток с момента истечения срока обжалования суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело с принесенными жалобой, представлением и возражениями на них в суд апелляционной или кассационной инстанции, о чем сообщается сторонам».

Кроме того, полагаем возможным сформулировать ч. 3 ст. 359 УПК следующим образом: «Лицо, подавшее жалобу или представление, вправе отозвать их до начала заседания суда апелляционной или кассационной инстанции, о чем выносится постановление или определение».

В свою очередь, ч. 4 ст. 359 УПК видится нам в следующей редакции: «Лицо, подавшее жалобу или представление, не позднее 10 суток с момента истечения срока обжалования вправе изменить их либо дополнить новыми доводами. При этом в дополнительном представлении прокурора или его заявлении об изменении представления, равно как и в дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного или оправданного, если такое требование не содержалось в первоначальных жалобе или представлении. Суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело с принесенными жалобой, представлением и возражениями на них в суд апелляционной или кассационной инстанции, о чем сообщается сторонам, по правилам части второй настоящей статьи».

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 ноября 2001 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос.

Федерации 5 декабря 2001 г. // Рос. газ. – 2001. – 22 декабря; Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 52, ч. 1, ст. 4921.

² Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 188; Головков В.Л. Апелляционное производство по уголовным делам в Российской Федерации: проблемы и пути решения: дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004. С. 107; Дорошков В. Пересмотр решений мирового судьи по уголовным делам в апелляционном порядке // Рос. юстиция. – 2002. – № 7. С. 40; Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России. – Томск: Изд-во НТЛ, 2006. С. 50, 128; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. – СПб.: Питер, 2004. С. 719.

³ Динер А.А. Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе: науч.-практ. пособие / под общ. ред. Л.Ф. Мартыняхина. – М.: Юристъ, 2003. С. 38.

⁴ Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 126.

⁵ Дорошков В. Указ. соч.

⁶ Волколуп О.В. Указ. соч. С. 187; Динер А.А. Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Указ. соч.; Дорошков В. Указ. соч.; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.П. Божьев; под общ. ред. В.М. Лебедева. – М., 2002. С. 605; Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. – М., 2002. С. 505.

⁷ Головков В.Л. Указ. соч.; Михайловская И.Б. Уголовное судопроизводство в мировом суде: учеб. пособие. – М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2003. С. 62; Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 126.

⁸ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2004. С. 616.

⁹ Волколуп О.В. Указ. соч. С. 187.

¹⁰ Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 128.

¹¹ Это следует из закона (ч. 2 ст. 359 УПК), а наука в связи с потребностями практики определила несколько иной подход к данному вопросу.

¹² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации ... С. 593. Речь идет о так называемом деволотивном порядке обжалования.

¹³ Головков В.Л. Указ. соч.

¹⁴ Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР [Электронный ресурс] от 11 июня 1964 г.: утвержден Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 23 октября 2002 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 30 октября 2002 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14 июня 2002 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 10 июля 2002 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Головков В.Л. Указ. соч. С. 106.

¹⁶ Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г.; Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г.

¹⁷ Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде [Электронный ресурс]: утверждена приказом Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде Рос. Федерации от 29 апреля 2003 г. № 36. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 128.

¹⁹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. соч. С. 716.

²⁰ Головков В.Л. Указ. соч. С. 106.

²¹ Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г.; Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г.

²² Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде.

²³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. соч. С. 716.

²⁴ Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде.

²⁵ Не беря во внимание данный нюанс, отметим, что в общем законодатель не предъявляет каких-либо требований к содержанию возражений. УПК определил лишь форму их подачи – письменную (ч. 1 ст. 358 УПК). Заметим, что ч. 1 ст. 358 УПК развивает «Общие положения» (часть первая) УПК в части предоставления права на извещение о принесении жалоб (представления), получение их копий и подачу на них возражений потерпевшему (п. 20 ч. 2 ст. 42 УПК), гражданскому истцу (п. 19 ч. 4 ст. 44 УПК), обвиняемому (п. 19 ч. 4 ст. 47 УПК), гражданскому ответчику (п. 15 ч. 2 ст. 54 УПК), частному обвинителю (п. 59 ст. 5, п. 20 ч. 2 ст. 42, ч. 3 ст. 45 УПК), а соответственно, и законным представителям, и представителям потерпевшего (п. 12 ст. 5, п. 8 ч. 2, ч. 10 ст. 42, ст. 45 УПК), гражданского истца (ч. 3, п. 8 ч. 4 ст. 44, ч. 1, 3-4 ст. 45 УПК), гражданского ответчика (п. 12 ст. 5, ч. 1, п. 6 ч. 2 ст. 54, ст. 55 УПК), представителю частного обвинителя (ч. 3 ст. 45 УПК), законному представителю обвиняемого (п. 12 ст. 5, ст. 48 УПК). Пленум Верховного Суда РФ также подчеркивает важность соблюдения положения ч. 1 ст. 358

УПК. О применении норм УПК РФ, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций (п. 6) [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 23 декабря 2008 г. № 28. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶ Ковтун Н.Н., Александров А.С. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения // Государство и право. – 2001. – № 3. С. 43–44.

²⁷ Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 130.

²⁸ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 20, ст. 2143 ; Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] от 16 декабря 1966 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Декларация прав и свобод человека и гражданина [Электронный ресурс] от 22 ноября 1991 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Конвенция Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека [Электронный ресурс] от 26 мая 1995 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004. С. 106.

³⁰ Ворожцов С. Принципы кассации по новому УПК // Рос. юстиция. – 2002. – № 12. С. 14.

³¹ Ворожцов С. Указ. соч.

³² Динер А.А. Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Указ. соч.

³³ Головков В.Л. Указ. соч. С. 109.

³⁴ Головков В.Л. Указ. соч. С. 110.

ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА

*ШНИТЕНКОВ А.В., д.ю.н., доцент, профессор кафедры
уголовного права и криминологии,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: квалификация, коммерческий подкуп, уголовное преследование, лицо, выполняющее управленческие функции, организационно-распорядительные функции, формальный состав преступления, принцип аналогии, унитарные предприятия, толкование.

В научной статье на основе примеров из судебной практики рассматриваются проблемные аспекты квалификации коммерческого подкупа, и даются рекомендации по решению возникающих в этой связи вопросов.

В ст. 204 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) предусмотрена ответственность за два самостоятельных преступления - незаконную передачу (чч. 1, 2 ст. 204) и незаконное получение предмета коммерческого подкупа (чч. 3, 4 ст. 204). Изучение судебной практики свидетельствует о том, что при квалификации данных деяний правоприменителем допускаются ошибки, вызванные неверным толкованием закона. Объективная сторона преступления, предусмотренного в ч. 3 ст. 204 УК РФ, состоит в виде действий, выражающихся в получении предмета коммерческого подкупа или пользовании услугами имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. Составы указанных преступлений являются формальными. В п. 11 постановления № 6 Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (далее – Постановление № 6) указывается: «Дача... незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, а равно его получение... лицом, выполняющим управленческие

функции в коммерческой или иной организации, считаются оконченными с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей. В случаях, когда... лицо, осуществляющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, отказалось принять... предмет коммерческого подкупа, ... лицо, передающее предмет... подкупа, несет ответственность за покушение на преступление, предусмотренное ...соответствующей частью статьи 204 УК РФ. Если обусловленная передача ценностей не состоялась по обстоятельствам, не зависящим от воли лиц, пытавшихся передать или получить предмет ...подкупа, содеянное ими следует квалифицировать как покушение на получение либо дачу ...незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе. Не может быть квалифицировано как покушение на ...коммерческий подкуп высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не предпринимало».

Так, приговором районного суда г. Омска от 11.02.2008 г. Г. была осуждена по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 204 УК РФ. Она признана виновной и осуждена за то, что, работая доцентом кафедры экономики негосударственного учреждения высшего профессионального образования, являясь лицом, выполняющим управленческие функции, получала от студентов незаконное денежное вознаграждение и иное имущество за выставление положительных экзаменационных оценок. Так, 10.04.2007 г. Г. сказала студентке М., не сдавшей экзамен по предмету «Финансы организаций», что в случае передачи предметов косметики, она выставит ей по этому и другим предметам положительные оценки. М. приобрела в магазине предметы косметики на 925 руб. и 14.04.2007 г. принесла их в учебное заведение для передачи Г., однако последняя не смогла получить указанное вознаграждение по независящим от нее обстоятельствам, т.к. была задержана сотрудниками милиции. Кроме того, 14.04.2007 г. Г. во время

приема экзамена по предмету «Финансовый менеджмент» за выставление положительных оценок получила от студенток Ч., Д., У. и Ф. по 500 рублей с каждой без фактической сдачи экзамена.

По мнению заместителя прокурора, выраженному в кассационном представлении, вывод суда о том, что Г. по независящим от нее обстоятельствам не смогла получить незаконное вознаграждение за выставление М. положительной оценки за экзамен, противоречит исследованным материалам дела. В судебном заседании было установлено, что 14.04.2007 г. Г. находилась в институте и имела возможность встретиться с М., однако сама отказалась от этой встречи. При таких обстоятельствах в действиях осужденной отсутствует состав преступления, предусмотренный ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 204 УК РФ, в связи с чем приговор суда подлежит изменению.

Судебная коллегия изменила приговор, указав следующее. Г., как преподаватель негосударственного высшего учебного заведения, наделена правом в экзаменационный период оценивать знания студентов по профилирующим предметам. В случае получения неудовлетворительных оценок в экзаменационную сессию по уставу института студенты могут быть отчислены из учебного заведения. При таких обстоятельствах суд обоснованно признал Г. лицом, выполняющим управленческие функции в указанной организации, и правильно квалифицировал ее действия по ч. 3 ст. 204 УК РФ. Вместе с тем, из показаний свидетеля М. следует, что Г. предложила ей за успешную сдачу экзаменов передать предметы косметики. Договорившись о встрече, она купила косметику и 14.04.2007 г. к 10 часам пришла к зданию института, ждала Г. до 11 ч., но та на встречу не пришла. Из показаний осужденной Г. следует, что в тот день она находилась в институте и имела возможность встретиться с М. в указанное свидетелем время.

Таким образом, вывод суда о том, что Г. не смогла получить от М. незаконное вознаграждение по независящим от неё обстоятельствам,

поскольку была задержана сотрудниками милиции, не соответствует фактическим обстоятельствам дела. По смыслу закона, высказывание о намерении лица получить деньги либо иное имущество в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не предпринимало, не может быть квалифицировано как покушение на коммерческий подкуп. На основании изложенного судебная коллегия отменила приговор по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 204 УК РФ, прекратила производство в этой части за отсутствием состава преступления и снизила наказание¹.

Обоснованность главного вывода суда кассационной инстанции не вызывает сомнения. Однако утверждение о том, что преподаватель учебного заведения является лицом, выполняющим управленческие функции, не выглядит убедительным. Во-первых, не указано, какими функциями (организационно - распорядительными или административно-хозяйственными) обладала Г. Во-вторых, на мой взгляд, разъяснение таких функций в п. 3 Постановления № 6 не позволяет отнести преподавателя к числу субъектов преступления, предусмотренного в ч. 3 ст. 204 УК РФ, поскольку студенты не являются его подчиненными работниками. В компетенцию преподавателя не входят полномочия по руководству коллективом, расстановке и подбору кадров, организации труда или службы подчиненных, поддержанию дисциплины, применению мер поощрения и наложению дисциплинарных взысканий. Представляется, что квалификация действий Г. по ч. 3 ст. 204 УК РФ противоречит принципу законности (ч. 2 ст. 3 УК РФ), ибо применение норм УК РФ по аналогии не допускается. В действующем уголовном законе отсутствует норма об ответственности служащих, не являющихся должностными лицами, за получение ими незаконного вознаграждения.

При привлечении к ответственности по рассматриваемой статье УК РФ важно учитывать организационно-правовую форму организации, в которой лицо выполняет управленческие функции. На протяжении

длительного времени не все суды относят к субъектам данного преступления управленческий персонал унитарных предприятий.

Так, Озерским городским судом Челябинской области 2.04.1999 г. П. была осуждена по ч. 3 ст. 204, а М. – по ч. 1 ст. 204 УК РФ.

М. – директор ТОО "Фортуна" предложила представителю производственного объединения "Маяк" П. заключить договор на поставку объединению в 1998 г. спецодежды, зная о том, что она является руководителем группы материально-технического снабжения этой организации. В случае заключения договора М. согласилась передавать П. денежные суммы в размере 5 % от суммы оплаты за поставленную продукцию.

В октябре 1997 г. П., получив калькуляцию расценок на предлагаемую продукцию от ТОО "Фортуна" и проект договора, будучи корыстно заинтересованной в заключении данного договора, представила его начальнику отдела материально-технического снабжения и убедила в целесообразности его подписания. После заключения договора П., используя свое должностное положение, прилагала усилия к ускорению оплаты, убеждала начальника отдела визировать в первую очередь платежные документы на оплату ТОО "Фортуна" поставленной продукции. Кроме того, вопреки договору П. обеспечивала предоплату в адрес этого поставщика. За указанные действия М. передала П. 10.01.1998 г. денежную сумму в размере 6 тыс. рублей, 1.02.1998 г. – 3250 руб. и 5.04.1998 г. – 9250 руб., а всего – 18500 руб.

Судебная коллегия по уголовным делам Челябинского областного суда приговор в отношении М. оставила без изменения. П. в кассационном порядке приговор не обжаловала. Президиум Челябинского областного суда судебные решения отменил, а дело направил на новое судебное рассмотрение, считая квалификацию действий П. и М. неправильной.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об отмене постановления президиума областного суда и оставлении без

изменения приговора и кассационного определения. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ протест удовлетворила, указав следующее. Отменяя судебные решения, президиум областного суда исходил из того, что П. – руководитель группы материально-технического снабжения государственного унитарного предприятия – производственного объединения "Маяк", т.е. должностное лицо государственного предприятия. Согласно примечанию 1 к 285 гл. 30 УК РФ, которая предусматривает ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, должностными лицами, в частности, признаются лица, осуществляющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных учреждениях. Между тем президиум областного суда не учел разницы между государственным учреждением и государственным предприятием, что привело к неправильному выводу о должностном положении М. и П.

Как установлено материалами дела, производственное объединение "Маяк" является государственным унитарным предприятием, находящимся в федеральной собственности. В соответствии с 1 ст.113 ГК РФ унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней имущество. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия.

Действие статей 30 УК РФ распространяется только на государственные учреждения. Государственное учреждение относится к некоммерческим организациям, порядок создания и деятельности которых регламентирован ГК РФ. Производственное же объединение "Маяк" – это государственное предприятие. Поэтому действия П. и М. не могут быть квалифицированы по статьям гл. 30 УК РФ.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции дал правильную квалификацию действиям П. и М. по ст. 204 УК РФ, предусматривающей

ответственность лиц, выполняющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности. Следовательно, постановление президиума Челябинского областного суда не может быть признано законным и подлежит отмене².

Ошибка президиума Челябинского областного суда очевидна. Верховный Суд РФ неоднократно обращал внимание на данный аспект квалификации преступлений, совершаемых лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях. Однако до настоящего времени подобная практика все еще продолжает существовать.

Например, Н. приговором Енотаевского районного суда Астраханской области от 15.01.2008 г. был осужден по ч.1 ст. 285 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком в 2 года.

Он был признан виновным в том, что, являясь должностным лицом в силу занимаемой должности директора **муниципального унитарного предприятия «Н-е»** муниципального образования «Н-ий сельсовет» Енотаевского района Астраханской области, используя свои служебные полномочия вопреки интересам службы, из корыстной заинтересованности получил от М. без документального оформления деньги в сумме 7 тыс. руб. за использование автокрана ЗИЛ, находящегося в хозяйственном ведении МУП «Н-е». Полученные деньги Н. не внес в кассу предприятия, а использовал их в личных целях.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 24.04.2008 г. приговор был оставлен без изменения³.

Особо следует отметить, что правильность указанного неверного решения районного суда была подтверждена судом кассационной инстанции.

В примечании 2 к ст. 201 УК РФ законодатель регламентировал особый порядок уголовного преследования за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, в соответствии с

которым, если деяние, закрепленное в гл. 23 УК РФ, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. В этой связи в судебной практике возник вопрос о том, распространяется ли оно на составы преступлений гл. 23 УК РФ, сконструированные по типу формальных.

Органами следствия Ш. и Ш-ев, выполняющие управленческие функции в Пермских городских электрических сетях (ПГЭС), обвинялись в незаконном получении денег (коммерческом подкупе) за совершение действий (изменение технических условий электроснабжения организаций) в интересах Пермского филиала АКБ "Транскапиталбанка" в связи с занимаемым ими служебным положением, по предварительному сговору, организованной группой и сопряженном с вымогательством.

Постановлением судьи Ленинского районного суда г. Перми от 15.08.1997 г. уголовное дело в отношении Ш-ева и Ш., обвиняемых в преступлении, предусмотренном пп. "а", "в" ч. 4 ст. 204 УК РФ, было направлено для производства дополнительного расследования.

Генеральный прокурор РФ поставил в протесте вопрос об отмене всех судебных постановлений и направлении дела на новое судебное рассмотрение. По его мнению, суд заблуждался, признав необходимым установление вреда, причиненного коммерческим подкупом.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 8.09.1998 г. протест удовлетворила, указав следующее.

Согласно п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ этот пункт распространяется не только на ст. 201 УК РФ, но и на другие статьи гл. 23 УК РФ, в которых, как и в ст. 201, причинение вреда является необходимым элементом состава преступления.

Между тем коммерческий подкуп, как и взятка, считается оконченным с момента получения или передачи предмета подкупа и

относится к формальным составам преступлений, не предусматривающим наступления определенных последствий. В соответствии с требованием п. 3 примечания к ст. 201 УК РФ уголовное преследование за данное преступление должно осуществляться на общих основаниях. При таких обстоятельствах указание суда первой и надзорной инстанций об обязательном установлении вреда не согласуется с материалами дела, а равно противоречит закону.

Таким образом, все судебные решения подлежат отмене, а дело – направлению на новое судебное рассмотрение со стадии назначения судебного заседания⁴.

В этой связи следует обратить внимание на ряд моментов. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ обоснованно подчеркнула, что состав коммерческого подкупа по особенностям конструкции его объективной стороны является формальным.

Вместе с тем, она дала своеобразное разъяснение положения об уголовном преследовании, содержащегося в примечании 2 к ст. 201 УК РФ. По ее мнению, это примечание распространяется не только на ст. 201 УК РФ, но и на другие статьи гл. 23 УК РФ, в которых, как и в ст. 201, причинение вреда является необходимым элементом состава преступления. С одной стороны, верно отмечается, что в соответствии с законом сфера действия данного примечания охватывает не только ст. 201 УК, но и другие статьи гл. 23 УК РФ. С другой стороны, указывается, что это касается только тех статей гл. 23 УК РФ, в которых предусмотрены материальные составы преступлений.

С данным выводом нельзя согласиться. Из примечаний 2 и 3 к ст. 201 УК РФ не следует, что в них идет речь только о материальных составах преступлений.

В п. 6 Постановления № 6 отмечается: «При рассмотрении дел о коммерческом подкупе судам следует иметь в виду, что обвинительный приговор в отношении лица, выполняющего управленческие функции в

коммерческой или иной организации, за незаконное получение денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно за незаконное пользование услугами имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением может быть вынесен при наличии к тому оснований, если деянием причинен вред интересам других организаций, интересам граждан, общества или государства либо если вред причинен исключительно коммерческой или иной организации, где работает такое лицо, когда уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия».

Таким образом, из данного разъяснения нельзя сделать вывод о том, что примечания 2 и 3 к ст. 201 УК РФ применимы лишь к преступлениям, составы которых сконструированы по типу материальных. Особый порядок уголовного преследования распространяется на все деяния гл. 23 УК РФ.

Поэтому в последующее время Верховный Суд РФ рекомендовал судам руководствоваться именно таким толкованием закона.

По приговору Басманного районного суда г. Москвы Р. был осужден по ч. 3 ст. 204 УК РФ к штрафу в размере 240 тыс. рублей в доход государства. Он был признан виновным в том, что, занимая должность начальника государственного предприятия "Специализированное управление N 5" (далее - ГП "СПУ-5") и являясь лицом, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции на этом предприятии, 6.09.2001 г., используя свое служебное положение в корыстных целях, незаконно сдал в аренду другому предприятию, представляемому Б., нежилое помещение общей площадью 35 кв. м, занимаемое ГП "СПУ-5", за 500 долларов США (14 725 руб.), которые получил от Б. в два приема - 6 и 7.09.2001 г., составив фиктивный договор о совместной деятельности. Полученные денежные средства Р. в кассу предприятия не внес.

Отменяя состоявшиеся по делу судебные решения в отношении Р., Судебная коллегия указала, что если хотя бы один признак состава

конкретного преступления отсутствует, то нет и основания уголовной ответственности.

Как установлено судом, Р. выполнял управленческие функции, занимая должность начальника ГП "СПУ-5". При этом, как указано в приговоре, в его должностные обязанности не входило решение вопросов заключения договоров аренды (субаренды) и сдачи в аренду (субаренду) помещений, занимаемых ГП "СПУ-5"; балансодержателем здания являлось ГП "Медпроектремстрой"; ГП "СПУ-5" в лице Р. неправомочно было сдавать в аренду (субаренду) помещения, занимаемые данной организацией.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ, характеризуется умышленной виной. В содержание умысла получающего вознаграждение входит сознание этим лицом, что ему передают предмет коммерческого подкупа за совершение действий (бездействия) в интересах дающего, и что эти действия (бездействие) он может совершить благодаря своему служебному положению. Кроме того, согласно примечанию 2 к ст. 201 УК РФ, если деяние, предусмотренное статьями гл. 23 УК РФ, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия.

Как усматривается из материалов дела, ни на предварительном следствии, ни судом не выяснялся вопрос, был ли вообще причинен вред действиями Р. какой-либо организации. В материалах дела также отсутствует заявление организации, интересам которой причинен вред, о привлечении Р. к уголовной ответственности⁵.

Отсюда следует, что указание на вред в примечании 2 к ст. 201 УК РФ и ст. 23 УПК РФ имеет не уголовно-правовое, а уголовно-процессуальное значение. В данном случае законодатель связывает с установлением того, кому был причинен вред, определение порядка уголовного преследования, наделяя последний чертами частного обвинения. Таким образом, при

совершении лицом коммерческого подкупа состав преступления устанавливается вне зависимости от наступления вреда. Однако если от данного преступления пострадали только интересы самой организации, служащим которой было совершено такое деяние, то именно от ее усмотрения (заявление или согласие) зависит возможность осуществления уголовного преследования виновного. Вместе с тем, отказ руководителя от этого права не свидетельствует об отсутствии состава преступления.

¹ См.: Определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 20.03.2008 г. № 22-701 // Бюллетень судебной практики Омского областного суда. 2008. № 2 (35).

² См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 30.11.99 по делу П. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 11. С. 15.

³ См.: Обобщение судебной практики по уголовным делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий (статьи 285 и 286 УК РФ), рассмотренным судами Астраханской области в 2007 г.- первом полугодии 2008 г. от 15.08.2008 г.

⁴ Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 8.09.98 г. по делу Ш. и Ш-ва // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 16.

⁵ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 10.

Раздел четвертый

Вопросы земельной реформы, экологического, бюджетного и налогового законодательства

МЕТОДИКИ ОЦЕНКИ НАЛОГОВОГО ПОТЕНЦИАЛА ТЕРРИТОРИЙ

*КОЛОДИНА М.В., к.ю.н., доцент кафедры административного
и финансового права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: межбюджетные отношения, налоговый потенциал, расчётные налоговые доходы, местные бюджеты, бюджеты субъектов РФ.

В данной статье автор анализирует содержание и правовое значение категории «расчётные налоговые доходы (налоговый потенциал) территории». Рассмотрены основные методики расчета налоговых потенциалов, применяемые в отдельных субъектах РФ и закреплённые в региональном законодательстве. Приводится группировка данных методик. В статье содержится обзор некоторых научно-теоретических позиций по вопросу определения расчетных налоговых доходов территории. Сделан вывод о негативном влиянии применения различных методик расчета налогового потенциала по разным субъектам РФ.

Актуальность вопроса об определении понятия «налоговый потенциал территории» и о методиках его расчёта обусловлена широким практическим использованием данного показателя при осуществлении бюджетного процесса в Российской Федерации. Расчёты налогового потенциала территории играют основную роль в реализации межбюджетных отношений, в частности, в сфере выравнивания бюджетной обеспеченности регионов и муниципальных образований. В нормах Бюджетного кодекса РФ

довольно часто встречается ссылка на размер налогового потенциала территории или уровень расчётных налоговых доходов бюджетов. Так, например, объектом бюджетного выравнивания является бюджетная обеспеченность территории. В соответствии с нормами БК РФ бюджетная обеспеченность налоговыми доходами определяется как отношение **расчетных налоговых доходов** на одного жителя, которые могут быть получены регионом или муниципальным образованием исходя из уровня его развития и структуры экономики и (или) налоговой базы (**налогового потенциала**), и аналогичным показателем в среднем по регионам и муниципальным образованиям того же типа с учетом структуры населения, социально-экономических, географических, климатических и иных объективных факторов и условий, влияющих на стоимость предоставления одного и того же объема бюджетных услуг в расчете одного жителя (п. 6 ст. 131, п. 3 ст. 138, п. 4 ст. 142.1 Бюджетного кодекса РФ). Уровень расчётных налоговых доходов местных бюджетов является также основанием для определения размера так называемого «отрицательного трансферта» - субсидий бюджету субъекта РФ из бюджетов поселений и муниципальных районов (городских округов), предоставляемых в порядке ст. 142.2 БК РФ. Однако при этом, Бюджетный кодекс РФ не раскрывает содержание понятий «расчётные налоговые доходы» и «налоговый потенциал территории» и их соотношение между собой. Грамматическое толкование норм БК РФ позволяет сделать вывод, что законодатель, по-видимому, считает эти два понятия равнозначными, при этом употребляя их в разных статьях БК РФ по отдельности. Порядок определения расчётных налоговых доходов (налогового потенциала) территории в Бюджетном кодексе подробно не урегулирован, кроме отдельных требований, встречающихся в некоторых статьях БК РФ. А именно: при определении уровня расчётной бюджетной обеспеченности субъектов РФ и муниципальных образований не допускается использование показателей фактических доходов и расходов за отчётный период и показателей прогнозируемых доходов и расходов

консолидированных бюджетов отдельных субъектов РФ, бюджетов отдельных муниципальных районов, городских округов, поселений (п. 4 ст. 131, п. 3 ст. 138, п. 4 ст. 142.1 БК РФ). А также в соответствии с требованиями ст. 142.2 БК РФ, расчётные налоговые доходы местных бюджетов определяются без учёта налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений от налога на доходы физических лиц, устанавливаемых в соответствии с п. 4 ст. 137, п. 4 ст. 138 БК РФ. Таким образом, налоговый потенциал территории по Бюджетному кодексу РФ – это не фактические и не прогнозируемые налоговые доходы бюджета данной территории. Какие же показатели могут быть использованы? В Методических рекомендациях субъектам РФ и муниципальным образованиям по регулированию межбюджетных отношений отмечается, что расчётные налоговые доходы - налоговый потенциал - является оценкой доходов, которые могут быть собраны в бюджет муниципального образования из налоговых источников, закреплённых за бюджетом муниципального образования. При расчёте этой величины следует использовать показатели, объективно характеризующие возможности получать налоговые доходы с налоговой базы, закреплённой за муниципальным образованием¹. Следовательно, при подсчёте налогового потенциала необходимо отталкиваться от параметров налоговых баз по налогам, закреплённым за бюджетом данного территориального образования.

В соответствии с бюджетным законодательством установление методики распределения дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности муниципальных образований, частью которой является и расчёт налогового потенциала территории, отнесено к компетенции регионального законодателя. Как следствие, принятые в субъектах РФ законы о бюджетном устройстве и бюджетном процессе, о межбюджетных отношениях, по-разному толкуют и используют данную категорию. Разные субъекты РФ применяют разные формулы расчёта налогового потенциала. Например, в соответствии с Законом Приморского края от 18.12.08 г. № 358-

КЗ «О внесении изменений в Закон Приморского края «О бюджетном устройстве, бюджетном процессе и межбюджетных отношениях в Приморском крае», налоговый потенциал является объективной оценкой собственных доходов поселения, повышения качества налогового и бюджетного планирования и определения реальной потребности поселений в финансовой поддержке из краевого бюджета. В соответствии с Законом Липецкой области от 24 августа 2009 г. N 292-ОЗ «О внесении изменений в Закон Липецкой области «О бюджетном процессе Липецкой области»» для расчётов бюджетной обеспеченности используется доходный потенциал поселения - оценка доходов, которые могут быть получены бюджетом поселения исходя из уровня развития и структуры экономики и (или) налоговой базы из налоговых источников, закрепленных за этим поселением, с учетом межбюджетных субсидий из бюджетов поселений в бюджет области и дотаций в бюджеты поселений из областного фонда финансовой поддержки поселений. Доходный потенциал рассчитывается исходя из налогового потенциала, а расчет налогового потенциала поселения производится по репрезентативной системе налогов в разрезе отдельных видов налогов исходя из показателей уровня экономического развития (базы налогообложения) поселения, прогноза поступлений данного налога с территории всех поселений области в консолидированный бюджет области и норматива отчислений от данного налога в бюджеты поселений.

В соответствии с методикой, утверждённой Министерством финансов РФ для субъектов РФ и муниципальных образований², расчет налогового потенциала может производиться двумя способами: на основе оценки налоговой базы муниципалитетов одного типа по агрегированному показателю, либо с использованием налоговой базы по видам налогов.

В первом варианте расчет оценки налогового потенциала производится на основе соотношения объемов добавленной стоимости (промышленного производства, фонда оплаты труда) с прогнозируемым поступлением налогов с единицы добавленной стоимости (промышленного

производства, фонда оплаты труда). При необходимости возможно применение поправочных коэффициентов на отраслевую структуру экономики муниципалитета, отражающих различия в уровне налоговых доходов, закрепленных за муниципалитетами, поступающих с равного объема добавленной стоимости (промышленного производства, фонда оплаты труда) в различных отраслях экономики. Расчет налогового потенциала в этом случае будет производиться по следующей формуле: $НП_i = ПД \times НБ_i \times K_i / НБ$, где $НП_i$ - объем налогового потенциала i -го муниципального образования; $НБ_i$ - объем добавленной стоимости (промышленного производства, фонда оплаты труда) в i -м муниципальном образовании; $ПД$ - суммарный по субъекту Российской Федерации прогноз поступлений налоговых доходов в бюджеты всех муниципальных образований данного типа; $НБ$ - суммарный по субъекту Российской Федерации объем добавленной стоимости (промышленного производства, фонда оплаты труда); K_i - поправочный коэффициент на отраслевую структуру экономики i -го муниципального образования.

Во втором варианте для оценки налогового потенциала необходимо выделить и оценить косвенные показатели налоговой базы по видам налогов. Например, для земельного налога, который является основным местным налогом, в качестве такого показателя можно использовать кадастровую стоимость земли, для подоходного налога - доходы населения, объем фонда оплаты труда, налога на прибыль – объем прибыли, объем выручки, объем выпуска промышленной продукции и т.д. Налоговый потенциал по видам налогов оценивается исходя из предположения, что имеющаяся на территории муниципального образования налоговая база используется со средней по региону эффективностью (с одной единицы измерения, в которых выражена налоговая база, собирается одинаковый объем налога). Для этих налогов налоговый потенциал оценивается путем умножения показателя налоговой базы на среднюю репрезентативную налоговую ставку. Средняя по субъекту Российской Федерации репрезентативная налоговая ставка

рассчитывается как среднее по всем муниципальным образованиям соотношение между прогнозируемыми налоговыми сборами и налоговой базой данного налога. Таким образом, налоговый потенциал муниципального образования будет определяться как сумма налоговых потенциалов по всем видам налогов, взимаемых в муниципальном образовании.

Обобщение регионального законодательства в сфере межбюджетных отношений позволяет сделать вывод о том, что субъекты РФ, как правило, используют смешанный состав показателей, характеризующих налоговую базу. Это и показатели налоговой отчетности (вмененный доход, кадастровая стоимость земли), и статистические показатели (объем розничного товарооборота, среднедушевые доходы населения, объем выпуска сельскохозяйственной продукции). Некоторые субъекты РФ в качестве показателей, характеризующих налоговую базу, применяют фактические поступления или начисления отдельных налогов (Брянская область, Красноярский край, Магаданская область, Нижегородская область, Омская область, Удмуртская республика). По итогам анализа методик целесообразно выделить три существующих направления расчета налогового потенциала муниципальных образований:

1) с использованием показателей налоговой отчетности, которые необходимо корректировать на сумму налоговых льгот и вычетов, установленных федеральным налоговым законодательством. В таком случае возможно применение простых пропорций, поскольку расчет налогового потенциала будет максимально приближен к прогнозу налога методом прямого счета;

2) с использованием показателей статистической отчетности. Поскольку статистические показатели отражают общий уровень социально-экономического развития территории и формируются не в соответствии с налоговыми базами, установленными в Налоговом кодексе РФ, то прямая зависимость налогового потенциала от статистических показателей отсутствует. Необходимо на основе экономического анализа сначала

выявлять факторы, имеющие максимальное влияние на налоговый потенциал территории, затем строить экономико-математическую модель, затем предполагать, что в прогнозном периоде структурных сдвигов в экономике муниципального образования не произойдет и модель останется адаптивной в прогнозном периоде, затем доводить полученную модель до сведения всех заинтересованных лиц. И делать это необходимо ежегодно.

3) «компилированный» - на основе анализа выбирают налоги, по которым возможно использование налоговой отчетности, и к расчету налогового потенциала по ним применяют первое направление, по другим налогам - второе направление.

Методы экономико-математического моделирования для расчета налогового потенциала используют: Белгородская область, Республика Татарстан, Томская область, Тульская область. Применяют в расчете налогового потенциала муниципальных образований коэффициенты, характеризующие структуру экономики муниципального образования: Иркутская область, Костромская область. Магаданская область и Тамбовская область сокращают налоговую базу на величину налоговых льгот и вычетов, установленных федеральным законодательством.

подавляющее большинство субъектов РФ для расчета налогового потенциала муниципальных образований использует методику, основанную на прогнозных суммах налогов в консолидированные бюджеты субъектов РФ. Методики расчета можно сгруппировать следующим образом:

1. Методики расчёта, исходящие из прогноза поступлений налогов в консолидированный бюджет субъекта РФ и прогнозных (или фактических) баз налогообложения (применяет Оренбургская область):

Налоговый потенциал муниципального района (городского округа) по отдельному налогу рассчитывается по следующей формуле:

$$НП_{ji} = ПNi \times Нормi \times (БН_{ji} / БNi), \text{ где:}$$

НП_{ji} - налоговый потенциал j-го муниципального района (городского округа) по i-му налогу;

ПН_i - прогноз поступлений *i*-го налога в консолидированный бюджет Оренбургской области в планируемом году, представляемый в составе показателей прогноза консолидированного бюджета Оренбургской области;

Норм_i – норматив отчислений в бюджеты муниципальных районов (городских округов) от *i*-го налога;

БН_{ji} - база налогообложения (экономический показатель, отражающий базу налогообложения) *j*-го муниципального района (городского округа) по *i*-му налогу в планируемом году;

БН_i - суммарная база налогообложения (экономический показатель, отражающий базу налогообложения) Оренбургской области по *i*-му налогу в планируемом году.

Налоговый потенциал в целом по муниципальному району (городскому округу) рассчитывается по следующей формуле:

$НП_j = \sum_i НП_{ji}$, где:

НП_j - налоговый потенциал *j*-го муниципального района (городского округа);

\sum_i - знак суммирования;

НП_{ji} - налоговый потенциал *j*-го муниципального района (городского округа) по *i*-му налогу (суммирование производится по всем налогам, входящим в репрезентативную систему налогов).

Индекс налогового потенциала муниципального района (городского округа) рассчитывается по следующей формуле: $ИНП_j = ((НП_j - СР_j) / Н_j) / (НП / Н)$, где:

ИНП_j - индекс налогового потенциала *j*-го муниципального района (городского округа);

НП_j - налоговый потенциал *j*-го муниципального района (городского округа);

СР_j - размер субвенции из бюджета *j*-го муниципального района (городского округа) в областной бюджет, рассчитанный в соответствии с

методикой расчета субвенций из бюджетов муниципальных районов (городских округов) в областной бюджет;

N_j - численность постоянного населения j -го муниципального района (городского округа);

НП - суммарный налоговый потенциал всех муниципальных районов (городских округов) Оренбургской области;

N - численность постоянного населения Оренбургской области.

Данную методику применяют: Астраханская область, Воронежская область, Забайкальский край, Ивановская область, Кемеровская область, Кабардино-Балкарская республика, Камчатский край, Кировская область, Ленинградская область, Липецкая область, Мурманская область, Нижегородская область, Новгородская область, Оренбургская область, Пензенская область, Республика Адыгея, Республика Алтай, Саратовская область, Смоленская область, Удмуртская республика, Ульяновская область, Ямало-Ненецкий автономный округ.

2. Методики расчёта налогового потенциала как произведения прогнозной (или фактической) налоговой базы и средней по субъекту РФ ставки налога:

Налоговый потенциал муниципального района и городского округа по отдельному налогу рассчитывается по следующей формуле:

$НП_{ji} = БН_{ji} \times Ст_i \times Норм_i$, где:

$НП_{ji}$ - налоговый потенциал j -го муниципального района и городского округа по i -му налогу;

$Норм_i$ - норматив отчислений в бюджеты муниципальных районов и городского округа от i -го налога в соответствии с требованиями Бюджетного кодекса Российской Федерации;

$БН_{ji}$ - база налогообложения (экономический показатель, отражающий базу налогообложения) j -го муниципального района и городского округа по i -му налогу в последнем отчетном году;

$Ст_i$ - усредненная ставка i -го налога.

Налоговый потенциал территории рассчитывается путём суммирования налоговых потенциалов по всем налогам, входящим в репрезентативную систему налогов.

Данную методику применяют: Амурская область, Вологодская область, Еврейская автономная область, Карачаево-черкесская республика, Ненецкий автономный округ, Республика Карелия, Республика Марий-Эл, чукотский автономный округ.

3. Смешанный тип методики — налоговый потенциал по каждому налогу рассчитывается разными способами. Данную методику применяют: Брянская область, Пермский край, Республика Бурятия, Тамбовская область.

4. Налоговый потенциал по каждому налогу представляет собой прогноз налога по методике, утвержденной в законе субъекта РФ. Данную методику применяют: Владимирская область, Псковская область, Чувашская республика.

5. Методика расчёта на основе налоговых баз, к которым для расчета индекса налогового потенциала применяют показатели удельных весов поступлений тех или иных налогов. Например, индекс налогового потенциала муниципального образования по налогу на доходы физических лиц (ИНПндфл_і) определяется по следующей формуле:

$$\text{ИНПндфл } i = (\text{ФОТ}_i / N_i) / (\text{ФОТ} / N), \text{ где:}$$

ФОТ_і- объем фонда оплаты труда в і-м муниципальном образовании за отчетный год;

ФОТ - суммарный объем фонда оплаты труда в муниципальных образованиях края за отчетный год. Аналогично по другим видам налогов. Затем индекс налогового потенциала муниципального образования (ИНП_і) определяется как сумма частных индексов налогового потенциала по отдельным налоговым и иным обязательным платежам, взвешенных на удельные веса этих налогов в общей сумме доходов местных бюджетов по данным налогам и иным обязательным платежам:

$ИНП_i = a \times ИНП_{приб_i} + b \times ИНП_{ндфл_i} + c \times ИНП_{нифл_i} + d \times ИНП_{енвд_i} + e \times ИНП_{зем_i}$, где:

ИНП_{приб_i} - индекс налогового потенциала *i*-го муниципального образования по налогу на прибыль организаций;

ИНП_{ндфл_i} - индекс налогового потенциала *i*-го муниципального образования по налогу на доходы физических лиц;

ИНП_{нифл_i} - индекс налогового потенциала *i*-го муниципального образования по налогу на имущество физических лиц;

ИНП_{енвд_i} - индекс налогового потенциала *i*-го муниципального образования по единому налогу на вмененный доход для отдельных видов деятельности;

ИНП_{зем_i} - индекс налогового потенциала *i*-го муниципального образования по земельному налогу;

a, *b*, *c*, *d*, *e* - доли поступлений по соответствующим налогам и платежам в общей сумме консолидированных доходов местных бюджетов по одноименным налогам и платежам в планируемом году, определяемые исходя из прогноза суммарных собственных доходов (за исключением финансовой помощи) бюджетов муниципальных образований на планируемый год: *a* - доля налога на прибыль организаций; *b* - доля налога на доходы физических лиц; *c* - доля налога на имущество физических лиц; *d* - доля единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности; *e* - доля земельного налога.

Данную методику применяют: Красноярский край, Магаданская область, Тверская область, Республика Тыва.

6. Методика расчёта от прогноза поступлений налогов в консолидированный бюджет субъекта РФ и фактических баз налогообложения за последние три года, взвешенных фиксированными величинами. При этом берутся показатели, характеризующие налоговый потенциал муниципального района (городского округа) по видам налогов за два года до последнего отчетного финансового года и за последний отчетный

финансовый год: фонд начисленной заработной платы работникам организаций, розничный товароборот, оборот общественного питания, объем реализации платных услуг населению по всем каналам реализации и к каждому из них применяется коэффициент, равный доле налоговой базы года в общей сумме налоговой базы трехлетнего периода.

Индекс налогового потенциала муниципального района (городского округа) на очередной финансовый год рассчитывается по следующей формуле: $ИНП_i = (НП_i / N_i) / (НП / N)$, где

$ИНП_i$ - индекс налогового потенциала i -того муниципального района (городского округа);

$НП_i$ - налоговый потенциал i -того муниципального района (городского округа);

N_i - численность постоянного населения i -того муниципального района (городского округа);

$НП$ - суммарный налоговый потенциал всех муниципальных районов (городских округов);

N - численность постоянного населения субъекта РФ.

Данную методику применяют: Приморский край, Омская область, Республика Мордовия, Республика Северная Осетия — Алания.

7. Для определения условного налогового потенциала муниципальных образований в целях межбюджетного выравнивания используется косвенное параметрическое ранжирование уровня налогового потенциала муниципальных образований. Данную методику применяют: Белгородская область, Республика Татарстан, Томская область, Тульская область.

В науке также высказываются различные точки зрения по поводу содержания понятия «налоговый потенциал территории». Рассмотрим наиболее распространенные из имеющихся в литературе определений налогового потенциала. Учитывая, что потенциал (от лат. *potentia* - сила) обозначает возможности либо средства, которые могут быть использованы,

понятие "налоговый потенциал территории" означает возможности привлечения налогов в бюджет субъекта РФ либо муниципального образования. Ряд авторов предлагают рассматривать этот показатель как отношение налоговых доходов бюджетной системы к валовому внутреннему продукту (ВВП). Действительно, среди основных факторов, определяющих динамику налогового потенциала и поступлений налогов в бюджетную систему необходимо отметить уровень экономической активности. Показателем, отражающим колебания деловой активности и непосредственно влияющим на уровень налоговых доходов в бюджетную систему, является размер внутреннего валового продукта (ВВП). Показатель ВВП является основным показателем при расчете налоговой базы таких основных налогов, как налог на прибыль и НДС. Но при этом необходимо учитывать, что квартальные и годовые оценки ВВП многократно пересматриваются, иногда до 20%, и сумма квартальных оценок может не совпадать с годовой. По этой причине при текущем (внутригодовом) прогнозировании в качестве дефлятора необходимо использовать индекс потребительских цен. Рост цен может оказывать как повышающее, так и понижающее воздействие на величину налогов и сборов, мобилизуемых в бюджетную систему. Таким образом, данная методика достаточно сложна для использования, особенно на уровне муниципальных образований.

Другая точка зрения сводится к тому, что налоговым потенциалом нужно считать максимально возможную сумму поступлений налогов в условиях действующего налогового законодательства. Очевидно, что сложность расчета этого показателя и низкая достоверность полученного значения делают малоэффективным его практическое применение. Наконец, ряд специалистов считают, что налоговый потенциал - это максимально возможная в условиях действующего налогового законодательства сумма начислений налогов. Последняя учитывает суммы налогов, подлежащих уплате в рассматриваемом периоде, и доначисленные налоги по результатам контрольной работы налоговых органов³.

Как представляется, определение налогового потенциала территории – это одна из задач налогового прогнозирования. Налоговое прогнозирование включает определение налоговых баз по каждому налогу и сбору, мониторинг динамики их поступления за ряд периодов, расчет уровней собираемости налогов и сборов, объемов выпадающих доходов, состояние задолженности по налоговым платежам, оценку результатов изменения налогового законодательства. Оценка налогового потенциала и поступлений налогов и сборов в бюджетную систему (консолидированный, федеральный и территориальные бюджеты) может осуществляться на базе прогноза социально - экономического развития Российской Федерации и ее субъектов, представляющего собой систему показателей и основных параметров по направлениям социально - экономического развития. Практика сочетает оценку поступлений налогов на долгосрочный и среднесрочный периоды, а также годовые и внутригодовые расчеты.

На наш взгляд, хорошим базовым документом для объективной оценки налогового потенциала территории мог бы стать налоговый паспорт региона, работа по составлению которого активно велась в течение нескольких лет федеральными и региональными налоговыми органами. Данный документ содержит много информативных данных о структуре экономики и налоговых поступлениях по субъектам РФ, которые могут быть взяты за основу для определения расчётных налоговых доходов. В частности, паспорт содержит социально-экономическую характеристику региона, основные показатели налоговой базы по администрируемым доходам, льготы по отдельным администрируемым доходам, основные показатели контрольной работы налоговых органов, поступления администрируемых доходов в консолидированный бюджет Российской Федерации в структуре основных видов экономической деятельности региона, данные о задолженности по налогам и сборам по основным видам экономической деятельности, показатели налоговой нагрузки региона⁴.

Существует возможность оценки налогового потенциала региона и муниципального образования на основе информации, имеющейся в налоговых органах. Эффективное решение задачи оценки налогового потенциала как на региональном уровне, так и на местном возможно при использовании данных, которые содержатся в отчетных формах. Эти сведения являются достаточно надежными, поскольку руководители налоговых органов несут ответственность за полноту и достоверность указанной информации. Из анализа отчетных форм, разработанных Федеральной налоговой службой России, можно сделать вывод, что объем имеющейся в них информации с учётом небольшой корректировки достаточен для расчета уровня налогового потенциала отдельно взятого региона. В качестве базового показателя налогового потенциала может быть использован один из параметров отчетности по форме N 1-НМ (раздел I) "Начислено к уплате в текущем году"⁵. Этот показатель отражает объем начислений в консолидированный бюджет с учетом доначисленных сумм налогов и сборов в результате контрольной работы (далее – показатель 1). Однако этот показатель не учитывает сведения о начисленных суммах всех налогов, подлежащих мобилизации в бюджет. В его составе отсутствуют сведения о начислениях налога на доходы физических лиц. Данный федеральный налог играет важную роль в формировании доходов местных бюджетов. Приблизительно учесть НДС в составе налогового потенциала можно, если предположить, что начисленные суммы близки фактическим поступлениям, увеличенным на доначисления в результате налоговых проверок (далее – показатель 2). В составе налогового потенциала также необходимо учесть часть начисленных налогов, которая не может быть привлечена в бюджет (показатель 3). Это начисления, в отношении которых судебные инстанции выносят определения о приостановке взыскания до завершения рассмотрения налогового спора между налогоплательщиком и налоговым органом. Как известно, сроки рассмотрения арбитражных дел могут быть очень продолжительными, а решения по ним довольно часто

принимаются в пользу налогоплательщика. С учетом вышесказанного налоговый потенциал (НП) может быть оценен по следующей формуле: $\text{НП} = \text{показатель 1} + \text{показатель 2} - \text{показатель 3}$.

Оценить, насколько полно реализован налоговый потенциал региона, можно с помощью понятия "коэффициент собираемости налогов", который подсчитывается путём определения соотношения объёма уплаченных в бюджет налогов к объёму начисленных⁶.

Таким образом, единая методика расчета такого важного экономического показателя, как налоговый потенциал региона (муниципального образования), пока не выработана. Это обстоятельство должно рассматриваться как негативное, поскольку применение разных методик затрудняет фактическую сопоставимость показателей исполнения бюджетов субъектов РФ, искажает реальную картину распределения источников финансовых ресурсов по территории РФ.

¹ Приказ Минфина РФ от 27.08.04 г. № 243 «О методических рекомендациях субъектам РФ и муниципальным образованиям по регулированию межбюджетных отношений».

² Приказ Минфина РФ от 27.08.04 г. № 243 «О методических рекомендациях субъектам РФ и муниципальным образованиям по регулированию межбюджетных отношений».

³ Паскачев А.Б., Садыгов Ф.К., Мишин В.И., Саакян Р.А., Бессчетная О.А., Засько В.Н., Новикова А.И. Анализ и планирование налоговых поступлений: Теория и практика. - М.: Издательство экономико-правовой литературы, 2004.

⁴ Письмо Федеральной налоговой службы от 03.08.07 г. № СК- 6-11-621 «О Налоговом паспорте».

⁵ Приказ МНС России от 19.11. 2002 N БГ-3-10/667.

⁶ Алехин С.Н., Методика оценки налогового потенциала территории. // "Российский налоговый курьер", N 6, 2005 г.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМИ РЕСУРСАМИ

*МИХАЙЛОВА Е.С., к.ю.н., доцент кафедры
административного и финансового права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
emixailova9@mail.ru*

Ключевые слова: Государственное управление, управление земельными ресурсами, полномочия органов исполнительной власти, государственные услуги в сфере охраны и использования земельных ресурсов, государственный земельный кадастр, мониторинг земель, административная ответственность за земельные правонарушения.

В статье дается характеристика системы государственного управления земельными ресурсами Российской Федерации и ее субъектов. Определяется роль органов исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов в управлении земельными ресурсами, проводится анализ их полномочий, разрабатываются предложения по предоставлению отдельных видов государственных услуг в сфере использования и охраны земельных ресурсов. Анализируются отдельные функции государственного управления земельными ресурсами и разрабатываются предложения по их совершенствованию.

На фоне экономического кризиса - глубокого и продолжительного, коснувшегося всего мирового сообщества в XXI веке и усиления роли правового регулирования земельных отношений в условиях земельной и административной реформ в нашей стране, необходимо дальнейшее совершенствование системы государственного управления земельными ресурсами Российской Федерации. Возрастает необходимость создания такой системы правовых мер, которая обеспечила бы эффективную защиту, рациональное использование и воспроизводство земельных ресурсов. Требуется модернизация управленческого механизма и соответствующего ему правового обеспечения. Взаимосвязь экономики и права в сфере управления земельными ресурсами требует разработки соответствующих правовых средств и способов их реализации.

За последние два десятилетия в нашей стране произошел резкий скачек от публично-правового регулирования сферы землепользования к частноправовому, что создало предпосылки для появления криминальных тенденций, злоупотреблений в земельной, кредитной, налоговой, валютной и иных сферах хозяйствования. Практика показала потребность сохранения регуливающей роли государства, ее контрольно-надзорных функций в ключевых вопросах управления земельными ресурсами. Необходимо выработать эффективную систему управления земельными ресурсами на основе гармоничного сочетания публично-правовых и частно-правовых методов управления.

Государственное управление земельными ресурсами является самостоятельным институтом таких отраслей российской правовой системы, как административное право и земельное право. Как комплексный, межотраслевой институт, государственное управление земельными ресурсами призвано не только изучать регулирующее воздействие соответствующих норм административного и земельного права на сферу земельного управления, но и выявлять существующие проблемы современного законодательства в данной сфере, искать пути их решения.

Активно проводимая в настоящее время административная реформа нацелена на упорядочение системы и структуры органов государственной власти федерального уровня и уровня субъектов Российской Федерации, оптимизацию их управленческих функций. Соответственно, в последнее время подверглись существенному изменению и органы государственного управления земельными ресурсами (их структура, компетенция и полномочия).

Появилась потребность увеличения социального, инвестиционного, производительного, налогового потенциала земли и превращения ее в мощный самостоятельный фактор экономического роста. Однако, при современном состоянии государственного управленческого аппарата правовые меры могут обернуться против землепользователей, стать

инструментом манипулирования ими в руках определенного круга людей. Ослабление государственного экологического и земельного контроля не заменяются повышенным самосознанием, правовой культурой населения.

Вместе с тем, права граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о природных ресурсах, на возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу правонарушением, являются действующими, защищаемыми государством, определяющими смысл законов, деятельности законодательной, исполнительной и судебной власти, местного самоуправления. И создать эффективно действующий механизм правового регулирования для реализации этих и других прав – первоочередная задача Российской Федерации.

Общество может нормально функционировать только при сохранении своей целостности, стабильности, устойчивости и предсказуемости. Это достигается с помощью определенной организации общества путем установления в нем вертикальных и горизонтальных взаимосвязей между людьми, а также путем выработки и закрепления определенных, устойчивых, общеобязательных норм и правил поведения. Эта объективно необходимая функция реализуется с помощью управления, как особого вида социальной деятельности, направленной на упорядочение, согласование коллективных действий людей для достижения стоящих перед ним целей¹. Управление вездесуще и всеобъемлюще: оно пронизывает все социальные явления.

В правовой литературе управление в классическом виде понимается как управление – воздействие, т.к. властная государственная деятельность немислима без волевого, авторитарного воздействия субъекта на объект. Но в последнее время акценты смещаются в сторону управления – взаимодействия, где превалирует не только воля, но и авторитет управляющего субъекта.

Управление использованием и охраной земель (управление земельными ресурсами) представляет собой межотраслевой институт права. Его основу составляют конституционные нормы, сердцевину – нормы

административного права, специфику (применительно к земле) – нормы земельного права.

Для уяснения понятия управления земельными ресурсами рассмотрим то общее, что традиционно понимается под управлением вообще, и то особенное (специфическое), что применимо к управлению земельными ресурсами, причем осуществляемому в современных условиях.

Управление воздействует на ход процессов в желательном направлении в соответствии с его законами: а) влияет на развитие положительных и ограничивает проявление отрицательных тенденций, свойственных как субъекту, так и объекту управления, воздействует на основные «параметры» управляемого процесса; б) осуществляется на всех уровнях управляющей системы, согласованно всеми его звеньями; в) использует комплекс средств управленческого воздействия; г) прогнозирует возможные ситуации и намечает пути адаптации управляющей системы; д) достигает намеченных стратегических и тактических целей управления, конечных результатов с наименьшими затратами².

В теории административного права различают понятие государственного управления в широком и узком смыслах. В широком смысле государственное управление охватывает всю организующую и распорядительную деятельность органов государственной власти (законодательных, исполнительных и судебных). В узком смысле под государственным управлением следует понимать деятельность органов исполнительной власти, осуществляемую в рамках их компетенции и проводимую на различных уровнях государственной власти. Именно в узком смысле (управление, осуществляемое органами исполнительной власти) государственное управление будет рассматриваться далее.

Существуют некоторые трудности определения правовой природы управления земельными ресурсами, которые объясняются тем, что данное управление является межотраслевым правовым институтом. Деятельность государственных органов управления природными ресурсами протекает в

значительной мере в сфере государственного управления и опирается на нормы конституционного и административного права (нормы о компетенции государственных органов, процессуальные нормы и т.д.). В то же время органы управления земельными ресурсами в своей управленческой деятельности в области регулирования земельных отношений руководствуются нормами земельного права, поэтому можно утверждать, что управление земельными ресурсами является также институтом земельного права.

В современных условиях государственное управление земельными ресурсами исходит из конституционного постулата о суверенном праве Российской Федерации на свою территорию. Данное управление осуществляется государством независимо от субъектов права собственности на конкретный земельный участок. Т.е. объектом государственного управления выступают все земли (как находящиеся в государственной и муниципальной собственности, так и находящиеся в собственности частных лиц).

Анализируя вышеизложенное, можно прийти к выводу, что государственное управление земельными ресурсами, как часть государственного управления, в целом отличается от других отраслей управления по объекту: его объектом является земля, организация ее рационального использования и охраны, как объекта хозяйствования. Особенностью государственного управления земельными ресурсами является то, что оно основано на праве территориального верховенства, как элемента государственного суверенитета и распространяется на все земли, независимо от субъекта права собственности на них.

Наиболее полным представляется такое определение понятия государственного управления земельными ресурсами, в соответствии с которым оно составляет целенаправленную организующую, подзаконную, исполнительно-распорядительную и регулирующую деятельность органов

исполнительной власти, осуществляющих функции государственного управления земельными ресурсами на основе и во исполнение законов.

Из данного определения можно сделать несколько выводов.

Во-первых, государственное управление земельными ресурсами – это деятельность органов исполнительной власти.

Во-вторых, эта деятельность носит целенаправленный организующий, подзаконный, исполнительно-распорядительный и регулирующий характер.

В-третьих, эта деятельность составляет реализацию функций государственного управления земельными ресурсами, к которым относятся: ведение государственного земельного кадастра, проведение землеустройства, осуществление государственного земельного контроля, земельный мониторинг, планирование использования земель, регистрация прав на земельные участки, применение мер ответственности и другие. Однако, в настоящее время законодательной основы эффективного осуществления этих функций в полном объеме еще нет.

В-четвертых, государственное управление земельными ресурсами осуществляется на основании и во исполнение законов.

Согласно ст. 77 Конституции Российской Федерации, в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти Российской Федерации.

Учитывая, что исключительная компетенция Российской Федерации и ее совместная с субъектами компетенция покрывает основной объем государственных функций, можно говорить о единой иерархической структуре исполнительной власти в масштабах всей страны. В настоящее время это влечет за собой излишнюю централизацию органов исполнительной власти.

Систему государственного управления земельными ресурсами

образуют органы государственной исполнительной власти, объектом управленческой деятельности которых выступают правоотношения в области охраны и рационального использования земель.

В настоящее время особого внимания заслуживает проблема четкого разграничения полномочий и компетенции между федеральными и региональными органами государственной власти в области управления земельными ресурсами. Государственное управление земельными ресурсами осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Таким образом, закрепляется двухуровневая система органов государственного земельного управления.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством, существенно ограничивающим полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере управления земельными ресурсами, принятые в последнее время федеральные законы, напротив, расширили эти полномочия. В настоящее время к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), относится решение вопросов: организации и осуществления региональных программ и проектов в области охраны окружающей среды; планирование использования земель сельскохозяйственного назначения, перевода земель сельскохозяйственного назначения, за исключением земель, находящихся в федеральной собственности, в другие категории земель; осуществление государственного контроля в области охраны окружающей среды на объектах хозяйственной и иной деятельности независимо от форм собственности, за исключением объектов хозяйственной и иной деятельности, подлежащих федеральному государственному экологическому контролю и некоторые другие полномочия. По данным вопросам органы государственной власти субъектов РФ могут принимать законы, иные

нормативные правовые акты, в том числе региональные программы субъектов РФ, вне зависимости от наличия в федеральных законах положений, устанавливающих указанное право.

По вопросам собственного ведения субъекты РФ самостоятельно создают органы исполнительной власти, принимают положения об этих органах, наделяют их соответствующими функциями.

Однако, на практике часто органы исполнительной власти субъектов РФ, занимающиеся вопросами государственного управления земельными ресурсами не имеют четкой логики распределения функций. Следует унифицировать систему органов исполнительной власти и перенять субъектами Российской Федерации положительный опыт построения данных органов по функциональному признаку на федеральном уровне. На практике при формировании системы федеральных органов исполнительной власти и органов власти субъектов РФ был использован компромиссный подход, поскольку за некоторыми видами органов власти были закреплены функции, по логике Концепции административной реформы относящиеся к содержанию деятельности иных органов (например, некоторые федеральные службы получили право осуществлять нормативно-правовое регулирование, за большинством органов исполнительной власти субъектов РФ закреплены самые различные функции - одновременно правовое регулирование, контроль и надзор, а также предоставление услуг).

Особо необходимо сказать о функции по оказанию органами исполнительной власти некоторых государственных услуг в сфере охраны и использования земельных ресурсов.

В постановлении Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти» для федеральных органов исполнительной власти предусмотрена обязанность по разработке административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, которые определяют административные процедуры, а также перечней

предоставляемых ими услуг. Также отмечается, что предоставление государственных услуг должно осуществляться на основе стандартов государственных услуг, устанавливающих необходимый уровень их качества и доступности.

Однако перечни предоставляемых услуг в сфере земельных отношений до сих пор не разработаны, не приняты и стандарты таких государственных услуг. В положениях о соответствующих федеральных органах исполнительной власти и их административных регламентах оказываемые государственные услуги структурно не выделены.

К тому же в целях реального обеспечения предоставления необходимых населению услуг более правильно было бы установить на законодательном уровне единый открытый государственный перечень услуг в сфере земельных отношений, оказываемых органами исполнительной власти, в том числе на платной основе. К такого рода услугам необходимо отнести регистрацию прав на земельные участки, предоставление прав на земельные участки, предоставление информации из государственного земельного кадастра, землеустройство и некоторые другие.

Услуги, включаемые в перечень, должны соответствовать заранее разработанным критериям; следует учитывать мнения граждан и организаций - потребителей услуг, а также выражающих их интересы общественных и профессиональных объединений.

Далее можно было бы говорить и о выделении тех услуг, которые передаются государственным и негосударственным организациям для повышения эффективности реализации переданных функций, увеличение степени доступности и качества оказываемых услуг.

Необходима скорая и в то же время продуманная разработка предусмотренных постановлением Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 стандартов государственных услуг. Закрепление обязательного минимума требований, касающихся стандарта, на федеральном уровне позволит гарантировать всем потребителям равные права и возможности по

их получению, а также качество и доступность услуг в сфере земельных отношений. Субъекты РФ исходя из своих возможностей смогут увеличивать этот минимум. Установление на законодательном уровне четких, систематизированных административных процедур в сфере земельных отношений придало бы деятельности органов исполнительной власти более легальный, открытый и предсказуемый характер, а также предоставило бы возможность ограничивать и устранять произвол отдельных чиновников.

Весьма обширными являются полномочия федеральных органов исполнительной власти в области осуществления деятельности по ведению государственного земельного кадастра. Однако, система учета земли и иной недвижимости разделены, что существенно увеличивает время и затраты правообладателей при осуществлении сделок с недвижимым имуществом, а также земельными участками, поскольку для постановки на государственный кадастровый учет земельного участка и прочно с ним связанного объекта недвижимости и получения информации об объектах недвижимости необходимо обратиться в разные системы учета. Данная разобщенность способствует накоплению большого количества неучтенных объектов, в том числе объектов самовольной постройки и земельных участков, появившихся в результате самозахвата земель.

Создание единого государственного кадастра недвижимости повысит государственные гарантии прав собственников на недвижимое имущество, привлечет инвестиции в недвижимость, упростит существующие процедуры, позволит эффективно и на высоком уровне осуществлять функции государственного управления недвижимым имуществом.

Необходимо закрепить на государственном уровне и единую систему цифровой (картографической) основы ведения земельного кадастра, что облегчит регистрацию права собственности и иных вещных прав на земельные участки. Подобная кадастровая информация позволит отслеживать движение земельной собственности и в случае негативных

процессов или возникновения диспропорций в ее распределении принимать обоснованные и законные решения.

Для решения данной задачи субъектами РФ начал проводится процесс инвентаризации земель населенных пунктов. Необходимо продолжать его, а также обратить внимание и на иные категории земель, особенно земли лесного, водного фонда, сельскохозяйственного назначения, промышленности.

Для более эффективного государственного управления земельными ресурсами в Российской Федерации необходимо обратиться к землеустроительным функциям органов исполнительной власти, что обусловлено формированием новых форм хозяйствования на земле, проведением межевания границ земельных участков при их купле-продаже и организации крестьянских (фермерских) хозяйств.

В соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» участники долевой собственности, получившие при приватизации сельскохозяйственных угодий в собственность земельные доли, обязаны обеспечить определение на местности границ находящихся в общей собственности земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения в соответствии с требованиями землеустройства. Однако, после наделения граждан долевой собственностью в составе земель общедолевой собственности произошли значительные изменения. Часть земельных долей была передана сельскохозяйственным организациям, другим юридическим лицам и гражданам, использована для расширения личных подсобных хозяйств.

В связи с этим, для решения задач, определенных в указанном Федеральном законе, необходимо разработать специальные землеустроительные проекты (скорректировать ранее составленные), в которых, с учетом произошедших изменений будут установлены или уточнены размеры долевой земельной собственности, определено ее

местоположение, рассчитаны размеры земельных участков, выделяемых за счет земельных долей.

В самое ближайшее время на федеральном уровне требуется разработать нормативно-правовую базу, определяющую упрощенный порядок проведения землеустройства в отношении земель сельскохозяйственного назначения.

Мониторинг земель представляет собой систему наблюдений за состоянием земель. Мониторинг земель является частью общего мониторинга за состоянием окружающей среды. Как мероприятие по наблюдению за состоянием земель, дающее возможность получать объективную характеристику состояния процессов в окружающей среде, уровень загрязнения почв, последствий негативного влияния на состояние других природных ресурсов, мониторинг повышает эффективность деятельности органов государственного управления земельными ресурсами, дает возможность им предъявлять требования к землепользователям по устранению правонарушений, а также привлекать к ответственности лиц, виновных в совершении правонарушений или преступлений в сфере землепользования или охраны земель.

Актуальность проведения работ по мониторингу земель в настоящее время вызвана ухудшением экологического состояния как окружающей среды в целом, так и земель, в частности. Принятию решений, связанных с реализацией действий на земле, должен в обязательном порядке предшествовать анализ разноаспектных, достоверных и регулярно обновляемых данных о ее состоянии. Все это определяет необходимость организации систематического наблюдения за состоянием окружающей среды.

Для мониторинга земельных ресурсов, как федерального уровня, так и проводимого в субъектах РФ необходимо совершенствование технической оснащенности, материальной базы, повышение подготовки и переподготовка кадров. Для решения данных проблем следует принимать федеральные и

региональные программы, нацеленные на техническое и технологическое перевооружение, закупку нового оборудования, обучение специалистов.

Негативные изменения качества земель происходят в том числе вследствие различных нарушений земельного и экологического законодательства, которые допускаются не только физическими и юридическими лицами, но и самими органами государственного управления. Добиться сокращения количества земельных правонарушений возможно при эффективном применении мер юридической ответственности.

Одной из мер юридической ответственности, требующей совершенствования ее правового регулирования, является прекращение прав на землю. Данная мера содержится одновременно как в Гражданском, так и в Земельном кодексе РФ. Однако, несмотря на законодательное закрепление возможности изъятия у собственника земельного участка, используемого с нарушением законодательства, осуществление данной процедуры на практике в настоящее время невозможно.

Гражданский кодекс РФ отсылает определение органа государственной власти или местного самоуправления, уполномоченного принимать решения об изъятии земельного участка по основаниям, предусмотренным ст. 284 и 285 ГК РФ, а также порядка обязательного заблаговременного предупреждения собственника участка о допущенных нарушениях к земельному законодательству. Однако, Земельный кодекс РФ не содержит специальной нормы, регулирующей решение данного вопроса.

Кроме того, в соответствии с Земельным кодексом РФ процедура изъятия земельного участка должна обязательно включать в себя стадию привлечения нарушителей к административной ответственности за использование участка с нарушением законодательства. Однако, Кодекс об административных правонарушениях РФ не предусматривает такие составы административных правонарушений, как нерациональное использование земли; использование земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства, с грубым нарушением правил

рационального использования, приводящему к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель либо к значительному ухудшению экологической обстановки. Также ни административное, ни земельное законодательство не содержит таких оценочных понятий, как «грубое» нарушение, «существенное» снижение, «значительное» ухудшение. Таким образом, не представляется возможным правильно квалифицировать совершенное правонарушение и привлечь собственника к ответственности.

Кроме того, способ прекращения права собственности, предусмотренный п. 2 и 3 ст. 286 Гражданского кодекса РФ, противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, устанавливающей, что лишение любого лица принадлежащего ему имущества возможно только в судебном порядке. Гражданский кодекс РФ же допускает изъятие земельного участка ввиду его ненадлежащего использования путем издания соответствующим органом государственной власти или органом местного самоуправления решения о таком изъятии и последующего получения согласия собственника на его исполнение.

Решение данной проблемы видится в исключении соответствующих норм из Гражданского кодекса РФ и отнесение их к земельному и административному законодательству. В земельном законодательстве (причем, именно на уровне закона) следовало бы закрепить понятийный аппарат, а в КоАП РФ закрепить административную ответственность за грубое, систематическое нарушение земельного законодательства, повлекшее существенное снижение или ухудшение качества земли, а также за нерациональное использование земельного участка. В качестве меры ответственности за данные правонарушения следует предусмотреть не штрафы (грубое и неоднократное нарушение уже предполагает использование данной меры), а конфискацию или возмездное изъятие предмета административного правонарушения (в данном случае - земельного участка).

Для более эффективного применения мер ответственности за совершение правонарушений в сфере использования и охраны земель было бы целесообразно создать организациями, осуществляющими государственный земельный контроль совместных региональных информационных систем по учету лиц, совершивших нарушение земельного законодательства. Для лиц, привлеченных к ответственности за нарушение земельного законодательства или ранее лишенных прав на землю в связи с допущенными нарушениями земельного законодательства следовало бы ввести ограничения на продажу или передачу в аренду земельных участков в будущем. Кроме того, необходимо разработать упрощенные методы определения ущерба, причиненного нарушением земельного законодательства, так как на практике их отсутствие приводит к отмене постановлений о привлечении к административной ответственности.

¹ Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. – М.: Юрид.лит., 1995. – С. 297.

² Административное право и процесс: полный курс. Второе издание, дополненное и переработанное / Ю.А. Тихомиров – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. – с.35

ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ РАСХОДОВ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

*ОБУХОВА Т.И., старший преподаватель
кафедры административного и финансового права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: бухгалтерская экспертиза расходов, расходы, амортизация, налоговый учет.

В статье обозначены основные особенности учета расходов коммерческих организаций, которые необходимо учитывать при проведении бухгалтерской экспертизы этих расходов. Особое внимание уделено автором налоговой направленности учета расходов коммерческими организациями на современном этапе развития страны. Проводит анализ действующего налогового законодательства и нормативно-правовой базы по бухгалтерскому учету расходов коммерческих организаций.

В статье автор дает определение профессионального суждения, так как именно от него очень часто зависит решение следственных и судебных органов при рассмотрении дел об обоснованности расходов организаций. Особо подчеркивает качества, которыми должен обладать эксперт-бухгалтер, проводящий экспертизу расходов.

Несмотря на то, что организациям ныне предоставлены широкие права в части методологии бухгалтерского учета расходов применительно к отраслевым особенностям, направленность бухгалтерского учета в России является налоговой, а налоговая база по всем налогам исчисляется в соответствии со ст. 54 Налогового кодекса РФ на основе данных бухгалтерского учета.

Поэтому, по нашему мнению, основной особенностью учета расходов в коммерческих организациях, которую следует учесть при проведении экспертом-бухгалтером их экспертизы, являются разные подходы к их учету для целей бухгалтерского и налогового учета, что существенно влияет на правильность отражения затрат в учете и позволяет недобросовестным налогоплательщикам совершать злоупотребления.

В бухгалтерском учете затраты признаются по правилам, которые прописаны в утвержденном Приказом Минфина России от 6 мая 1999 г. N 33н Положении по бухгалтерскому учету "Расходы организации" (далее – ПБУ № 10/99), с последующими изменениями. ПБУ № 10/99 применяют юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации. Его требованиями должны руководствоваться все коммерческие организации (кроме кредитных и страховых), а также некоммерческие организации (кроме бюджетных учреждений), которые получают доходы от предпринимательской и иной деятельности.

Для целей налогообложения учет расходов производится в соответствии с главой 25 Налогового кодекса РФ коммерческими организациями, которые находятся на общем порядке налогообложения и главой 26 НК РФ коммерческими организациями, которые находятся на специальных налоговых режимах.

Считаем, что следует рассмотреть особенности учета расходов (затрат, активов) коммерческими организациями, находящимися на общем порядке налогообложения, для целей бухгалтерского и налогового учета.

Различие требований, предъявляемых ПБУ № 10/99 и ст. 253 НК РФ к поэлементному учету расходов, отражено в таблице

Элементы учета расходов коммерческих организаций

Элементы, по которым следует вести учет расходов, согласно п. 8 ПБУ № 10/99	Элементы, по которым следует вести учет расходов, согласно п. 2 ст. 253 Налогового кодекса РФ
1. Материальные затраты	1. Материальные расходы
2. Затраты на оплату труда	2. Расходы на оплату труда
3. Отчисления на социальные нужды	3. Суммы начисленной амортизации

4. Амортизация	4. Прочие расходы
5. Прочие затраты	

Следует отметить, что требования, предъявляемые к учету материальных затрат ПБУ 10/99 и главой 25 Налогового кодекса РФ, существенно не отличаются.

Затраты на оплату труда для целей бухгалтерского учета следует учитывать отдельно от расходов, связанных с отчислениями на социальные нужды, а для целей налогового учета они учитываются по одному элементу.

Помимо этого часть расходов, учитываемых для целей налогообложения, связанных с отчислениями на социальные нужды, признаются таковыми только при соблюдении организациями определенных норм, предусмотренных Налоговым кодексом РФ.

Так расходы на добровольное страхование работников признаются таковыми только в случае, если:

- договоры добровольного страхования, заключены со страховыми организациями, имеющими лицензии на ведение соответствующих видов деятельности в РФ;

- совокупная сумма платежей работодателей, выплачиваемая по договорам долгосрочного страхования жизни работников, добровольного пенсионного страхования и негосударственного пенсионного обеспечения работников не должна превышать 12 % от суммы расходов на оплату труда организации, а по договорам добровольного личного страхования, предусматривающим оплату страховщиками медицинских расходов застрахованным работникам – 3% от суммы расходов на оплату труда;

- кроме того, п. 16 ст. 255 НК РФ предусмотрены ограничения заключения договоров добровольного страхования по срокам, на которые они заключаются.

По нашему мнению требования, предъявляемые к учету амортизационных начислений для целей бухгалтерского и налогового учета, существенно отличаются, что необходимо учесть при проведении бухгалтерской экспертизы расходов.

Для целей налогообложения организации должны использовать механизм амортизации, предусмотренный гл. 25 Налогового кодекса РФ, который отличается от механизма, применяемого в бухгалтерском учете. Для целей бухгалтерского учета стоимость основных средств погашается путем начисления амортизации в соответствии с п.п. 17-25 ПБУ 6/01, утвержденным приказом Минфина РФ от 30 марта 2001 г. № 26н «Об утверждении положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств». В гл. 25 Налогового кодекса РФ под «основными средствами» понимается та часть имущества, которая используется в качестве средств труда для производства и реализации товаров, выполнения работ, оказания услуг или для управления организацией. Различие требований, по которым актив принимается к бухгалтерскому учету в качестве основного средства, а имущество относится к амортизируемому для целей налогового учета отражено в таблице:

<i>Требования, предъявляемые к активам для принятия к бухгалтерскому учету в качестве основного средства, в соответствии с п. 4 ПБУ 6/01</i>	<i>Требования, предъявляемые к амортизируемому имуществу в соответствии с гл. 25 Налогового кодекса РФ (ст.256)</i>
1. Объект приобретен для использования в производстве продукции (при выполнении работ, оказании услуг), для управленческих нужд организации или для сдачи за плату во временное владение и пользование или во временное	1. Имущество, результаты интеллектуальной деятельности и иные объекты интеллектуальной собственности, которые находятся у налогоплательщика на праве собственности.

пользование.	
2. Объект будет использоваться в течение длительного времени, а именно более 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев.	2. Имущество, используемое организацией для извлечения доходов.
3. Организация не предполагает последующую перепродажу данного объекта.	3. Имущество со сроком полезного использования более 12 месяцев.
4. Объект способен приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем.	4. Имущество, стоимость которого погашается путем начисления амортизации.
5. Объект, стоимость которого превышает 20000 рублей за единицу.	5. Имущество, первоначальная стоимость которого более 20000 рублей.

Следует отметить, что требования, предъявляемые к активу для принятия его к бухгалтерскому учету в качестве основного средства должны наступить одновременно.

Различен подход и к методам (способам) начисления амортизации для целей бухгалтерского и налогового учета. Так в соответствии с п. 18 ПБУ 6/01 амортизация на объекты основных средств может производиться одним из следующих способов:

- 1) линейным способом;
- 2) способом уменьшаемого остатка;
- 3) списанием стоимости по сумме лет срока полезного пользования;
- 4) способом списания стоимости в пропорции к объему продукции (работ, услуг).

В статье 259 Налогового кодекса РФ определены два метода начисления амортизации:

- 1) линейный;
- 2) нелинейный.

Линейный метод предусматривает равномерное начисление амортизации в течение всего срока использования основного средства исходя из его первоначальной стоимости и нормы амортизации, исчисленной в зависимости от срока его полезного использования.

Согласно п. 4 ст. 259 Налогового кодекса РФ норма амортизации при линейном методе определяется по следующей формуле:

$$K = (1 : N) \times 100\%,$$

где K - норма амортизации в процентах;

N - срок полезного использования объекта основных средств (имущества) в месяцах.

Из вышеуказанного следует, что единственным методом, обеспечивающим финансовый порядок начисления амортизации в бухгалтерском и налоговом учете, является линейный метод. Однако равные суммы амортизации в налоговом и бухгалтерском учете могут быть получены только при совпадении:

- 1) первоначальной стоимости основного средства;
- 2) срока его полезного использования.

Срок полезного использования объекта основных средств определяется организацией самостоятельно при принятии их к бухгалтерскому учету. Он зависит от:

- ожидаемого срока использования данного объекта в соответствии с ожидаемой мощностью;
- от режима эксплуатации объекта, влияния на него окружающих условий эксплуатации;

- ограничений использования данного объекта основных средств (например, срок аренды).

В соответствии с п. 7 ст. 259 Налогового кодекса РФ по основным средствам, которые используются в качестве работы в условиях агрессивной среды либо повышенной сменности, норма амортизации может быть повышена, но не более чем в 2 раза.

П. 1.1 ст. 259 Налогового кодекса РФ организациям предоставлено право при покупке, модернизации, достройке, техническом перевооружении или частичной ликвидации основных средств сразу же списать 10% их стоимости на расходы. Правилами бухгалтерского учета такая амортизационная премия не предусмотрена. Поэтому, зафиксировав данное право в учетной политике и экономя на налоге на прибыль, организации обрекает себя на учет временных разниц, которые возникнут из-за различий в суммах начисленной амортизации для бухгалтерского учета и целей налогового учета.

Кроме того, Налоговым кодексом РФ не предусмотрено конкретно распространяется ли данное право на все вновь приобретенные основные средства или только на те, которые организация может определить самостоятельно. Чиновники Минфина в письме от 13 марта 2006 г. № 03-03-04/1/219 однозначно дали разъяснения, что данное право должно распространяться на все вновь приобретенные основные средства. По нашему мнению такая трактовка данной статьи Налогового кодекса ущемляет права налогоплательщиков.

Следующей существенной особенностью, по нашему мнению, которую необходимо учесть эксперту-бухгалтеру, является требование нормировать отдельные виды прочих затрат, предъявляемые Налоговым кодексом РФ. Для целей бухгалтерского учета нормирование расходов не предусмотрено.

При проведении экспертизы прочих расходов эксперту-бухгалтеру необходимо учесть, что включение в состав прочих расходов, в целях

исчисления налога на прибыль, предусмотрено ст. 264 НК РФ. В ней определены следующие требования к нормированию прочих расходов:

- подъемные включаются в состав расходов только в пределах норм установленных в соответствии с законодательством РФ (п.1 пп.5). Следует отметить, что существующим законодательством нормы, подлежащие выплате физическим лицам, работающим в коммерческих организациях, не определены. Подъемные – это компенсация, а порядок определения размера компенсации предусмотрен трудовым законодательством. Ст. 169 Трудового кодекса РФ предусмотрено, что размер возмещения расходов определяется соглашением сторон трудового договора. Эту точку зрения по возмещению расходов поддерживает и Высший Арбитражный Суд в Решении от 26.01.02005 №16141/04;

- компенсация за использование личного транспорта для служебных поездок признается расходом также только в пределах норм, установленных Постановлением Правительством РФ от 8 февраля 2002 г. № 92 «Об установлении норм расходов организаций на выплату компенсации за использование для служебных поездок личных легковых автомобилей и мотоциклов, в пределах которых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций такие расходы относятся к прочим расходам, связанным с производством и реализацией» (п.5 пп.11);

- расходы по доставке работников к месту работы и обратно в организациях, осуществляющих свою деятельность вахтовым способом или в (экспедиционных) полевых условиях признаются, при условии, если они предусмотрены коллективным договором (п.1 пп.12.1);

- расходы на рацион питания экипажей морских, речных и воздушных судов включаются в состав затрат в пределах норм установленных Постановлением Правительства РФ от 7.12.2001 № 861 (п.1 пп.13);

- сумма представительских расходов, которые могут быть включены в состав затрат в течении отчетного периода не должна превышать 4% от расходов на оплату труда организаций за этот же период (п.1 пп.22), при

этом не признаются представительскими расходы на организацию развлечений, отдыха, профилактики или лечения заболеваний представителей других организаций, участвующих в переговорах (п.2);

- расходы на подготовку и переподготовку кадров, только состоящих в штате организации-налогоплательщика на договорной основе, включаются в состав прочих затрат при условии заключения договора на данный вид услуг с российским образовательным учреждением, получившим государственную аккредитацию, или иностранным образовательным учреждением, имеющим соответствующий статус, при наличии программы подготовки, способствующей повышению квалификации обучающегося специалиста (п. 1 пп.23; п.3);

- расходы на приобретение призов, вручаемых победителям розыгрышей во время проведения массовых рекламных компаний и расходы на виды рекламы, не предусмотренные абзацами 2-ым, 3-им и 4-ым п. 4 ст. 264 НК РФ для целей налогообложения признаются в размере, не превышающем 1 % выручки от реализации производимых и реализуемых товаров (работ, услуг);

- расходы на содержание вахтовых и временных поселков, подсобных хозяйств и других аналогичных служб в организациях, осуществляющих свою деятельность вахтовым способом или в (экспедиционных) полевых условиях для целей налогообложения признаются в пределах норм на содержание аналогичных объектов, утвержденных органами местного самоуправления по месту нахождения этих поселков или служб (п.1 пп. 32);

- расходы на замену бракованных и утративших товарный вид при перевозке периодических изданий и потери в виде стоимости, утратившей товарный вид или морально устаревшей продукции средств массовой информации и книжной продукции признаются затратами в соответствии с требованиями, предусмотренными в п.1 пп.43, 44 ст. 264 НК РФ.

Многие организации осуществляют деятельность, которая носит сезонный характер. Перечень таких видов деятельности и видов отраслей

утвержден Постановлением Правительства РФ от 6 апреля 1999 г. № 382 «О перечнях сезонных отраслей и видов деятельности, применяемых для целей налогообложения». Учет расходов организаций, выполняющих сезонные работы, также имеет свои особенности, которые необходимо учитывать при проведении экспертизы расходов в этих организациях.

Основной особенностью учета расходов в организациях, осуществляющих сезонные работы, по мнению автора, является то, что производство продукции возможно только в определенный период, который не всегда совпадает с текущим отчетным налоговым периодом. Поэтому, при проведении экспертизы расходов в таких организациях, необходимо помнить, что признание прямых расходов в таких организациях является проблемой, так как налогоплательщики обязаны учитывать прямые расходы в соответствии с п.2 ст. 318 Налогового кодекса РФ по мере реализации продукции, работ, услуг, в стоимости которых они учтены, и производить оценку остатков незавершенного производства.

Таким образом, при осуществлении деятельности, имеющей сезонный характер, организация может включать прямые расходы в состав расходов для целей налогообложения как в периоде изготовления продукции, выполнения работ, так и в периоде, в котором продукция не изготавливается, работы не выполняются. В этом случае организация может прямые расходы, произведенные в отчетном периоде, но относящиеся к следующим отчетным периодам, отразить в бухгалтерском учете как расходы будущих периодов, т. е. на счете 97 «Расходы будущих периодов», а затем включить их в расходы пропорционально в соответствии с принятой в организации базой распределения. Либо организация равномерно включает прямые расходы в текущие путем создания резервов предстоящих расходов, учитывая их на счете 96 «Резервы предстоящих расходов».

По отношению к технологическому процессу производства расходы подразделяются на основные и накладные. К накладным относятся расходы, связанные с созданием общих условий производства, его организацией,

управлением и обслуживанием, а также административно-управленческие расходы. Профессор Ивашкевич В.Б.¹ указывает на то, что следует различать накладные расходы, которые образуются в отдельных производственных подразделениях, они называются производственные накладные расходы, и накладные расходы, относящиеся ко всему предприятию в целом – они называются непроизводственные накладные расходы.

Основной особенностью учета накладных расходов, подлежащих учету при проведении экспертизы, по мнению автора, является невозможность их точной оценки при производстве, что вызвано невозможностью проследить участие каждого конкретного элемента косвенных расходов в процессе производства конкретного вида продукции (работ, услуг). Возникает проблема правильности распределения накладных расходов между различными продуктами деятельности организации. Принято выделять три направления такого распределения: бухгалтерское, математико-статистическое и плановое. Следует отметить, что ни один из названных способов распределения накладных расходов не является универсальным, поэтому бухгалтерский учет накладных расходов является трудоемким процессом, а проведение экспертизы правильности распределения накладных расходов еще более трудоемким, так как, по мнению автора, бухгалтеру-эксперту для установления истины необходимо будет распределить накладные расходы, используя хотя бы два метода. Помимо этого накладные расходы могут производиться и при остановке процесса производства, в результате чего возникает ситуация, при которой отсутствует база их распределения.

П. 3 Положения по бухгалтерскому учету «Расходы организации» ПБУ 10/99 предусмотрено, что для целей бухгалтерского учета, не все средства могут быть признаны основными, а именно:

- основные средства, числящиеся как готовая продукция, у организаций, занимающихся производством, или как товар у организаций, занимающихся торговлей;

- предметы, которые сданы в монтаж или подлежат монтажу;
- предметы, которые находятся в пути;
- капитальные и финансовые вложения.

Ст. 270 Налогового кодекса РФ предусмотрен перечень расходов, которые не учитываются в целях налогообложения. Причем этот перечень является объемным и открытым, он не совпадает с перечнем ПБУ 10/99. Результатом отражения таких расходов в бухгалтерском и налоговом учете будут суммовые разницы. Учет этих разниц, по мнению автора, также является особенностью. Проведение экспертизы учета вышеназванных разниц расходов также процесс трудоемкий.

Автор считает, что следует отметить разный подход законодателей к формированию нормативной базы по бухгалтерскому и налоговому учету расходов. В настоящее время организации больше внимания уделяют налоговому учету расходов, чтобы избежать объяснений с налоговыми органами, уплаты штрафов и пеней из-за неправильного исчисления налога на прибыль. Поэтому, не смотря на довольно подробное толкование расходов, признаваемых таковыми в целях налогообложения, в Налоговом кодексе РФ, и многочисленные письма Министерства Финансов России, разъясняющие и уточняющие различные ситуации по налоговому учету расходов, число вопросов по данной теме у налогоплательщиков и контролирующих органов не уменьшается. Иначе обстоит дело с формированием нормативной базы по бухгалтерскому учету расходов. Учет расходов в соответствии с действующим ПБУ 10/99, по мнению автора, не позволит эксперту-бухгалтеру проанализировать в полной мере с финансовой и экономической точек зрения, произведенные коммерческой организацией расходы. Отсутствие нормативной базы заставляет бухгалтерских работников и экспертов-бухгалтеров рассчитывать только на профессиональное суждение, что сказывается на управлении процессом формирования себестоимости и способствует возможности умышленного ее искажения.

Профессиональное суждение - это заключение об экономической обоснованности расходов, сделанное путем рассуждений экспертом-бухгалтером от данных к последствиям.

Роль профессионального суждения при проведении бухгалтерской экспертизы возрастает, так как, по мнению автора, от профессионализма эксперта-бухгалтера зависит исход дела, признание его гражданским или уголовным, а отсюда, и судьбы людей. Например, если эксперт-бухгалтер в профессиональном суждении обоснует экономическую оправданность произведенных затрат, то организации не будет доначислен налог на прибыль, пеня и штраф за несвоевременность его уплаты и не будет наложено административное наказание на руководителя организации за совершенные правонарушения. Если же эксперт-бухгалтер в профессиональном суждении обоснует, что отнесенные на расходы затраты не производились, то помимо уплаты организацией неустоек, лица, виновные в совершенном правонарушении, могут быть привлечены не только к административной но и уголовной ответственности. Для того, чтобы избежать ошибок и вынести правильное профессиональное суждение эксперт-бухгалтер должен быть компетентным; хорошо знать законодательную базу по учету расходов; досконально изучить технологию производства организации, в которой он проводит экспертизу; уметь логически мыслить и обосновывать свои выводы и заключения.

На данном этапе развития экономики России основной особенностью учета расходов коммерческих организаций, которую, по мнению автора, следует учитывать при проведении экспертизы расходов, является налоговая направленность бухгалтерского учета, исчисление всех налогов на основе данных бухгалтерского учета (ст. 54 НК РФ). Необходимость разобраться в этих вопросах требует от эксперта-бухгалтера, проводящего экспертизу расходов, помимо вышеуказанных качеств еще и трудолюбия, так как экспертиза расходов является очень трудоемким процессом.

¹ Ивашкевич В.Б. Бухгалтерский управленческий учет: Учеб. Для вузов. – М.: Экономистъ, 2004 стр.104.

АДМИНИСТРАТИВНО – ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ТРАНСПОРТНОМ КОМПЛЕКСЕ

*РЫСАЕВ Ф.Б., к.ю.н., доцент кафедры
административного и финансового права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: экологическая безопасность, транспорт, регулирование безопасности, опасные грузы, природные факторы, обеспечение безопасности дорожного движения.

В работе рассмотрены различные виды транспорта, проблемы повышения экологической безопасности в транспортной сфере, задачи органов исполнительной власти по повышению безопасности дорожного движения.

Необходимой и важной частью инфраструктуры современного государства является транспорт, от качества и стабильного функционирования которого во многом зависит развитие экономики, обеспечение единого взаимосвязанного пространства, функционирование системы жизнеобеспечения, процессы торговли, снабжения, передвижения пассажиров, сообщения между различными населенными пунктами, регионами и территориями. Для современной России, занимающей обширные географические пространства, безопасное функционирование транспортного комплекса требует активного государственного вмешательства в форме административно-правового регулирования¹. Перемещение грузов и пассажиров является составной частью жизнеобеспечения и относится к социальной и экономической функции государства. С помощью транспорта повышается ресурсное обеспечение городов, сел и других населенных пунктов, что в значительной степени позволяет решать вопросы расселения людей на обширной территории страны, развитию предпринимательства в сельской местности, освоению новых территорий, активизации товарного обмена в стране и за рубежом,

развитию промышленности. Характеризуя транспортный комплекс надо отметить, что наблюдается рост автомобильных и железнодорожных перевозок. Увеличивается скорость движения, интенсивность движения грузоподъемность транспортных средств. В большинстве стран мира, в том числе в России, наиболее безопасной считается перевозка опасных грузов железнодорожным транспортом. Степень безопасности различных видов транспорта Российской Федерации может характеризоваться числом жертв на 1 млрд. пассажиро-километров, которое на видах транспорта в среднем составляет: на автомобильном - 30-35; воздушном – более 1, на железнодорожном - 0, 02-0,03². Охранительная деятельность государства предполагает проведение мер по недопущению опасных ситуаций, использование видов транспорта в хозяйственной деятельности, которые позволили бы решать самые сложные и неотложные задачи при этом во главу угла ставятся сроки, экономическая оправданность, и безопасность выполнения транспортных вопросов. В современный период развития нашего государства приобретает развитие автомобильного транспорта, положительными явлениями в эксплуатации данного вида транспорта являются перевозка относительно небольшими партиями грузов и пассажиров в различные районы. Специалисты в области безопасности дорожного движения МВД РФ отмечают, о некоторых негативных факторах в сфере эксплуатации автомобилей: в России качество решения проблемы дорожно-транспортной аварийности существенно ниже мирового уровня. В расчете на 10 тыс. единиц транспорта у нас происходит в несколько раз больше дорожно-транспортных происшествий, чем в развитых странах Европы и Америки. Каждые сутки на дорогах Российской Федерации погибают более 80 и получают ранения около 470 человек. Ежегодно в результате дорожно-транспортных происшествий получают повреждения свыше 700 тыс. автомобилей и других транспортных средств³. Особое внимание в обеспечении экологической безопасности на транспорте играет определение степеней опасности перевозимых грузов, к числу таковых

относятся: взрывчатые вещества, сжиженные газы, легковоспламеняющиеся жидкости, окисляющие вещества, ядовитые и инфекционные вещества, радиационные материалы, едкие и коррозионные материалы и др. Данные опасные грузы и специальные транспортные средства, перевозящие должны иметь специальные знаки опасности, характеризующие свойства грузов. К числу распространенных опасных грузов относятся такие химические вещества как: аммиак, хлор, этилен, кислород, различные сжиженные газы и др. Необходимо принять во внимание учет природных факторов, поскольку в зимний период происходит резкая смена температурного режима, что затрудняет эксплуатацию транспорта, и прежде всего, автомобильного, снежные заносы уменьшают сцепление с дорогой, снижают видимость и скрывают определенные неровности в проезжей части и увеличивают тормозной путь автомобиля. Применение химических реагентов для борьбы со снегом ведет к ухудшению экологии населенных пунктов, в частности меняется химический состав почв, что ускоряет заболеваемость растений в городах, усиливает коррозию металлов, и другим негативным процессам. Возникает необходимость административно-публичного обеспечения экологической безопасности. В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» от 10.12.1995 г. № 196-ФЗ, обеспечение безопасности дорожного движения осуществляется посредством: установления полномочий и ответственности Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений, юридических и физических лиц в целях предупреждения дорожно-транспортных происшествий и снижения тяжести их последствий; регулирования деятельности на автомобильном, городском наземном электрическом транспорте и в дорожном хозяйстве; разработки и утверждения в

установленном порядке законодательных, иных нормативных правовых актов по вопросам обеспечения безопасности дорожного движения: правил, стандартов, технических норм и других нормативных документов; осуществления деятельности по организации дорожного движения:

- материального и финансового обеспечения мероприятий по безопасности дорожного движения; организации подготовки водителей транспортных средств и обучения граждан правилам и требованиям безопасности движения;

- проведения комплекса мероприятий по медицинскому обеспечению безопасности дорожного движения; осуществления обязательной сертификации или декларирования соответствия транспортных средств, а также составных частей конструкций, предметов дополнительного оборудования, запасных частей и принадлежностей транспортных средств;

- лицензирования отдельных видов деятельности, осуществляемых на автомобильном транспорте, в соответствии с законодательством Российской Федерации; проведения социально ориентированной политики в области страхования на транспорте; осуществления государственного надзора и контроля за выполнением законодательства Российской Федерации, правил, стандартов, технических норм и других нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения⁴.

Учитывая динамичное развитие транспортного комплекса, требуется модернизация оценки технического состояния транспортных средств в процессе движения, вероятности возникновения дефектов двигателей, с повышенным выбросом угарного газа. Необходимо решить вопросы по установке автоматических газоанализаторов на участках дорог с интенсивным движением, в пределах городской черты и при въезде в город. Организация такого контроля возрастает с увеличением числа транспортных средств и, в частности автотранспорта, известно, что дефекты двигателей пока сложно спрогнозировать водителю без тщательной проверки⁵. Если учесть современные проблемы экологической безопасности актуальными

вопросами являются качество дорог, техническая обеспеченность систем регулирования дорожного движения, можно полагать, что современные светофоры должны быть оснащены голографическими «завесами», что повысило бы видимость сигналов для участников дорожного движения. По поводу качества дорог, вероятно, необходимо проработать специалистам об использовании в качестве композитного материала пластиковые отходы, которые улучшило бы износостойкость дорожного покрытия.

¹ Особенности управленческих отношений определяют специфику механизма административно-правового регулирования. Характер взаимодействия правовых средств, составляющих его правовое содержание. Кроме того, следует подчеркнуть, что стремительные изменения внешней среды, т.е. объектов управления и, перманентные административные реформы управляющей системы, т.е. субъектов управления, их системы и структуры, характера и объема полномочий есть одно из составных частей механизма административно-правового регулирования. См. подр.: Административное право /Под ред. Попова Л.Л., Студеникиной М.С. М. Норма 2008.-С.69-71.

² Обеспечение безопасности перевозок опасных грузов железнодорожным транспортом /Под ред. А.В. Кириченко СПб. Питер 2004.- С.7

³ В большинстве случаев как показывает практика, управляют автомобилями граждане трудоспособного возраста, и в результате ДТП, около 18 % пострадавших становятся инвалидами. Автор отмечает, что не менее существенным фактором отрицательного воздействия автомобильного транспорта является химическое, тепловое, шумовое, вибрационное и электромагнитное загрязнение окружающей среды на центральных магистралях городов допустимая норма содержания вредных веществ в воздухе превышает в десятки и сотни раз. Многие эксперты из западноевропейских стран и США полагают, что совокупные потери от вредного воздействия автомобильного транспорта на окружающую среду в 2-2,5 раза превышают ущерб от дорожно-транспортных аварий. Также отмечаются такие неблагоприятные условия в том числе социальные, например рост преступности, обусловленный автомобилизацией: кражи автотранспортных средств, разбойные нападения на водителей и пассажиров и др. См. подр.: Дмитриев С.Н. Дорожно-патрульная служба. Пособие для сотрудников ГИБДД. М.Спарк.2000.-С.9.

⁴ //СЗ РФ 1995 №50 .Ст.4873 (с изм и доп.)

⁵ Дмитриев С.Н., считает, для обеспечения экологических характеристик транспортных средств недостаточно эпизодически проводимого государственного технического осмотра, поскольку системы и узлы автотранспортных средств, определяющих состав вредных выбросов, легко поддаются изменениям под воздействием субъективных и эксплуатационных факторов. Дмитриев С.Н. Указ соч.С.122.

Раздел пятый

**Вопросы трудового, предпринимательского
права и права соцобеспечения****СООТНОШЕНИЕ И ВЗАИМОСВЯЗЬ ОТРАСЛИ ПРАВА
СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ С ДРУГИМИ
ОТРАСЛЯМИ РОССИЙСКОГО ПРАВА**

*БЛАГОДИР А.Л., к.ю.н., доцент кафедры трудового права
и права социального обеспечения,
Институт (филиала) МГЮА, г. Киров*

Ключевые слова: социальное назначение, обязательное социальное страхование, страховые взносы, внебюджетные фонды, социальный риск, страховой случай, правовая защита.

Общественные отношения по обязательному социальному страхованию в настоящее время находятся в стадии реформирования, при этом данные общественные отношения имеют социальное назначение, т.к. связаны с правовой защитой трудовых прав и интересов работников в сфере общественного производства современной России.

В статье 7 Конституции Российской Федерации закреплено, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. И как следствие этого, в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституция РФ закрепляет права граждан в сфере социального обеспечения: каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях (ст.39); право на защиту от безработицы (ст.37); материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ст.38); право на охрану здоровья и медицинскую помощь,

которая в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается бесплатно (ст.41); малоимущим, ..., нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами (ст.40).

Анализ показывает, что практически любая отрасль не замыкается на регулировании определенного участка общественных отношений, хотя эта функция является для нее основной. Наряду с этим она выполняет некоторые общесистемные функции как компонент системы, взаимосвязанный с другими ее компонентами, обеспечивая своими специфическими средствами воздействие и на иные участки общественных отношений¹. Например, с помощью права социального обеспечения отношения развиваются: семейные отношения, в частности, по содержанию и воспитанию ребенка в приемной семье; финансовые отношения, направленные на материальное обеспечение нуждающихся и малоимущих граждан за счет средств бюджетов различных уровней; жилищные отношения по предоставлению инвалидам и гражданам пожилого возраста специализированных жилых помещений, либо предоставления соответствующим категориям граждан субсидий на приобретение жилья, либо для оплаты жилых помещений и коммунальных услуг и т.д.

Совершенно верно отмечает М.В. Молодцов, что отграничение отраслей, принимающее характер «огораживания», противоречит объективно существующей системной природе права, его единству, в основе которого лежит взаимодействие отраслей. С точки зрения системного подхода, более плодотворны научные исследования, рассматривающие проблемы системы права с позиций выяснения соотношения между отраслями, так как в этом случае изучаются факторы как дифференциации, так и интеграции, то есть все формы взаимодействия².

А.Ф.Шебанов считает, что в праве не может быть абсолютно изолированных друг от друга отраслей, так как, несмотря на все свое

многообразии, различные группы общественных отношений находятся в тесной взаимосвязи. Соответственно и различные отрасли права хотя и имеют свои специфические особенности, но всегда более или менее тесно связаны между собой и часто перекрещиваются в пограничных областях, воздействуя друг на друга. Органическая взаимосвязь близких отраслей права ярко проявляется в существовании так называемых смежных правовых институтов, характерных для двух, а иногда и более чем двух различных отраслей права³.

Ученые, исследующие проблемы права социального обеспечения предпринимали определенные попытки обосновать связь отдельных институтов права социального обеспечения с институтами других отраслей российского права.

Так, В.Ш.Шайхатдинов отмечает, что связь между отношениями по социальному обеспечению и трудовыми отношениями выражается в том, что трудовые отношения в ряде случаев предшествуют отношениям по социальному обеспечению, либо существуют наряду с ними. Он пишет: «Наличие трудового отношения в прошлом или настоящем является условием реализации гражданами своего права на некоторые виды обеспечения из общественных фондов потребления. Поэтому правовому регулированию трудовых отношений и отношений по социальному обеспечению свойственно наличие ряда общих понятий. В их число входят «рабочий и служащий», «трудовой стаж», «зарботок», «трудовое увечье» и др. Назначению пособий по беременности и родам, а также по уходу за ребенком, не достигшим возраста одного года, предшествует предоставление женщине соответствующего отпуска»⁴. С административными отношениями, по мнению В.Ш.Шайхатдинова, связаны отношения по обеспечению профессиональных военнослужащих и работников органов внутренних дел. Он объясняет это тем, что на способ формирования фонда, из которого осуществляется обеспечение указанных лиц, оказывает определенное влияние на характер отношений, складывающихся при их обеспечении. Так,

обеспечение военнослужащих и работников органов внутренних дел осуществляется органами ведомственного управления. Для назначения им пенсий требуется наличие не трудового стажа, а выслуги лет, в которую, как правило, включается только служба в армии и в органах внутренних дел⁵.

Сулейманова Г.В. считает, что некоторые институты права социального обеспечения носят комплексный характер, так как объединяют нормы различных отраслей права. К числу комплексных институтов права социального обеспечения, автор относит, институт пенсий, так как он включает в себя: нормы, относящиеся к финансовому праву (регулирующие отношения по формированию соответствующих пенсионных фондов, за счет которых выплачиваются пенсии); нормы, относящиеся к праву социального обеспечения (регулирующие отношения по материальному обеспечению населения в старости, при потере кормильца, инвалидности и в других, предусмотренных законодательством случаях); нормы, относящиеся к административному праву (регулирующие отношения по управлению и организации пенсионного обеспечения); нормы, относящиеся к гражданскому праву (регулирующие отношения по заключению и выполнению договоров негосударственными пенсионными фондами)⁶.

Буянова М.О. также отмечает, что смежными для права социального обеспечения являются трудовое, административное и финансовое право. Общими для трудового права и права социального обеспечения, по ее мнению являются вопросы, связанные с трудовым стажем. Однако в каждой из указанных отраслей этим видам трудового стажа придается различное юридическое значение. Так, в трудовом праве его продолжительность имеет значение при возникновении права на вознаграждение за выслугу лет или премии по результатам работы предприятия за год. Специальный стаж в трудовом праве является одним из условий продвижения по службе. В праве социального обеспечения специальный страховой стаж необходим для назначения пенсий за выслугу лет, а также трудовых пенсий по старости в связи с особыми условиями труда. Отношения, связанные с образованием и

расходом средств различных государственных фондов – Пенсионного, Фонда социального страхования, - не являются предметом права социального обеспечения, а относятся к финансовому праву. Далее развивая свою мысль, М.О.Буянова говорит о том, что отношения между различными органами государственного управления в связи с их исполнительно-распорядительной деятельностью по организации социального обеспечения составляют предмет административного права и это бесспорно. Однако вместе с тем, автор не выявляет связи между отношениями, входящими в предмет правового регулирования административного права и права социального обеспечения⁷.

Совершенно противоположная точка зрения, по сравнению с позицией Г.В. Сулеймановой, у М.О.Буянова, которая считает, что отношения по пенсионному обеспечению негосударственными пенсионными фондами участников этих фондов на основании договоров о негосударственном пенсионном обеспечении населения следует считать гражданско-правовыми и не имеющими отношения к праву социального обеспечения⁸. И мы с данным аргументом полностью согласны, так как субъектом отношений по пенсионному обеспечению негосударственными пенсионными фондами может стать любой гражданин.

Мы видим, что ученые единодушно считают смежными с правом социального обеспечения такие отрасли права как трудовое, административное, финансовое.

Совершенно с другой позиции данную проблему рассматривает Э.Г.Тучкова. Она считает необходимым отграничивать право социального обеспечения от трудового, административного, семейного государственного права. То есть таких отраслей права, к которым оно ближе всего примыкает, поскольку колыбелью отрасли права социального обеспечения являлись именно трудовое и административное право. Данное отграничение она проводит с помощью предмета и метода правового регулирования. Теоретически доказывая свою точку зрения, исследуя предметы правового регулирования этих отраслей права она делает вывод, что в отношениях,

регулируемых нормами права социального обеспечения, имеются особые субъекты, объект и содержание по сравнению с отношениями, регулируемыми нормами трудового и административного права. Говоря о соотношении этих отраслей, по мнению Э.Г.Тучковой, следует учитывать, что субъектами некоторых отношений, регулируемых разными отраслями права, могут быть одни и те же физические и юридические лица. Так, в случае социального обеспечения как работника в порядке социального страхования одним из субъектов отношения становится работник, то есть лицо, подлежащее или подлежавшее социальному страхованию (либо его семья). Это сближает данные отношения с трудовыми, одним из субъектов которых, также, является работник. Однако другой субъект такого отношения, объект и содержание правоотношения ничего общего не имеют с отношениями по социальному обеспечению. Аналогичное сближение имеет место и при сравнении субъектов административного права и права социального обеспечения, поскольку в качестве одного из субъектов и в том и в другом случае может выступать государственный орган, наделенный специальной компетенцией.

Учение о методе права социального обеспечения позволяет Э.Г.Тучковой завершить отграничение этой отрасли от трудового и административного права по способам, применяемым законодателем в правовом регулировании отношений по социальному обеспечению граждан. Главным отличительным признаком является способ возникновения правоотношения. В трудовом праве – это договор, в административном – обязательное предписание, а в праве социального обеспечения – это волеизъявление гражданина как один из юридических фактов в юридических составах, с которыми законодатель связывает возникновение, изменение либо прекращение отношения.

Сближение права социального обеспечения с трудовым и административным правом обнаруживается в применении законодателем таких общих для всех отраслей приемов регулирования, как сочетание

централизованного установления прав и обязанностей субъектов отношений с региональным и муниципальным в силу разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами, закрепленного в Конституции РФ. Общим приемом регулирования для права социального обеспечения и административного права следует признать использование в основном императивного метода и исключение, как правило, договорного регулирования отношений по социальному обеспечению, в связи с чем и та, и другая отрасль относятся к публичному праву, в то время как трудовое относится к частному праву⁹.

Данная позиция не вызывает сомнений. Однако автор провел отграничение права социального обеспечения только от трудового и административного права по предмету и методам правового регулирования этих отраслей права. В своем исследовании Э.Г. Тучкова не коснулась семейного и государственного (конституционного) права, о которых она также высказывалась.

Мы полагаем, что имеет смысл продолжить исследование и провести не отграничение, а соотношение права социального обеспечения с государственным (конституционным) и семейным правом.

Предметом государственного (конституционного) права является комплекс общественных отношений, через которые обеспечиваются единство и стабильность общества как целостной системы, то есть основы конституционного строя, статус гражданина, федеративное устройство, система и порядок образования органов власти. Основным источником, то есть нормативным правовым актом, в котором содержатся нормы права, является Конституция Российской Федерации. Статья 71 Конституции РФ закрепляет, что основы федеральной политики и федеральные программы в области социального развития находятся в ведении Российской Федерации. В соответствии со статьей 72 Конституции РФ координация вопросов здравоохранения, защиты семьи, материнства, отцовства и детства, социальной защиты, включая социальное обеспечение, находятся в

совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Эти основополагающие положения дают развитие всему российскому законодательству, как федеральному так и региональному, в том числе и по вопросам регулирования отношений по социальному обеспечению.

Предметом семейного права являются личные и имущественные отношения между гражданами, возникающие из брака, рождения детей и принятия детей на воспитание в условиях семьи (усыновление, приемная семья, опека, попечительство).

Отличительной чертой предмета права социального обеспечения, по мнению Э.Г.Тучковой является то, что это сложный комплекс общественных отношений как материального, так и процедурно-процессуального характера, возникающих в связи с распределением части валового национального продукта через систему социального обеспечения. Такое распределение осуществляется путем материального обеспечения и социального обслуживания специфических субъектов: пожилых граждан, инвалидов, семей с детьми, безработных, граждан с доходом ниже прожиточного минимума¹⁰. Именно такой специфический субъект, как семья с детьми, характерен как для права социального обеспечения, так и для семейного права. Так, в юридическом понимании семья есть круг лиц, связанных между собой правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, свойства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание¹¹. Поэтому семейное право закрепляет права и обязанности родителей и детей, в том числе усыновленных либо взятых в приемную семью. Право социального обеспечения, в свою очередь, регулирует отношения по поводу предоставления материального обеспечения семье (пенсии по случаю потери кормильца, сумм возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью кормильца в результате несчастного случая или профессионального заболевания, повлекшего его смерть, на содержание приемного ребенка).

Отрасли российского права могут соприкасаться друг с другом через определенные нормы права, которые в свою очередь входят в конкретные институты той или иной отрасли права.

Выше нами были рассмотрены точки зрения ученых на исследуемую проблему соотношения права социального обеспечения с другими отраслями российского права. Однако нам представляется, что ее следует дополнить.

Право социального обеспечения, в недавнем прошлом, было подотраслью трудового права, однако в настоящее время уже ни у кого не вызывает сомнения тот факт, что это самостоятельная отрасль российского права с присущими только ей предметом и методом правового регулирования общественных отношений. Связь права социального обеспечения и трудового права действительно очевидна. Так, трудовое право соприкасается с правом социального обеспечения по вопросам обязательного социального страхования, по вопросам расследования и учета несчастных случаев на производстве. Состоящий с работодателем в трудовых отношениях работник в течение своей трудовой деятельности вырабатывает трудовой стаж, который в дальнейшем ему необходим для приобретения права на тот или иной вид социального обеспечения. От наличия у гражданина страхового стажа зависит возникновение права на соответствующий вид пенсии и(или) пособия по временной нетрудоспособности.

Отношения по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства и охраны труда входят в предмет трудового права и являются охранительными, в рамках этих отношений расследуются и учитываются несчастные случаи на производстве, которые могут произойти как с работником, так и с другими лицами, в том числе подлежащими обязательному социальному страхованию. В сфере права социального обеспечения регулируются отношения по предоставлению видов страхового обеспечения пострадавшим, а именно пособия по временной

нетрудоспособности, страховых выплат как единовременных, так и ежемесячных, дополнительных расходов.

Трудовое право регулирует также отношения по содействию занятости и трудоустройству, которые, как правило, предшествуют трудовым. В них определяется правовой статус безработного. Одним из прав безработного является право на получение пособия по безработице. Порядок, срок и размеры данного пособия регулируются нормами самостоятельной отрасли – права социального обеспечения.

Финансовое право регулирует общественные отношения, связанные со сбором, распределением и использованием денежных средств Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, необходимых для осуществления их функций. Посредством финансов происходит распределение совокупного общественного продукта и национального дохода, а также контроль за производством и распределением материальных и социальных благ в стране. Государство, предоставляя различные виды социального обеспечения, определяет источник их финансирования и, применяя нормы финансового права, финансирует расходы по предоставлению гражданам пенсий, пособий, социальных услуг как за счет внебюджетных финансово-кредитных учреждений (Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Фонда обязательного медицинского страхования РФ), так и за счет бюджетов всех уровней.

Муниципальное право соотносится с правом социального обеспечения следующим образом: органы местного самоуправления в процессе формирования местных бюджетов руководствуются государственными минимальными социальными стандартами, социальными нормами, нормативами минимальной бюджетной обеспеченности. Финансирование муниципального сектора системы социального обеспечения осуществляется за счет средств местных бюджетов и ассигнований, направляемых в муниципальный сектор из средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации, в качестве дотаций на

содержание сети учреждений социальной защиты, в частности на развитие учреждений социального обслуживания, на оплату социальных услуг, включенных в федеральный и территориальный перечни гарантированных государством социальных услуг. Муниципальные органы власти пытаются принимать участие в социально-экономическом развитии своих территорий. Федеральный закон РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹² к отдельным государственным полномочиям органов местного самоуправления в области социального обеспечения относит дополнительные меры социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан вне зависимости от наличия в федеральных законах положений, устанавливающих указанное право. Правовую основу деятельности органов местного самоуправления в сфере социального обеспечения составляют федеральные законы, другие федеральные нормативные правовые акты и акты субъекта Федерации. Действующее законодательство о социальном обеспечении, и о социальном обслуживании, в частности, предполагает формирование и развитие муниципального сектора социального обслуживания населения. Отдельные органы местного самоуправления делают самостоятельные попытки, естественно в пределах своих полномочий, улучшения качества и расширение количества предоставляемых услуг в каждой их форм социального обслуживания. В основном это характерно для больших муниципальных образований – городов, имеющих значительную муниципальную собственность. Сельские муниципальные образования фактически не участвуют в правотворчестве не только по вопросам социального обслуживания, но и по вопросам социального обеспечения в целом.

Правовые нормы, входящие в предмет административного права, регулируют общественные отношения, возникающие между личностью и обществом, государством и гражданином как в сфере публичной управленческой деятельности, так и управляемой¹³. Гражданин, реализуя

посредством правовых норм свое право на социальное обеспечение в том или ином виде, обращается в соответствующий компетентный орган, у которого возникает юридическая обязанность предоставить обеспечение. Порядок же деятельности компетентных органов регулируется нормами административного права.

Следует также отметить связь права социального обеспечения с административным правом в связи с обеспечением федеральных гражданских государственных служащих, военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, работников органов внутренних дел и др. Отношения, складывающиеся по поводу службы этих граждан входят в предмет регулирования административного права. В предмет права социального обеспечения входят отношения по предоставлению им пенсионного обеспечения за выслугу лет. Для назначения этой категории граждан пенсии, требуется наличие стажа государственной гражданской службы, выслуги лет (в которую, как правило, включается только служба в армии, органах внутренних дел и других, прямо указанных в законе, органах).

Гражданско-правовые нормы регулируют область имущественных и личных неимущественных отношений. Обязательства по оказанию услуг, являющиеся объектом гражданского права, регулируют не все отношения, возникающие в этой сфере, а лишь отношения имущественного порядка. Иные отношения в сфере обслуживания, а именно социального обслуживания¹⁴, регулируются в рамках права социального обеспечения, поскольку социальные услуги предоставляются бесплатно и на условиях частичной оплаты. Каждый гражданин может получать любые услуги, вступая в то или иное общественное отношение, заплатив за них определенную стоимость. Отличие социальной услуги в рамках права социального обеспечения заключается в том, что она предоставляется определенной категории граждан (пожилым, инвалидам, детям и т.д.) для удовлетворения их специфических потребностей (например, в

предоставлении средств передвижения, профессиональной реабилитации и т.д.) бесплатно или на условиях частичной оплаты за счет средств общества, а не за счет собственных доходов. Социальное обслуживание, оказываемое за полную стоимость, следует рассматривать как в рамках гражданского права (они полностью подпадают под условия и содержание договора возмездного оказания услуг), так и в рамках права социального обеспечения, поскольку социальные услуги предоставляются специальными органами по льготным тарифам.

В настоящее время наблюдается определенное сближение права социального обеспечения с жилищным правом. Данную связь можно проследить через отношения, складывающиеся по поводу предоставления нуждающимся гражданам специализированных жилых помещений, а также жилищных субсидий.

Жилищное право регулирует жилищные отношения, складывающиеся, в том числе, по поводу возникновения, осуществления, изменения и прекращения права владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями государственного и муниципального жилищного фонда; ... внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

Нормы Жилищного кодекса РФ закрепляют такой вид жилых помещений как специализированные жилые помещения (жилые помещения: в домах системы социального обслуживания населения, для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, для социальной защиты отдельных категорий граждан). Жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения предназначаются для проживания граждан, которые в соответствии с законодательством отнесены к числу граждан, нуждающихся в специальной социальной защите с предоставлением им медицинских и социально-бытовых услуг. Право социального обеспечения определяет круг субъектов (инвалиды, граждане пожилого возраста, дети), их правовой статус при вступлении в отношения по поводу предоставления специализированных жилых помещений. Также,

следует отметить и отношения по поводу предоставления гражданам субсидий на оплату жилых помещений и коммунальных услуг. Данные субсидии предоставляются, в соответствии с Жилищным кодексом РФ семьям со среднедушевым доходом ниже установленного прожиточного минимума.

Общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования различных отраслей российского права, «взаимодействуют друг с другом различными сторонами, что вызывает их взаимопроникновение, переkreщивание и делает границы между ними условными, размытыми»¹⁵, и как следствие в системе права развиваются и существуют комплексные правовые институты, задачами которых является обслуживание отраслей права взаимодействующих между собой.

¹Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юридическая литература.1985. с.13.

² Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юридическая литература.1985. с.16-17.

³ Шибанов А.Ф. Система советского социалистического права. Изд-во Московского университета. 1961. с.10-11.

⁴ Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Дисс. на соискание уч. степени доктора юрид. наук. Свердловск. 1984. с.124-125.

⁵ Шайхатдинов В.Ш. Там же. С.129.

⁶ Сулейманова Г.В. Право социального обеспечения: Учебное пособие. Изд-е 2-е доп. И перер. – Ростов н/Д: изд-во «Феникс», 2004. с.40-41.

⁷ Право социального обеспечения России: Учебник\ М.О.Буянова, К.Н.Гусов и др.; Под ред. К.Н.Гусова. – 3-е изд., перераб. И доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004, с.28-29.

⁸ Право социального обеспечения России: Учебник\ М.О.Буянова, К.Н.Гусов и др.; Под ред. К.Н.Гусова. – 3-е изд., перераб. И доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004, с.28-29.

⁹ Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – 3-е изд., перераб. И доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. с.109-110.

¹⁰ Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – 3-е изд., перераб. И доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. с.109-110.

¹¹ Кашанина Т.В., Кашанина А.В. Основы российского права. Учебник.- М.: Издательская группа ИНФРА*М – НОРМА, 1996. с.404, 406.

¹² Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. № 40. ст.3822. (в ред. от 23.07.2008).

¹³ Административное право: Учебник.\Под ред. Ю.М.Козлова, Л.Л. Попова., М.: 1999, с.9; 126.

¹⁴ например: стационарное, полустационарное обслуживание, социальное обслуживание на дому.

¹⁵ Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юридическая литература.1985. с.16.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЕ ПРАВ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

*ЖУКОВА С.М., преподаватель
кафедры административного и финансового права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
imla@inbox.ru*

Ключевые слова: индивидуальный предприниматель, защита прав индивидуального предпринимателя, охрана прав предпринимателей, административные барьеры, злоупотребление правом, государственный (муниципальный) деликт, государственный контроль (надзор), муниципальный контроль, вред, социальная функция, взаимодействие индивидуального предпринимателя и государства.

Создание государством действенных механизмов защиты прав и свобод индивидуальных предпринимателей – необходимая и важнейшая составляющая процесса их взаимодействия. В своей научной статье автор рассматривает отдельные вопросы, связанные с механизмами защиты прав предпринимателей от неправомερных деяний государственных (муниципальных) органов, анализирует предложенные юридической наукой основания для защиты прав предпринимателей в хозяйственно- управленческих обязательствах и формулирует предложения об усовершенствовании законодательства.

В современных условиях, как отмечено Ю.В. Деришевым¹, отношения индивидуального предпринимателя с государством осуществляются в рамках определенной системы, именуемой в науке «механизм взаимодействия», целью которого является получение взаимной выгоды за счет согласования частных и публичных интересов.

Высшей ценностью, определяющей механизмы взаимодействия бизнеса и субъектов публичной власти, является признание, соблюдение, защита прав и свобод человека и гражданина (в том числе в статусе индивидуального предпринимателя, потребителя). При этом задача правового государства, каким провозгласила себя Российская Федерация в статье 1 Конституции, состоит не просто в обеспечении справедливого и быстрого восстановления нарушенного права, но и в возмещении причиненного вреда. Таким образом, создание государством

(муниципальными образованиями) действенных механизмов защиты прав и свобод индивидуальных предпринимателей – необходимая и важнейшая составляющая процесса их взаимодействия.

В юридической² и в лексикографической литературе³ прослеживается тенденция разграничения понятий «защита» и «охрана» субъективного права. Термин «охрана»⁴ означает в большей степени деятельность, обеспечивающую нормальную реализацию субъективных прав за счет принятия профилактических мер для сохранения, адекватного функционирования механизма реализации прав. Понятие «защита»⁵ связано с деятельностью, осуществляемой в случае нарушения субъективных прав и направленной на восстановление нарушенного права. Так, Н.И. Матузов считает, что «охраняются права и интересы постоянно, а защищаются, когда нарушаются. Защита есть момент охраны»⁶. Н.В. Витрук, разграничивая данные понятия по содержанию, также отмечает, что «защита – это деятельность, направленная на устранение препятствий в осуществлении прав и свобод и на борьбу со злоупотреблением правом. Охрана включает в свое содержание и профилактическую деятельность. Она проводится с целью обеспечения реального, наиболее полного и всестороннего осуществления прав и свобод личности»⁷.

Мы также разделяем указанную точку зрения по вопросу о разграничении понятий «защита» и «охрана» и рассматриваем «защиту индивидуальной предпринимательской деятельности» как систему правовых механизмов применяемых государством с целью обеспечения баланса во взаимодействии индивидуального предпринимателя и субъектов публичной власти, направленных на устранение нарушений и восстановление прав человека и гражданина, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Существует три основных объекта, в силу которых возникает необходимость защиты индивидуальной предпринимательской деятельности:

- 1) защита от неправомерных деяний контрагента по сделке, выступающего стороной организационно- хозяйственного обязательства;
- 2) «антирейдерская» защита;
- 3) защита от неправомерных деяний государственных (муниципальных) органов, выступающих стороной хозяйственно- управленческих обязательств.

Если в отношении механизмов защиты прав индивидуального предпринимателя, нарушенных стороной организационно- хозяйственного обязательства, а также в отношении защиты от рейдерских захватов в законодательстве существует детальная регламентация⁸, то в отношении детальной регламентации механизмов защиты от неправомерных деяний государственных (муниципальных) органов, выступающих стороной хозяйственно- управленческих обязательств, говорить практически не приходится⁹. Однако именно во взаимоотношениях индивидуального предпринимателя и государства последнее всегда является более сильной стороной, так как, во-первых, государство располагает достаточными ресурсами для воплощения своей воли в том числе и за счет использования аппарата государственного принуждения, во-вторых, государство, ограничивая гражданина - индивидуального предпринимателя в его правах, может руководствоваться «принципом особой значимости публичного интереса, который в отличие от частного призван, с одной стороны, обеспечивать устои общества и государства как условие их существования, с другой - гарантировать удовлетворение частных интересов»¹⁰.

Ситуация осложняется еще и тем, что смешение понятий «защита» и «охрана» прослеживается как в тексте Конституции РФ¹¹, так и в текущем законодательстве. Вряд ли такое смешение можно считать оправданным, ибо подобное явление негативным образом сказывается на защите индивидуальной предпринимательской деятельности особенно в отношениях, построенных по принципу «власть – подчинение».

Например, содержание основополагающего в сфере защиты прав индивидуальных предпринимателей от органов власти Федерального закона от 26 декабря 2008г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹² при этимологическом анализе терминов не в полном объеме соотносится с его наименованием.

Буквальное толкование наименования данного закона позволяет сделать вывод о том, что в нем должны быть прописаны нормы, определяющие порядок действий хозяйствующих субъектов и государственных (муниципальных) органов в случае нарушения прав и законных интересов предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, а также порядок восстановления нарушенных прав и привлечения к ответственности виновных должностных лиц.

Вместе с тем, ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля» регламентирует порядок организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля; порядок взаимодействия органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, при организации и проведении проверок; права и обязанности органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, их должностных лиц при проведении проверок; права и обязанности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля (ч.2 ст.1).

Что касается мер по защите прав и законных интересов предпринимателей, то хотя закон и упоминает о них, но только в трех статьях (ст.ст. 22, 23, 24) из 28 и в весьма общих формулировках. Кроме того, сама

конструкция статьи 22 «Право юридических лиц, индивидуальных предпринимателей на возмещение вреда, причиненного при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля» закона вызывает определенные сомнения с точки зрения возможности её реализации.

Согласно п. 1 ст. 22 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля», вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, признанных в установленном законодательством Российской Федерации порядке неправомерными, подлежит возмещению, включая упущенную выгоду (неполученный доход), за счет средств соответствующих бюджетов в соответствии с гражданским законодательством.

Отметим, что Гражданский кодекс РФ, к которому отсылает ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля», оперирует двумя различными по смысловой нагрузке понятиями – «вред» и «убытки». Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (п.2 ст. 15 Гражданского кодекса РФ); то есть убытки представляют собой отрицательные последствия в имущественной сфере, включающие в себя реальный ущерб и упущенную выгоду. При этом понятие «убытки» применяется к договорным обязательствам. В отношении порядка восстановления имущественного положения индивидуального предпринимателя, нарушенного вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа

муниципального контроля, речь идет о внедоговорных обязательствах, ключевым фактором в которых является факт причинения вреда.

По смыслу гл. 59 Гражданского кодекса РФ «Обязательства вследствие причинения вреда», под понятие «вред» подпадает только причинение реального ущерба за счет умаления имущественных или личных неимущественных благ потерпевшего.

Таким образом, порядок возмещения вреда, причиненного индивидуальному предпринимателю вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, теоретически должен устанавливаться гл. 59 Гражданского кодекса РФ. Однако порядок возмещения упущенной выгоды определен в ст. 16 Гражданского кодекса РФ «Возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления», и ч. 1 ст. 22 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля» дает отсылку именно к этой статье Гражданского кодекса РФ. В рассмотренном примере налицо противоречие между нормой ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля» и соответствующими положениями Гражданского кодекса РФ. Как закреплено в пп.2 п.2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ, «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу».

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота,... регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников». Говорить же о равенстве индивидуального предпринимателя и субъектов государственного контроля (надзора), муниципального контроля, как отмечалось нами ранее, не представляется

возможным. Причинение вреда предпринимателю по смыслу ст. 22 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля» находится в прямой связи с публично-правовыми отношениями между предпринимателем и субъектом публичной власти, поэтому и вред должен возмещаться не по нормам частного права, а публичного. Именно тогда будут сняты отмеченные нами противоречия.

В целом следует признать, что ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля» направлен не столько на защиту прав предпринимателей, сколько на охрану их прав, устанавливая превентивные меры по недопущению возможных нарушений.

Сама постановка законодателем вопроса об обеспечении защиты прав бизнеса только при проведении контрольно-надзорных мероприятий также не способствует развитию механизмов взаимодействия предпринимательства и государства (муниципальных образований). Защита должна осуществляться на всех этапах деятельности публичных образований (правотворческом и правоприменительном), только в этом случае можно будет говорить о формировании заинтересованности бизнес-сообщества в выполнении публичных функций.

Решение видится в принятии общего закона, регламентирующего порядок защиты предпринимателей, основанного на нормах публичного права, и закрепляющего не только механизмы защиты (в том числе восстановления) нарушенных прав хозяйствующих субъектов, но и точное основание для такой защиты.

В настоящее время в юридической науке предлагаются различные определения основания для защиты прав предпринимателей в хозяйственно-управленческих обязательствах (административные барьеры, административные ограничения, злоупотребление правом), раскрывающие его отдельные стороны.

Как нам представляется, использование терминов «административные барьеры», «административные ограничения» приводит к необоснованному сужению оснований для защиты прав предпринимателей только от деятельности органов исполнительной власти, а также органов местного самоуправления в случае наделения их законом отдельными государственными исполнительно-распорядительными полномочиями¹³, вместе с тем, нарушение прав предпринимателей может быть связано также с деятельностью законодательных органов государственной власти, иных государственных органов и органов местного самоуправления при решении последними вопросов местного значения. Содержание термина «злоупотребление правом»¹⁴ не учитывает возможность нарушения прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей в результате «злоупотребления обязанностями» должностных лиц соответствующих государственных и (или) муниципальных органов.

Следствием деяний государственных (муниципальных) органов и их должностных лиц, ограничивающих свободу предпринимательской деятельности, является не только нарушение конституционных прав предпринимателей, но и невыполнение государством социальных функций в отношении граждан-потребителей товаров, работ и услуг. По данным исследования, проведенного в 2002 году группой специалистов экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, совокупные издержки, связанные с препятствиями в осуществлении предпринимательской деятельности, составляют до 10 % величины товарооборота потребительского рынка; в среднем каждая российская семья оплачивает эти издержки, включенные в цену товаров, работ и услуг, в размере от 500 до 550 рублей ежемесячно¹⁵. Ежегодные отчеты развития малого и среднего предпринимательства, подготавливаемые общероссийской общественной организацией малого и среднего «ОПОРА России», свидетельствуют о том, что препятствия в деятельности предпринимателей, создаваемые государственными и муниципальными органами, продолжают

занимать ведущее место в системе основных проблем, негативно сказывающихся на развитии малого и среднего бизнеса¹⁶.

Поэтому назрела необходимость выработать в рамках юридической науки термина, всесторонне отражающего негативные последствия деятельности государственных (муниципальных) органов, нарушающих права и законные интересы индивидуального предпринимательства и выступающего одновременно основанием для защиты прав предпринимателей. Представляется, что подобным основанием может стать совершение «государственного (муниципального) деликта», то есть нарушение или угроза нарушения конституционных прав и законных интересов предпринимателей в результате правотворческой и правоприменительной деятельности государственных (муниципальных) органов и (или) их должностных лиц, препятствующее развитию предпринимательской деятельности, осуществляемой в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Предложенное определение, во-первых, изначально отражает неконституционность, а, следовательно, противоправность действий субъектов публичной власти, нарушающих права и законные интересы предпринимателей; во-вторых, охватывает все сферы деятельности субъектов публичной власти, которые потенциально могут негативно сказаться на развитии предпринимательства – правотворческая и правоприменительная деятельность; в-третьих, ограничивает круг субъектов на защиту только предпринимателями, осуществляющими экономическую деятельность в соответствии с требованиями действующего законодательства.

С учетом изложенного, считаем целесообразным, раскрыть в законе о защите предпринимателей от государственных (муниципальных) деликтов механизмы для защиты прав (в том числе для восстановления нарушенных прав) предпринимателей в зависимости от уровня совершения государственного (муниципального) деликта: на уровне правотворческой деятельности и на уровне правоприменительной деятельности (при входе на

рынок, при осуществлении хозяйственной деятельности, при осуществлении контрольно- надзорных мероприятий), а также порядок привлечения к ответственности виновных должностных лиц.

Как отмечает В.И. Крусс, «предпринимательство ... в его аутентичной – частнопредпринимательской – версии не стало по – настоящему определяющей, бюджетообразующей предпринимательской практикой, выражающей идею свободного индивидуального... использования российскими гражданами своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Средний класс в России не сформировался, и решающим образом потому, что государству не удалось обеспечить каждому заинтересованному лицу возможности конституционного пользования указанным правом,... защитить от административного произвола...»¹⁷.

Создание действенных механизмов государственной охраны и защиты прав индивидуальных предпринимателей, направленное на обеспечение развития малого и среднего предпринимательства в России, играет тем самым важную роль в установлении оптимального взаимодействия предпринимательства и государства (муниципальных образований). Только уверенный в завтрашнем дне предприниматель сможет в полном объеме выполнять публичные функции, что, несомненно, благоприятным образом отразится на бизнес-климате регионов России в частности и на взаимодействии бизнеса и власти в целом.

¹ Деришев Ю.В. Экономические основы эффективного взаимодействия властных и предпринимательских структур в рамках реализации программ муниципального развития: Дисс. ... канд. экономич. наук. – Киров, 2005. С. 9.

² См., например: Снежко О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.- Саратов, 1999. С. 3.

³ Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. Т. 1 С. 1078. Т. 3 С. 1028.

⁴ Однокоренные слова - хранить, сохранить.

⁵ Однокоренное слово – щит.

⁶ Матузов Н.И. Правовая система и личность.- Саратов, 1987. С. 130-131.

⁷ Витрук Н.В. Указ. соч. С. 203.

⁸ См., например: ГК РФ, АПК РФ, УК РФ и другие нормативные правовые акты.

⁹ У индивидуального предпринимателя есть возможность обжалования в порядке арбитражного судопроизводства ненормативные правовые акты

¹⁰ Скобычкина Н.Р. Возмещение вреда, причиненного федеральными государственными органами, а также их должностными лицами: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2007. С. 3.

¹¹ Например: в ст. 45 Конституции РФ говорится о государственной защите прав и свобод, а в ст. 82 – об охране прав и свобод.

¹² Далее по тексту – ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля» // Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (часть I). Ст. 6249.

¹³ В административно – правовых отношениях опосредована исполнительная власть, поэтому обязательной стороной этого вида правоотношений всегда выступает орган исполнительной власти, либо наделенный государственными исполнительно- распорядительными полномочиями орган местного самоуправления. (См. подробно: Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова.- М.: Юристъ, 1999. С. 69.

¹⁴ См., например: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2- е изд.- М.: «Статут», 2001. С. 20-21; Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности / Отв. ред. С.А. Авакьян.- М.: Юристъ, 2003. С. 597-613; Щетинникова Л.В. Злоупотребление правом (дух и буква закона) // Законодательство. 1999. № 5. С. 20.

¹⁵ Подходы к совершенствованию системы регулирования предпринимательской деятельности. К заседанию Правительства Российской Федерации. // Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства: (<http://www.old.nisse.ru>).

¹⁶ См., например: Развитие малого и среднего предпринимательства в регионах России «Индекс ОПОРЫ». 2007- 2008.// (<http://www.opora.ru>).

¹⁷ Крусс В.И. Конституционные основания, формы и пределы участия российского государства в экономической практике. // Ученые записки юридического факультета. Вып. 12 (22) / Под ред. А.А. Ливеровского.- Санкт – Петербург: Издательство Санкт- Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2008. С. 126.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА НАДОМНИКОВ

*ЗОРИНА Е.М., к.п.н., старший преподаватель
кафедры трудового и предпринимательского права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: надомники, надомный труд, надомный работник, трудовой договор, преимущественное право, компьютеризация, электронная цифровая подпись.

Надомный труд – это один из способов организации трудового процесса вне рамок функционирования работодателя с целью рационального использования рабочей силы и рабочих мест. Перспектива глобальной компьютеризации актуализирует проблему правового регулирования труда лиц, работающих в домашних условиях.

Развитие науки, техники, постоянный прогресс используемых человечеством технологий неизбежно влияют на основу любой трудовой деятельности. Нельзя не согласиться с тем, что без человеческого участия невозможно обойтись практически ни в одной сфере деятельности. Однако формат такого участия претерпел некоторые изменения. Постоянно меняются критерии отбора специалистов, и даже рабочие в наши дни должны обладать соответствующей квалификацией, а не просто возможностью выполнять физический труд. Такие изменения носят отнюдь не поверхностный характер и оказывают влияние на иные сферы отношений.

Для минимизации издержек на аренду и содержание производственных зданий и помещений, а в некоторых случаях на покупку и эксплуатацию оборудования, работодатели используют надомную систему организации труда, при которой работник выполняет свои трудовые обязанности на дому, и в связи с этим именуется «надомным работником» или «надомником». Преимущества надомного труда для работодателя очевидны¹, т.к. на нем не лежит обязанности непосредственно организовывать рабочее место для работника.

Согласно ст. 1 Конвенции Международной организации труда № 177 «О надомном труде», принятой в Женеве 20 июня 1996 года, надомным трудом является работа, которую лицо (надомник) выполняет:

- по месту его жительства или в других помещениях по его выбору, но не в производственных помещениях работодателя;
- за вознаграждение;
- с целью производства товаров или услуг согласно указаниям работодателя и независимо от того, кто предоставляет оборудование, материалы или другие используемые ресурсы².

И, наконец, лицо считается надомником, если оно не располагает такой степенью автономии и экономической независимости, которая необходима для того, чтобы считать его независимым работником в соответствии с национальным законодательством или судебными решениями.

Таким образом, надомником может быть признано лицо, труд которого направлен на производство товаров или оказание отдельных видов услуг, если по характеру и технологии производства это возможно в надомных условиях и экономически целесообразно.

Следует отметить, что ст. 310 Трудового кодекса РФ (далее ТК РФ) определяет надомников более узко. А именно - как лиц, заключивших трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомниками за свой счет.

Главным признаком, отличающим надомников от других категорий работников, является то, что его рабочее место организовано не в предоставляемом работодателем помещении, а на дому. Есть еще одно важное отличие: только для надомников предусмотрена возможность выполнения работы, обусловленной трудовым договором, с участием членов его семьи. При этом трудовые отношения между членами семьи надомника и работодателем не возникают. Надомный труд имеет свои плюсы и для самих

работников. Во-первых, работник исключает расходы на проезд к месту работы и обратно. Во-вторых, работник не устает от транспорта, добираясь на работу и обратно. В-третьих, дома работа является более эффективной, т.к. отсутствуют отвлекающие факторы. В-четвертых, более широкие возможности для работы предоставляются женщинам³.

Результаты своего труда работник может раз в неделю привозить и сдавать работодателю или присылать по Интернету, когда это соответствует профилю выполняемой работы. Благодаря развитию информационных технологий, Интернету и электронной почте, сегодня на дому работают сотрудники с разной степенью квалификации - от некоторых категорий рабочих, чей труд может выполняться в домашних условиях, диспетчеров и сортировщиков информации до инженеров, юристов, переводчиков, редакторов, дизайнеров, программистов и др.

Однако сама организация такой работы представляет собой важную управленческую проблему. В ряде случаев снижается скорость реагирования, оперативность управления там, где необходимы совместные действия многих работников, становится менее устойчивой система коммуникаций, усложняются информационные потоки. Поэтому при принятии решений необходимо учитывать технологические, социально-психологические, организационные условия труда⁴.

Организация работы на дому имеет свою юридическую специфику, которую необходимо знать и учитывать при оформлении трудовых отношений с работниками-надомниками.

Основой регулирования трудовых отношений надомников и их работодателей является глава 49 ТК РФ и Положение об условиях труда надомников, утв. постановлением Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам и Секретариата ВЦСПС от 29 сентября 1981 г. № 275/17-99. Положение официально не признано утратившим силу, поэтому применяется в части, не противоречащей ТК РФ.

На надомника распространяются все соглашения в системе социального партнерства, заключенные с участием конкретного работодателя, а также действующий у данного работодателя коллективный договор⁵.

По общему правилу выполнение обязанностей, определенных в трудовом договоре, должно осуществляться работником лично. Отличительным признаком надомной работы является разрешение надомнику выполнять работу с участием членов его семьи (ст. 310 ТК РФ), но при этом никаких трудовых отношений между членами семьи надомника не возникает.

Трудовой кодекс РФ не содержит норм о преимущественном праве определенных категорий работников на надомную работу. Однако согласно п.4 Положения об условиях труда надомников преимущественное право на заключение трудового договора в качестве надомников предоставляется:

- женщинам, имеющим детей в возрасте до 15 лет;
- инвалидам и пенсионерам;
- лицам с пониженной трудоспособностью, которым в установленном порядке рекомендован труд в домашних условиях;
- лицам, осуществляющим уход за инвалидами и длительно болеющими членами семьи, по состоянию здоровья нуждающимися в уходе;
- лицам, занятым на работе с сезонным характером производства;
- лицам, обучающимся по очной форме обучения;
- лицам, которые по объективным причинам не могут быть заняты непосредственно на производстве в сданной местности.

Лица, владеющие мастерством изготовления изделий народных художественных промыслов, сувенирных изделий или оригинальной упаковки могут быть приняты на работу в качестве надомников независимо от рода их деятельности и работы у других работодателей. Данные нормы не противоречат ТК РФ, и их следует учитывать при приеме граждан для работы на дому.

На основании требований к условиям и организации труда надомников, закрепленных в трудовом законодательстве, при приеме на работу с условием дистанционного выполнения работ или при получении от сотрудника заявления с просьбой перевести его на работу на дому работодатель должен проверить наличие и при необходимости обеспечить соблюдения ряда условий.

Организация трудовых процессов в надомных условиях допускается только для лиц, которые имеют необходимые жилищно-бытовые условия. Жилищные условия граждан, изъявивших желание работать на дому, обследует работодатель с участием выборного органа первичной профсоюзной организации (если имеется).

Работы, поручаемые надомникам, должны выполняться в условиях, соответствующих требованиям охраны труда (ст. 311 ТК РФ). Работодатель не имеет права допускать к работе лиц, не прошедших в установленном порядке обучение и инструктаж по охране труда (ст. 212 ТК РФ).

Порядок обучения по охране труда и проверки знаний требований охраны труда работников утвержден постановлением Минтруда РФ и Минобразования РФ «Об утверждении Порядка обучения по охране труда и проверки знаний требований охраны труда работников организаций» от 13.01.2003 г. № 1/29.

При необходимости надомных работников следует обеспечить средствами индивидуальной защиты, смывающими и обезвреживающими средствами, а также обучить безопасным методам и приемам выполнения работ. Надомникам не могут предоставляться такие виды работ, которые создают неудобства для соседей.

Работы, поручаемые надомникам, не могут быть противопоказаны им по состоянию здоровья (ст. 311 ТК РФ). Работодатель обязан принять во внимание медицинские рекомендации и при наличии у работника медицинских противопоказаний не допускать его к работам (ст. 212 ТК РФ). Однако это не означает, что при приеме на надомную работу работодатель

обязан во всех случаях требовать от работника предоставления соответствующего медицинского заключения. Предварительные и периодические медицинские осмотры должны проходить только работники, занятые на определенных работах (ст. 213 ТК РФ).

Трудовой договор с надомником заключается в общем порядке на основании ст. 63-71 ТК РФ. Однако он имеет ряд отличий от обычного трудового договора – в нем должны быть наиболее полно изложены как обязательные, так и дополнительные условия, определяющие взаимные обязательства сторон⁶. В частности, это следующие условия:

- порядок и срок обеспечения надомника предметами и средствами труда, т.е. механизм предоставления работнику инструментов и оборудования в бесплатное пользование, если надомник выполняет работы из материалов работодателя и с использованием его инструментов и оборудования;

- механизм выплаты компенсации за износ используемых в работе инструментов и оборудования, принадлежащих надомнику, и порядок возмещения работодателем стоимости материалов, если надомник приобретает все необходимое для работы самостоятельно;

- перечень иных расходов, связанных с выполнением работ на дому и возмещаемых работодателем, сроки и порядок их возмещения;

- порядок определения соответствия произведенной продукции или фактически выполненных работ установленным требованиям к их качеству;

- система оплаты и сроки расчетов за произведенную продукцию или фактически выполненные работы (в т.ч. последствия невыполнения работ);

- способ и сроки вывоза готовой продукции или сдачи выполненных надомником работ;

- организация связи между надомником и работодателем, непосредственным руководителем;

- обеспечение конфиденциальности результатов работ.

Трудовой договор о работе на дому заключается в письменной форме. Прием на работу в качестве надомника оформляется приказом (распоряжением) работодателя. Как и любого работника, надомника, необходимо под роспись ознакомить с приказом о приеме на работу, правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, коллективным договором и соглашениями.

В настоящее время все большее значение и приоритет отдается мобильному сообщению информации через всемирную сеть Интернет. Электронный документооборот предполагает движение документов в электронной форме. В Федеральном законе «Об электронной цифровой подписи» от 10 января 2002 г. №1-ФЗ определены правовые условия использования электронной цифровой подписи, при соблюдении которых электронная цифровая подпись в электронном документе признается равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе, но использование электронной цифровой подписи при заключении трудового договора не предусматривается в российском трудовом законодательстве, хотя в правоприменительной деятельности такие случаи уже не редкость.

Если работник по каким-либо причинам изъявил желание работать дома, то при отсутствии возражений работодателя и выполнении всех условий, в заключенный с ним ранее трудовой договор нужно внести соответствующие изменения. В этом случае сначала увольнять, а затем снова принимать на работу сотрудника уже в качестве надомника не требуется.

Поскольку главой 49 ТК РФ не предусмотрено иное, к оплате труда надомников, применяются общие нормы трудового законодательства. Значит, надомникам предоставляются все гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством и, в частности, ст. 165 ТК РФ.

Вместе с тем к надомникам не всегда можно применить общие правила трудового законодательства. Например, на основании ст. 91 ТК РФ

нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю. Поэтому, несмотря на то, что фактически режим рабочего времени надомники определяют сами, при составлении табеля учета рабочего времени нужно ориентироваться на нормальную продолжительность работы, установленную для данной категории работников. Применить к надомнику нормы, регулирующие оплату труда за сверхурочную работу, работу в выходные и нерабочие праздничные дни, работу в ночное время (согласно ст. 152-154 ТК РФ), нельзя. Таким образом, вся выполненная работа надомником оплачивается в одинарном размере⁷.

Труд надомников может оплачиваться по повременной, сдельной или иной системе оплаты труда. Сдельные расценки применяются при расчетах за фактически выполненные работы или произведенную продукцию, отвечающую установленным требованиям к ее качеству. Дополнительные поощрительные выплаты надомникам определяются трудовым или коллективным договором. Работодатель должен обеспечить выплату заработной платы не реже чем каждые полмесяца.

Нормы выработки для надомников устанавливаются такие же, как и для работников, выполняющих аналогичные работы в производственных условиях, если организационно-технические условия труда надомников близки к принятым при расчете нормам выработки для указанных работников. Если надомники выполняют работу в иных организационно-технических условиях (другое оборудование, инструменты и др.), то работодатель с учетом экономической целесообразности может устанавливать нормы выработки исходя из конкретных условий их выполнения на дому.

Оговаривая в трудовом договоре режим труда и отдыха, необходимо учитывать, что фактически режим рабочего времени надомник устанавливает для себя самостоятельно (тем более что работодатель практически не в состоянии контролировать его соблюдение работником). Следовательно, для надомника должны устанавливаться такие нормы труда, которые позволяли

бы ему в полной мере реализовывать свое право на отдых (ежедневный, еженедельный, отпуск).

В этой связи отметим, что надомникам предоставляется ежегодный основной оплачиваемый отпуск в обычном порядке установленной ст. 115 ТК РФ продолжительности, а в случаях, предусмотренных ст. 116 ТК РФ, также и ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск⁸.

Что же касается вопросов о сроке заключаемого с надомником трудового договора и установлении для него испытательного срока, то ТК РФ каких-либо особенностей в этой части для надомников не установлено и, соответственно, работодателю необходимо руководствоваться общими положениями, закрепленными в ст. 57-59, 70, 71 ТК РФ.

Необходимо отметить, что законодательством субъектов Российской Федерации также могут устанавливаться такие особенности применения труда надомников, адресованные отдельным категориям граждан, которые направлены на повышение уровня их социальной защищенности.

Так, например, постановлением Правительства Москвы от 14.10.1997 № 730 утверждено Типовое положение о специализированном предприятии, применяющем труд инвалидов, пунктом 7.6 которого, в частности, установлено, что для инвалидов I и II групп, работающих на дому, норма выработки не устанавливается; администрация предприятия устанавливает для них месячные задания с учетом степени, характера заболеваний и домашних условий.

На основании ст. 310 ТК РФ работодатель обязан компенсировать надомнику (при условии прямого указания в трудовом договоре):

- стоимость приобретенных за свой счет материалов;
- износ используемых в работе инструментов и оборудования, принадлежащих надомнику;
- другие фактические расходы, связанные с выполнением работ на дому.

Например, работодатель должен компенсировать затраты на приобретение расходных материалов (канцтоваров, бумаги, запасных частей к оргтехнике, дискет, транспортные расходы, платежи за услуги местной и междугородной телефонной связи, услуги мобильной связи, электронной почты и др.). Но для этого работодателю необходимо обеспечить отдельный учет использования таких услуг для целей трудовой деятельности надомника и для личных целей (из письма Минфина РФ от 31.12.2004 г. № 03-03-01-04/1/194)⁹.

Если надомник выполняет работы из материалов и с использованием инструментов и оборудования работодателя, то последний должен обеспечить его предметами и средствами труда. Передача объекта основных средств такому работнику оформляется накладной на внутренне перемещение объектов основных средств и отражается записью: «Материалы, переданные надомному работнику».

Согласно ст. 312 ТК РФ трудовой договор с надомником расторгается по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Законодатель в данном случае допускает договорной способ установления оснований расторжения трудового договора, исходя из специфики трудовых отношений. Тем не менее, возникает вопрос – возможно ли уволить надомника по основаниям, предусмотренных ТК РФ? В связи с этим, необходимо учитывать тот факт, что если это трудовые отношения, то и основания для их возникновения, изменения и прекращения должны основываться на нормах трудового законодательства, а потом уже конкретизироваться в трудовом договоре. Да и такая конкретизация, согласно ст. 8 ТК РФ, не должна ухудшать положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Следовательно, помимо оснований расторжения трудового договора, установленных в самом трудовом договоре, на отношения надомных работников применяются общие основания прекращения трудового договора, предусмотренные ТК РФ и

иными федеральными законами. Установленные законом гарантии и компенсации, связанные с расторжением трудового договора, должны предоставляться и надомникам.

Предусмотренная ТК РФ возможность надомной работы лишь незначительная часть дистанционного труда, который мог быть с успехом использован. И хотя дистанционная работа напрямую не запрещается трудовым законодательством, но все же возникает множество проблем, особенно нормативно-правовых, которые развитие дистанционной формы занятости сводят на нет и делают ее реализацию проблематичной. Дистанционные трудовые отношения если и возможны, то только с высококвалифицированными специалистами, пользующимися полным доверием работодателя. Не исключено развитие дистанционного труда в рамках гражданско-правовых отношений, но в этом случае определенные проблемы возникают уже у работника, т.к. он принимает на себя экономические риски своей деятельности, и, что самое главное, такая деятельность может привести к необходимости регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Необходимо создавать предпосылки для стимулирования данной формы занятости, устранять любые препятствия, например, устаревшие нормативно-правовые предписания, которые требуют прямого или косвенного присутствия специалиста на работе, ведения документооборота. На сегодняшний день многие из этих ограничений не приносят каких-либо благ. Зачастую они мешают развитию новых форм трудовых отношений. Нельзя не согласиться с тем, что за последнее время технологии, применяемые в области трудовых отношений, существенно шагнули вперед.

Представляется, что российское трудовое законодательство должно учитывать инновационные процессы и совершенствовать правовое регулирование надомного труда, предоставляя возможность работодателям и работникам вступать в новые формы трудовых отношений, позволяющих

активно использовать новые телекоммуникационные и компьютерные технологии.

¹ Петров А.Я. Трудовой договор – институт современного российского трудового права и его совершенствование // Трудовое право, 2009. №1. С.53.

² Гусов К.Н., Курилин М.Н. Международно-правовое регулирование труда (в конвенциях и рекомендациях МОТ). М., 1992. С. 238.

³ Гущина И.А. Трудовой договор с надомником // Справочник кадровика, 2009. №1. С. 30.

⁴ Колосовский А.В. Мнения авторов журнала по вопросам трудовых взаимоотношений работника и работодателя // Трудовое право, 2008. №2. С.62.

⁵ Крапивин О.М., Власов В.И. Локальные нормативные акты организации, содержащие нормы трудового права. Вопросы правового регулирования. - Система ГАРАНТ, 2009 г.

⁶ Зайцева О.Б., Беребина О.П., Черепанцева Ю.С. Трудовое право.- Оренбург, 2007. С.109.

⁷ Гайдукова Л.Н. Комментарий к изменениям в Трудовой кодекс Российской Федерации: практический комментарий к Федеральному закону от 30 июня 2006 г. N 90-ФЗ. "ГроссМедиа", 2007 г.

⁸ Ершов О.Г. Трудовой договор нельзя заменять гражданско-правовым договором // Трудовое право, 2008.№ 11. С. 63.

⁹ Гаврилина А.К. Гарантии и компенсации // Трудовое право, 2005. №5. С. 67.

ПОДДЕРЖКА МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА: НА ПРИМЕРЕ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

*РАХМАТУЛЛИНА О.В., преподаватель кафедры
административного и финансового права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
oxanarom@yahoo.com*

Ключевые слова: упрощенная система налогообложения, специальный налоговый режим, мировой финансовый кризис, антикризисные меры, предпринимательская деятельность.

В статье рассматриваются актуальные вопросы упрощения налогового законодательства в условиях мирового финансового кризиса. Приводятся основные антикризисные меры в поддержку малого предпринимательства, на примере упрощенной системы налогообложения. Особое внимание уделено роли и оценке изменений законодательства в данной сфере.

Предпринимательская деятельность является основой экономики большинства развитых стран, в частности, Соединенных штатов Америки, Японии и ряда других. Как отметил директор департамента государственного регулирования в экономике Министерства экономического развития РФ Андрей Шаров, после начала кризиса всем стало понятно, что без развития малого бизнеса из него не выбраться. А для этого надо снижать его издержки, так как в России они чрезвычайно велики. Это напрямую влияет на масштабы малого предпринимательства, которые в стране удручающе малы. В докризисный период его вклад не превышал 15%, а в инновационных проектах менее 1% от ВВП. И если ничего не предпринимать, он может еще более сократиться. Поэтому поддержка предпринимательства в условиях мировой финансово кризиса является одной из приоритетных задач любого государства.

Несмотря на существование специальных налоговых режимов, упрощающих жизнь налогоплательщиков-предпринимателей, эффективность их действия до сих пор многими практиками ставится под сомнение. Дело в том, что и в упрощенной системе налогообложения, и в системе налогообложения в виде единого налога на вменённый доход для отдельных видов деятельности имеется множество недостатков, которые в ближайшее время необходимо доработать, особенно в условиях нынешнего мирового финансового кризиса. В основных направлениях налоговой политики на 2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов указывается, что «упрощенная система налогообложения, единый налог на вменённый доход для отдельных видов деятельности позволили в значительной степени снизить налоговую нагрузку на малый бизнес, что повлекло за собой развитие производства, расширение инвестиционной деятельности, а упрощение налогообложения не только снизило издержки налогоплательщиков на ведение налогового и бухгалтерского учета, но и повысило административную эффективность налогообложения. Вместе с тем практика применения специальных налоговых режимов выявила ряд негативных тенденций, отрицательно влияющих на поступление налогов в бюджет»¹.

Основные направления по снижению налогового бремени и улучшению положения предпринимателей в условиях мирового финансового кризиса в Российской Федерации являются:

- 1). Уточнение критериев по идентификации субъектов предпринимательской деятельности. Применение специальных режимов должно стать возможным исключительно представителями малого предпринимательства. Это и понятно, ведь часто бывает, что организации используют специальные налоговые режимы, намеренно занижая суммы своих доходов, «дробя» свой бизнес, что не даёт настоящему малому бизнесу развиваться в полной мере.

На данный момент уже существуют критерии идентификации субъектов предпринимательской деятельности, они указаны в ст.346.12,

346.26 Налогового кодекса Российской Федерации. Но они не вполне доработаны. В частности, явно завышенным выглядит ограничение по численности работников при применении упрощенной системы налогообложения - 100 человек. Если обратиться к опыту стран Восточной Европы, переживающих переходный период, то на протяжении 15 лет реформ мы нигде не обнаружим столь высоких лимитов. В этих странах разрешенная численность работников в среднем составляет около 15 человек, в редких случаях - 50. В частности, во Франции установлен лимит наемных рабочих на малых предприятиях, который не превышает 50 человек. Хозяин предприятия, в котором заняты не более 10 человек, считается ремесленником. Для ремесленников и малых предприятий предусмотрены льготы практически по всем видам налогов.

2). С 2010 года сроком на три года предполагается увеличение предельного порога величины доходов по итогам 9 месяцев, позволяющего перейти на упрощенную систему налогообложения до 45 млн. рублей, а годовой объем доходов, позволяющий работать на данном специальном налоговом режиме – до 60 млн. рублей. При этом будет приостановлен порядок, в соответствии с которым предельные максимумы для упрощенной системы налогообложения ежегодно индексируются на коэффициент-дефлятор. Но здесь возникает проблема перехода на данный специальный налоговый режим, которую решили судьи Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 12.05.2009 года № 12010/08. Суд пришел к выводу, что максимальные величины для перехода на упрощенную систему налогообложения необходимо индексировать на все установленные с 2006 года коэффициенты-дефляторы. Таким образом, предельные значения уровня доходов на 2009 год должны составить следующие величины:

- для перехода на УСН - 43 428 077 руб. (15 млн руб. x 1,538 x 1,34 x 1,241 x 1,132);

- для утраты права на УСН - 57 904 103 руб. (20 млн руб. x 1,538 x 1,34 x 1,241 x 1,132).

Вследствие данного судебного акта УСН становится намного доступнее даже без внесения в НК РФ каких-либо "антикризисных" поправок.

Увеличение объема годового дохода, позволяющего перейти на упрощенную систему налогообложения, для малых предприятий будет являться гарантом стабильности деятельности в течение нескольких лет, а следовательно, стимулом развития, обеспечит благоприятные условия для создания рабочих мест и роста заработной платы работников. Увеличение количества плательщиков налога и легализация доходов будет способствовать увеличению поступлений в бюджеты субъектов Российской Федерации, что создаст стабильный дополнительный источник доходов региональных бюджетов². В частности, в Германии к категории «малые и средние предприятия» относятся компании, годовой оборот которых до 40 млн. евро³.

При этом данная мера сократит доходы бюджета на 100 млрд. рублей. Однако такое сокращение доходной части бюджета не пугает чиновников, ибо в основе лежат благие намерения - забота о российском промысле. По мнению государственных деятелей, данная мера компенсирует бизнесу издержки, которые появятся в результате перехода с 2011 года от единого социального налога к страховым взносам с повышением ставки до 34 процентов с нынешних 26 процентов.

3). В случае выбора объектом налогообложения доходов, уменьшенных на величину расходов, региональные власти имеют право устанавливать дифференцированные ставки в пределах от 5 до 15 процентов в зависимости от категории налогоплательщиков. Для этого на уровне субъекта Российской Федерации должен быть издан соответствующий закон.

Понятие «категории» налогоплательщиков раскрывается в Определении Верховного суда РФ от 17.05.2006 N 44-Г06-7, согласно которому критериями для определения категории налогоплательщиков могут

быть признаны отраслевая принадлежность организации, численность ее работников и размер произведенных капитальных вложений.

Но возникает вопрос, не является ли дискриминацией установление льгот для одной категории по отношению к другим категориям налогоплательщиков, применяющих упрощенную систему налогообложения. Ответ содержится в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 09.06.2005 N 287-О: «конституционный принцип равенства не может считаться нарушенным, когда различия между теми или иными категориями налогоплательщиков являются достаточными для того, чтобы предусмотреть для них разное правовое регулирование».

Если организация занимается различными видами деятельности, то льгота может быть предоставлена в том случае, если основная деятельность организации подпадает под определенную законом категорию «льготников».

Есть 2 варианта определения основного вида экономической деятельности (ОВД):

- по правилам отнесения деятельности к классу профессионального риска - основным видом деятельности коммерческой организации является тот вид, который по итогам предыдущего года имеет наибольший удельный вес в общем объеме выпущенной продукции и оказанных услуг;

- в порядке, предусмотренном «статистическим» законодательством — органы статистики используют показатель оборота товаров или оказанных услуг (в торговле — валовая прибыль) по виду деятельности в процентах от соответствующего показателя по организации в целом.

Следующий спорный момент: в региональных законах формулировка «основной вид экономической деятельности» используется не всегда. Во многих случаях слово «основной» пропущено. Это можно трактовать так, что по пониженным ставкам облагается выручка не от основного вида деятельности, а от конкретной деятельности, перечисленной в региональном законе. То есть ставка будет действовать не в целом по организации, а по

отдельному виду бизнеса. А это может повлечь за собой необходимость вести раздельный учет выручки по видам деятельности⁴.

Власти на местах распорядились своим новым полномочием по-разному. В некоторых регионах ставка в размере 5 процентов была установлена для всех без исключения «упрощенных» компаний. Так, например, сделали власти Псковской области. В Ростовской области льготное налогообложение было предусмотрено для малых предприятий, работающих на УСН. Они будут определять налог из расчета 10 процентов. Во многих регионах размер ставки привязали к деятельности, которую ведет организация. В частности, в Еврейской автономной области 5-процентный налог будут платить компании, которые занимаются обработкой отходов резины, пластмасс, стекла или же предоставляют социальные услуги. Ставка в размере 10 процентов будет действовать в отношении организаций — производителей хлеба и мучных изделий, одежды и аксессуаров, офисной мебели и т. д.

4). Улучшение положения предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения на основе патента. В частности, на данный период времени были внесены следующие изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации:

- [предприниматели](#), перешедшие на упрощенную систему налогообложения на основе патента по видам деятельности, по которым введен [единый налог на вмененный доход](#), на [ЕНВД](#) не переводятся;

- [предпринимателям](#), работающим по патенту, разрешено нанимать работников. Однако при этом будет действовать ограничение - их среднесписочная численность за период, на который выдан патент, не должна превышать 5 человек;

- предприниматели могут получать патенты на применение УСН по двум и более видам деятельности;

- установлены новые сроки действия патента. Это один месяц, два месяца и т.д. до 12 месяцев включительно. При этом налоговый период будет

считаться равным периоду действия патента. Таким образом, патент может переходить и на следующий календарный год. Согласно абзацу второму пункта 6 статьи 346.25.1 НК РФ в случае получения индивидуальным предпринимателем патента на более короткий срок стоимость патента подлежит пересчету в соответствии с продолжительностью того периода, на который выдан патент.

Таким образом, стоимость патента определяется как месячная величина, т.е. 1/12 годовой суммы, определяемой по правилам абзаца 1 пункта 6 статьи 346.25.1 НК РФ, умноженная на число месяцев, на которые выдан патент.

Это, несомненно, улучшает положение предпринимателей.

5). Уменьшение объема представляемой налогоплательщиками отчетности. Это позволяет сократить количество отчетности для налогоплательщиков, применяющих упрощенную систему налогообложения, - в 4 раза.

С 2009 года организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, представляют только одну налоговую декларацию в год по итогам налогового периода, то есть календарного года. По итогам отчетных периодов декларация не предоставляется.

Поддержать малый бизнес в условиях кризиса решили и власти Москвы, отменив ряд проверок субъектов малого и среднего предпринимательства. В частности, согласно Указа от 10.02.2009 N 8-УМ приостанавливается до конца 2009 года проведение плановых проверок в сфере малого предпринимательства. Внеплановые проверки субъектов малого или среднего предпринимательства будут проводиться только после согласования в установленном порядке с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности указанных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Таким образом, движение нашего законодательства в пользу улучшения положения малого бизнеса очевидно. Но это только первые шаги в данном направлении. Поэтому необходимо постоянно совершенствовать налоговое законодательство, ориентируясь на изменения в мировой экономике, экономике России и учитывая опыт развитых зарубежных стран.

¹ Основные направления налоговой политики на 2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов. Одобрено Правительством РФ 25.05.2009г.

² Пояснительная записка к проекту Федерального Закона «О внесении изменений и дополнений в статьи 346.12 и 346.13 части второй Налогового Кодекса Российской Федерации»// Текст использован из правовой программы Консультант Плюс.

³ Франция и Германия укрепляют малый и средний бизнес// ИА «Альянс Медиа» по материалам «Коммерсантъ»// Текст опубликован на сайте www.nisse.ru.

⁴ Тарасова Е. «Дифференцированные ставки «упрощенки». Журнал «Актуальная бухгалтерия».2009.

РЕФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В РФ: СУТЬ ПЕРЕМЕН

*ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С., к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: пенсионное обеспечение, обязательное пенсионное страхование, пенсионная реформа, Пенсионный фонд России, единый социальный налог, страховые взносы (платежи), валоризация, трудовая пенсия, пенсионные накопления.

Основные изменения, произошедшие в законодательстве о пенсионном обеспечении и вступающие в силу с 1 января 2010 года весьма актуальны, так как затрагивают цели проводимой в России пенсионной реформы, связанные с отменой единого социального налога и введением страховых платежей во внебюджетные фонды.

За последние годы в законодательстве о социальном обеспечении произошли значительные изменения, и большинство из них касаются пенсионных правоотношений. Данное обстоятельство объясняется тем, что пенсия является основным источником средств к существованию тогда, когда человек оставляет работу в силу возраста, состояния здоровья либо иных социально-значимых обстоятельств.

Действующая в настоящий момент в Российской Федерации пенсионная система специалистами оценивается как неэффективная. Основанием для такого вывода является низкий уровень трудовых пенсий, наличие устойчивой тенденции по снижению коэффициента замещения пенсией утраченного заработка, дефицит собственных средств Пенсионного фонда России (далее - ПФР) направляемых на выплату пенсии. Общеизвестным также является факт того, что существующая система не обеспечивает решение двух основных целей пенсионного страхования: во-первых, финансирование в полном объеме выплаты текущих пенсий и, во-вторых, финансирование пенсий в долгосрочном периоде. Следовательно,

можно говорить о том, что налицо разбалансированность между финансовыми возможностями системы и государственными пенсионными обязательствами.

В подобных условиях вопросы обеспечения реальной финансовой устойчивости ПФР становятся первоочередными. Именно поэтому в Бюджетном послании Президента Российской Федерации о бюджетной политике в 2010-2012 годах¹ в качестве одной из целевых задач определена задача завершения формирования надежной и сбалансированной пенсионной системы, основанной на страховых принципах ресурсного обеспечения и позволяющей обеспечить достойный уровень жизни гражданам старшего поколения.

Напомним, что ранее в своих посланиях Президент Российской Федерации формулировал [sub_2](#)задачу более широко - как определение стратегии дальнейшей реализации пенсионной реформы, решение проблемы несбалансированности ПФР.

Несомненно, что сложность обозначенных задач адекватна глубине накопленных проблем пенсионной системы в нашей стране, которые дополнительно осложняются воздействием углубляющегося демографического и финансового кризиса.

Уже давно вопрос реформирования пенсионного обеспечения стал предметом активных обсуждений ученых и практиков. Итогом всех их стало ожидаемое, но довольно непопулярное решение. Его автором считается Татьяна Голикова – министр здравоохранения и социального развития РФ. Суть его сводится к тому, что с 1 января 2010 года перестает действовать единый социальный налог и вместо него опять, как это было ранее до 2002 года, вводятся страховые взносы в соответствующие фонды. Таким образом, система пенсионного обеспечения в 2010 году претерпит кардинальные изменения.

Учитывая тот факт, что вопросы, связанные с пенсионным обеспечением, интересны не только тем, кто уже приобрел право на

получение пенсии, но и тем, кто пока еще работает и только зарабатывает себе будущее обеспечение, требуется анализ тех нововведений, которые непосредственно касаются обязательного пенсионного страхования всех граждан Российской Федерации.

Обязательное пенсионное страхование занимает особое место в системе обязательного социального страхования и представляет собой систему создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию гражданам заработка (выплат, вознаграждений в пользу застрахованного лица), получаемого ими до установления обязательного страхового обеспечения².

Финансовым источником обязательного пенсионного страхования являются денежные средства, которые находятся в управлении страховщика по обязательному пенсионному страхованию, т.е. ПФР. При наступлении страхового случая (наступление старости, потеря кормильца, смерть застрахованного лица или нетрудоспособных членов его семьи, находящихся на его иждивении) осуществляется обязательное страховое обеспечение, т.е. исполнение страховщиком своих обязательств перед застрахованным лицом посредством выплаты трудовой пенсии или социального пособия на погребение умерших пенсионеров, не работавших на день смерти. Формой образования и расходования денежных средств на цели обязательного пенсионного страхования в РФ является бюджет ПФР, утверждаемый на каждый календарный год.

Следует подчеркнуть, что право на обязательное пенсионное страхование в РФ реализуется лишь в случае уплаты страховых взносов в установленном законом порядке. Таким образом, факт уплаты страховых взносов в ПФР в течение определенного в законодательстве времени влечет для граждан право при наступлении страхового случая требовать страхового обеспечения в виде трудовой пенсии. Тем не менее, длительный период в стране существовала парадоксальная ситуация, когда одну из категорий граждан, зарегистрированных в системе обязательного пенсионного

страхования в качестве застрахованных, фактически лишали права на трудовую пенсию. Речь идет о военнослужащих и приравненных к ним в пенсионном обеспечении гражданах. В 2008 году произошли важные изменения в пенсионном законодательстве, в соответствии с которыми военнослужащие (за исключением граждан, проходивших военную службу по призыву в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин) и приравненные к ним категории приобрели право получать помимо пенсии за выслугу лет или пенсии по инвалидности страховую часть трудовой пенсии по старости, устанавливаемой на условиях и в порядке, которые предусмотрены Федеральным законом № 173-ФЗ от 17 декабря 2001 года «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»³.

Подобные изменения стали возможными во многом благодаря решению Конституционного Суда РФ, которым была удовлетворена жалоба гражданина В.В. Наумчика по поводу неконституционности отдельных положений Федерального закона от 15 декабря 2001 года «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». По его мнению, п.п. 2 и 3 ст. 3 этого Закона не предоставляющие военным пенсионерам право на получение наряду с пенсией за выслугу лет трудовой пенсии по старости, которая заработана ими с учетом требуемого для ее назначения страхового стажа, нарушают конституционные социальные права тех из них, кто работает по трудовому договору и застрахован в связи с этим в системе обязательного пенсионного страхования, что вступает в противоречие с предписаниями ст. 2, 7, 39 (ч. 1) и 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ. Конституционный Суд РФ согласился с заявителем и предписал федеральному законодателю предусмотреть правовой механизм, гарантирующий выплату работающим по трудовому договору военным пенсионерам помимо пенсии по государственному пенсионному обеспечению страховой части трудовой пенсии с учетом страховых взносов, отраженных на их индивидуальных лицевых счетах в Пенсионном фонде Российской Федерации, и обеспечить введение установленного правового

регулирования в срок не позднее 1 января 2007 года. Правда, сам закон, предусматривающий предписанный Конституционным Судом РФ механизм, был принят только в середине 2008 года, и распространяется он на правоотношения, возникшие с 1 января 2007 года.

Включение военнослужащих в круг лиц, имеющих право на страховую часть трудовой пенсии по старости, безусловно, увеличит расходы Пенсионного фонда России. А между тем начиная с 2001 года наблюдается сокращение средств, идущих на обязательное социальное страхование, прежде всего, одной из причин этому называется введение с 1 января 2001 года единого социального налога (далее - ЕСН)⁴.

Эти и другие аспекты, свойственные налоговому и бюджетному законодательству, привели к принятию решения о реформировании пенсионного обеспечения посредством перехода от налогового к страховому принципу формирования доходов пенсионной системы путем упразднения ЕСН и введения страховых взносов на обязательное пенсионное страхование по единому для всех организаций и работодателей тарифу независимо от отраслевой принадлежности.

Для обеспечения правовой основы проводимых изменений были приняты два основных закона. Первый закон называется «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»⁵; второй закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»⁶.

Характеризуя эти два весьма внушительных по объему правовых акта, подчеркнем, что основная цель изменений - это замена единого социального налога на страховые взносы во внебюджетные фонд, т.е. на самом деле имеет место возврат к тому, что было до принятия главы 24 Налогового кодекса РФ. По сути, основной текст закона о страховых взносах взят из первой части НК (главы 24). В этой связи глава 24 будет исключена из НК с 1 января 2010 года.

Закон, вносящий изменения в отдельные законодательные акты затрагивает несколько десятков нормативных документов. Некоторые изменения весьма значительны.

Каковы же основные цели, которые ставил перед собой законодатель, принимая столь важные решения?

Первая из них – конечно же, повысить пенсии тем, у кого они оказались занижены - сегодняшним пенсионерам, выработавшим трудовой стаж в основном в советский период. Вторая - эффективно развивать в нашей стране систему обязательного социального страхования в соответствии с четкими и понятными для населения ориентирами.

Решение первой обозначенной цели будет осуществляться посредством валоризации пенсий. Валоризация - (от франц. valorisation) - спланированное, организованное повышение цены товаров, курса ценных бумаг, валюты, имеющее место в результате, вследствие мероприятий, проводимых государством, правительством⁷. Несомненно, что большинству этот термин не знаком. Однако он касается не только старшего поколения, но и тех миллионов работающих россиян, которые имеют хотя бы месяц трудового стажа и заработок до начала 2002 года.

Валоризация - это намеченная правительством переоценка пенсионных прав граждан старшего поколения. Она предусматривает единовременное повышение на 10 % страховой части пенсии тем, кто имел трудовой стаж в 1991-2001 годах (так называемая, базовая ставка переоценки). При этом дополнительно по 1 % будет добавляться за каждый

год советского трудового стажа до 1991 года. То есть, в первую очередь, валоризация поможет нынешним пенсионерам, которые имеют большой «советский» стаж, но из-за возраста не могут заработать высокую трудовую пенсию по правилам пенсионной реформы 2002 года. В среднем, по прогнозам, это даст прибавку приблизительно в 1700 рублей.

По замыслу авторов пенсионной реформы, в результате, в 2011 году средний размер пенсии должен достигнуть двух прожиточных минимумов пенсионера, к 2016 – 2,5 прожиточных минимума пенсионера, а к 2020 – 3.

Необходимость переоценки пенсионных прав очевидна. В связи с этим напомним, что до пенсионной реформы 2002 года пенсии рассчитывались в зависимости от стажа и заработной платы за последние два года. Если же в конце трудовой деятельности заработная плата была не слишком велика, то уходящему на заслуженный отдых человеку начисляли пенсию, взяв за основу те пять лет (или 60 месяцев), когда он зарабатывал больше.

В первые годы действия реформы пенсии тех, кто ушел на заслуженный отдых до 2002 года, и тех, кто вышел на пенсию чуть позже, различались незначительно. Но год от года этот разрыв увеличивался. Люди, оформляющие пенсию сегодня, помимо пенсионных прав, приобретенных до 1 января 2002 года, располагают еще и страховыми взносами, перечисленными на индивидуальные лицевые счета работодателем. Таким образом, при аналогичном трудовом стаже у тех, кто уходит на пенсию сейчас, она значительно выше, чем у людей, заработавших стаж до 1991 года: в среднем 3-4 тысячи у «дореформенных» пенсионеров, 5-7 тысяч у тех, кто оформляется сейчас. Естественно, это несправедливо по отношению к тем, кто ушел на пенсию до начала реформы. Чтобы исправить такую ситуацию, руководством страны было решено увеличить страховую часть трудовых пенсий тех граждан, которые ушли на заслуженный отдых до 1 января 2002 года путем валоризации пенсионных прав - то есть одномоментного увеличения пенсий⁸.

В связи с отменой ЕСН и переходом к единому механизму формирования доходов системы пенсионного страхования за счет страховых взносов базовая часть пенсии будет переведена в систему обязательного пенсионного страхования и при этом устанавливается единый принцип индексации всей суммы пенсии с учетом роста доходов ПФР в расчете на одного пенсионера, но не выше роста среднемесячной начисленной заработной платы.

Сегодня считается, что разделение в свое время пенсии на страховую и базовую части носило во многом искусственный характер⁹. И единственное объяснение этому связано со смешанной системой финансирования пенсионного обеспечения (ЕСН и страховые взносы), которая действовала и будет пока действовать до 2010 года. Целый год - с 2001-го по 2002-й – в механизме пенсионного обеспечения вообще не существовало страховых взносов в ПФР, а с 2002 года появилась существующая система. Базовая часть финансировалась за счет ЕСН, потом, когда налог снизили, стала в значительной части покрываться за счет прямых ассигнований из федерального бюджета, а 14% собственно страхового взноса на пенсионное обеспечение финансировали страховую часть пенсии. Поскольку считается, что сейчас мы переходим на полноценное пенсионное страхование и упраздняем ЕСН, источником формирования средств ПФР станут только страховые взносы. В этой связи отпадает необходимость в разделении трудовой пенсии на базовую и страховую части. Сейчас объединенная с базовой страховая часть пенсии будет финансироваться из единого источника - той части страхового взноса, которая направляется в распределительную систему. При этом часть взноса, которая шла на формирование пенсионных накоплений и с 2008 года составляет 6%, останется в том же виде - самостоятельном и независимом от страховой части. Таким образом, пенсия с 2010 года будет состоять из страховой и накопительной частей (вместо современной трехзвенной структуры), взносы также будут делиться на распределительную и накопительную части.

На накопительную часть, учитываемую на персонифицированных лицевых счетах застрахованных лиц, будет направляться 6% от общей ставки. За счет оставшихся 20% будет формироваться объединенная с базовой частью страховая часть пенсии. Внутри страхового тарифа, идущего на страховую часть пенсии, 10% будут индивидуально учитываться на лицевых счетах застрахованных лиц. Иными словами, 16% из пенсионного тарифа будут определять объем будущих пенсионных прав. Остальные 10% тарифа составят так называемый солидарный компонент финансовой системы пенсионного обеспечения, который будет обеспечивать текущую выплату пенсий нынешним пенсионерам, а также другие солидарные расходы, которые находятся вне системы накопления пенсионных прав (например, досрочные пенсии, пенсии по инвалидности). Из солидарного компонента также будут финансироваться расходы на выплату базовой части пенсии, которая, как уже отмечалось, станет составным элементом страховой части пенсии, но будет устанавливаться по единым для всех застрахованных нормам, не зависящим от объема индивидуально учитываемых пенсионных прав.

В будущем (с 2015 года) предполагается установление зависимости размера базовой составляющей страховой части трудовой пенсии по старости от продолжительности страхового стажа в момент ее назначения, в том числе установление принципа снижения ее размера каждый год, недостающий до нормативной продолжительности страхового стажа, и повышения за каждый год, превосходящий указанную нормативную продолжительность.

В новой системе полную страховую часть можно будет получить только с 30-летним стажем. Многими специалистами отмечается, что 30 лет – вполне реальный период для человека, который он способен выработать¹⁰. При этом коэффициент замещения пенсией утраченного заработка составит не менее 40%. Это является стандартной нормой минимального пенсионного обеспечения в европейских странах. Тем более, что это соответствует и нормам международных правовых актов¹¹.

Если период страховых взносов будет меньше, то размер страховой части пенсии будет уменьшен на 3% за каждый год до 30 лет, а если больше - будет увеличен на 6% за каждый год сверх 30 лет. Пересчитать страховую часть пенсии с учетом всех процентов можно будет только один раз, когда человек окончательно решит оставить трудовую деятельность, чтобы получить максимальный процент. Данное обстоятельство позволит экономически стимулировать выход на пенсию в более позднем пенсионном возрасте, который директивно повышать пока никто не собирается.

Во вступающих с 1 января 2010 года нормативных актах пересмотрены и правила страхования заработка. При этом определена фиксированная сумма, которую страхует государство и от которой должно идти возмещение – 415 тыс. рублей в год. Все, что выше, остается на усмотрение работника. У него есть возможность доход свыше этой суммы либо полностью использовать на потребление, либо застраховать самостоятельно, и здесь государство будет стимулировать и экономически заинтересовывать гражданина в добровольном страховании за счет государственной системы софинансирования. Следовательно, в отношении взносов на обязательное пенсионное страхование с 2010 года вводится предельный размер выплат работнику для начисления страховых взносов в размере 415 тысяч рублей. Эта величина соответствует первому порогу шкалы регрессии - 280 тысяч рублей в год, приведенному к ситуации 2010 года с учетом роста заработной платы, и составляет около 135% среднемесячной заработной платы по стране. По данным статистики, уровень заработной платы имеют 82% всех работающих граждан. Предполагается, что этот предел будет ежегодно индексироваться в соответствии с ростом средней заработной платы. Таким образом, государство не будет страховать заработок сверх установленного законом предела.

Несомненно, что все обозначенные выше преобразования влекут за собой и изменение размеров страховых платежей. Так, без учета взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на

производстве и профессиональных заболеваний, размер страхового платежа с 2010 года составит 34%, в том числе:

- взносы на обязательное пенсионное страхование - 26%;
- взносы на обязательное медицинское страхование - 5,1%;
- взносы на государственное социальное страхование - 2,9%.

В целях смягчения последствий повышения ставок платежей предусмотрены и компенсационные меры, сдерживающие увеличение налоговой нагрузки на бизнес. Основной из них является установление переходного периода сроком на год (до 2011 года), когда будут сохранены прежние ставки ЕСН. Кроме того, разрабатываются специальные и льготные налоговые режимы в высокотехнологичном секторе экономики и сельском хозяйстве и т.п.

К сожалению, сегодня очень сложно оценивать происходящие в законодательстве о пенсионном обеспечении изменения. По своей социальной направленности они, в большинстве своем отвечают тем потребностям, которые могут изменить сложившуюся ситуацию, когда выход на пенсию воспринимается практически как конец жизни.

Однако сбудутся ли оптимистичные прогнозы реформаторов в условиях глобального финансового кризиса, и не принесет ли новация больше вреда, чем пользы – говорить очень трудно. Хочется верить, что российское государство, которое согласно ст.7 Конституции Российской Федерации является социальным, не отступится от своих обязательств, и защита пенсионеров, число которых в связи с низким демографическим ростом только увеличивается, будет оставаться одним из его важнейших приоритетов.

¹ Парламентская газета от 29 мая 2009 года. №28.

² Ст. 3 Федерального закона от 15 декабря 2001г. №167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»

³ Комментарии к закону «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». М., 2009. С.10.

⁴ Чупрова Е.В. Анализ изменений в законодательстве об обязательном пенсионном страховании // Гражданин и право. 2009. №3.

⁵ СЗ РФ. 2009. №30. Ст.3738.

⁶ СЗ РФ. 2009. №30. Ст.3739.

⁷ Борисов А.Б. Большой экономический словарь. – М.: Книжный мир, 2003.

⁸ Стоноженко И.В. Концепция социальной реформы // Налогообложение, учет и отчетность в страховой компании. 2008. №6, ноябрь-декабрь.

⁹ «О совершенствовании пенсионной системы» (интервью с Ю. Ворониным, статс-секретарем – заместителем министра здравоохранения и социального развития РФ) // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2008. №23.

¹⁰ См. напр., Захаров М.Л. Основные принципы определения уровня трудовой (страховой) пенсии: реальность и перспективы // Журнал российского права. 2009. №7.

¹¹ См. напр., Конвенция МОТ №102 О минимальных нормах социального обеспечения (1952г.).

Раздел шестой

**Вопросы педагогики и иностранного языка в
неязыковом вузе****ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕЧЕВОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*БЕРГЕР О.В., преподаватель кафедры иностранных языков,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: речь, речевая деятельность, речевые действия, речевые операции, осмысления, речевая память.

Статья раскрывает психологические аспекты речевой деятельности проблемы восприятия формирования осмысления речи; механизма планирования и программирования речи, речевой памяти.

Современная психология рассматривает речь как универсальное средство общения, т.е. как сложную и специфически организованную форму сознательной деятельности, в которой участвуют два субъекта – формирующий речевое высказывание и воспринимающий его.

Большинство отечественных психологов и лингвистов рассматривает речь как речевую деятельность, выступающую или в виде целого акта деятельности, или в виде речевых действий, включенных в какую-либо неречевую деятельность (Л.С. Рубинштейн, А.Н. Леонтьев, Н.И. Жинкин, И.А. Зимняя, Р.М. Фрумкина).

Такая трактовка речи как определенного вида деятельности, а именно как речевой деятельности, была впервые предложена в науке Л.С. Выготским. По его мнению, деятельность человека носила опосредованный

социальными средствами характер. Только усваивая эти средства в своей деятельности, человек становится самим собой. Язык как одно из таких средств проявляет свою сущность прежде всего в человеческой деятельности.

Вместе с тем речь, по Л.С. Выготскому, возникает в процессе общественной практики, являясь фактом объективной действительности, независимым от индивидуального сознания человека.

А.А. Леонтьев определяет речевую деятельность как процесс использования языка для общения во время какой-нибудь другой человеческой деятельности. По его мнению, речевая деятельность есть некоторая абстракция, которая не соотносится с традиционными видами деятельности (познавательной, игровой, учебной, трудовой). Речевая деятельность приобретает форму отдельных речевых действий и проникает во все виды деятельности. Она имеет место лишь тогда, когда речь самоценна, когда мотив, лежащий в ее основе не может быть удовлетворен иным способом, кроме речевого. Речевые действия и отдельные речевые операции входят в другие виды деятельности, в первую очередь в познавательную деятельность.

А.А. Леонтьев выделяет следующие отличительные признаки речевой деятельности:

- предметность;
- целенаправленность;
- мотивированность;
- вертикальная (иерархическая) организация;
- горизонтальная (фазная) организация.

И.А. Зимняя определяет речевую деятельность как процесс активного, целенаправленного, опосредованного языком взаимодействия людей между собой, обусловливаемого ситуацией общения. Она считает, что речевая деятельность входит в другую более широкую деятельность. Однако, она может быть и самостоятельной деятельностью.

Речевая деятельность представляет собой активный, целенаправленный, мотивированный, предметный процесс выдачи или приема сформированной и сформулированной посредством языка мысли, направленной на удовлетворение коммуникативно-познавательной потребности человека в процессе общения.

И.А. Зимняя приходит к заключению, что обучение речевой деятельности должно осуществляться с позиции формирования ее как самостоятельной, обладающей всей полнотой своих характеристик деятельности.

Речевая деятельность характеризуется структурной организацией, предметным содержанием, единством внутренней и внешней стороны, единством содержания и форм ее реализации.

Впервые само понятие было предложено С.Л. Рубинштейном.

А.А. Леонтьев выделяет пять самостоятельных фаз речевой деятельности; Т.А. Ладыженская – четыре; И.А. Зимняя – три (побудительно-мотивационная, ориентировочно-исследовательская и исполнительная).

Результатом побудительно-мотивационной фазы речевой деятельности будет взаимодействие потребностей, мотивов и целей деятельности.

Основным источником деятельности является потребность. Коммуникативно-познавательная потребность и коммуникативно-познавательный мотив являются источником речевой деятельности. Эта потребность через предмет речевой деятельности – мысль становится мотивом этой деятельности. Важно разграничить понятия потребность и мотив, чтобы понять природу психологических процессов. В общей психологии потребность традиционно определяется как личностное желание, стремление к осуществлению деятельности в речи («хочу сказать, не могу молчать»).

В начальный момент своего существования потребность имеет неосознанный характер. Когда потребность связывается с предметом речевой

деятельности и целями речевой коммуникации, она трансформируется в мотив. Следовательно, это осознанная или «опредмеченная» потребность. Важной составляющей побудительно-мотивационной фазы речевой деятельности, преобразующей потребности в устойчивый мотив речи, является «речевая интенция».

«Речевая интенция» по И. А. Зимней – это направленность сознания, воли и чувства субъекта речевой деятельности на осуществление этой деятельности.

Л. С. Выготский определял мотив как «источник», «движущую силу» речи человека, «механизм запуска» речи.

«Всякому разговору, всякому речевому общению обязательно предшествует мотив речи». А. Р. Лурия подчёркивал: «от мотива, стоящего у истоков высказывания, зависит выбор из всех возможных связей, стоящих за словом, только те, которые соответствуют данному мотиву и придают этому высказыванию совершенно определенный субъектный смысл». Большинство отечественных психолингвистов выделяют коммуникативное намерение как составляющий компонент мотивационно-побудительной фазы речевой деятельности.

Коммуникативное намерение определяет роль говорящего как участника общения и обозначает конкретную цель его высказывания. Интонация, наряду с лексико-грамматическими средствами языка является выражением коммуникативного намерения.

Ориентировочно-исследовательскую фазу в структуре речевой деятельности составляет исследование условий реализации этой деятельности, выделение предмета речевой деятельности и т. д.

Также это фаза планирования, программирования и внутренней (смысловой и языковой) организации речевой деятельности.

Ориентировочно-исследовательский компонент этой фазы предполагает ориентировку субъекта речевой деятельности в условиях осуществления речевой коммуникации: «Где», «С кем», «Когда», «В течение

какого промежутка времени» будет осуществляться речевой деятельности. Ориентировочно-исследовательский компонент предполагает чёткое определение целей речевого общения, уточнение, «расшифровку» предмета речевой деятельности.

Вторым компонентом ориентировочно-исследовательской фазы является планирование и программирование речевых высказываний – осознанных речевых действий в рамках речевой деятельности. Важно чётко разграничить основные интеллектуальные операции, регулирующие речевой процесс.

В психологии планирование – это умственное действие, направленное на выделение основных этапов деятельности (речевых действий и т. д.) и определение последовательности их реализации.

План намечает путь и способ действия. «Внутренние умственные действия (в системе деятельности) происходят из внешних». Программирование деятельности означает преобразование, развёртывание составленного плана в программу деятельности, на основе его детализации и конкретизации, когда основные действия соотносятся со способом, в качестве которого выступают различные виды и формы речи (формы реализации речевой деятельности), и средствами, в качестве которых выступают знаки языка, а также условия осуществления деятельности.

План развёрнутого речевого высказывания (текст) может быть примером планирования речи. План развёрнутого речевого высказывания включает в себя определение основных смысловых фрагментов будущего высказывания (подтем, абзацев – в составе текста) или, по определению Н. И. Жинкина, основных его «смысловых вех» и определение последовательности их отображения в тексте. Сюда же относится композиционное построение текста с выделением его основных структурных частей – вступления, основной (познавательной) части, заключения и определения в самом общем виде их основного содержания. При составлении программы высказывания, эти основные смысловые части конкретизируются и детализируются с точки

зрения их предметного содержания, одновременно выбирается форма отображения в речевой деятельности предмета речи (мысль), определяется стиль речи, отбираются некоторые средства языкового выражения.

Третья фаза – исполнительная. На этой фазе реализуются речевые высказывания (их восприятие и понимание) и включает операции контроля за осуществлением деятельности и её результатами. Она может быть внешне выраженной и внешне невыраженной. Например, исполнительная фаза процесса слушания в речевой деятельности внешне не выражена, а «моторная часть» деятельности говорения очевидна и ярко выражена. Исполнительная фаза речевой деятельности реализуется за счёт речевых действий и операций, большинство из которых относят и к сенсомоторному уровню восприятия и порождения речи (речедвигательные операции, которые обеспечивают двигательный акт речи и делают возможным фонематическое восприятие речи).

Речь является одной из самых сложных форм высших психических функций. Речевую деятельность характеризуют многозначность, многоуровневая структура, подвижность и связь со всеми другими психическими функциями. Осуществление речевой деятельности на всех фазах её реализации обеспечивается рядом сложных психологических механизмов. Наиболее полно характеристика психологических механизмов речевой деятельности отражена в исследованиях одной из отечественных школ психолингвистики (школа В. А. Артемова – Н. И. Жинкина – И. А. Зимней). В работах Н. И. Жинкина и И. А. Зимней представлена целостная научная концепция психологических механизмов речевой деятельности. Основными психологическими механизмами речевой деятельности являются механизм осмысления, механизм упреждающего анализа и синтеза (механизм речевого прогнозирования или прогнозирования речи). В работе И. А. Зимней «Лингвопсихология речевой деятельности» эта концепция представлена наиболее полно.

Важнейшим механизмом речевой деятельности является механизм осмысления. Именно этот механизм обеспечивает мыслительный анализ содержательной стороны речи, её структурную организацию и языковое оформление. Осмыслению, прежде всего, подлежит предмет речи (фрагмент, явление, событие окружающей действительности), отображаемый в речевой деятельности. На основе механизма осмысления осознаются мотивы и цели речевой коммуникации, происходит ориентировка в условиях осуществления речевой деятельности. Без этого механизма невозможно осуществить планирование и программирование речевой деятельности (как целостного акта деятельности, так и каждого отдельного речевого высказывания).

Контроль за осуществлением речевой деятельности и её результатом также происходит благодаря работе механизма осмысления речи.

Для реализации речевой деятельности также важен механизм речевой памяти. Этот механизм обеспечивает все стороны речевого процесса («содержательный аспект» речи, её языковое выражение).

Отображение в речи её предмета, мысли, фрагмента окружающей действительности невозможно без имеющихся в памяти знаний и представлений об этой части окружающей нас действительности, без актуализации в сознании образов-представлений о знаках языка, правилах их использования в речевой коммуникации. Всё это происходит благодаря работе механизма долговременной памяти. Например, процесс актуализации и адекватного использования в речевых ситуациях активного словаря.

В функцию речевой памяти входит актуализация знаний и представлений о способах реализации речевой деятельности осуществления речевой коммуникации знания о социальных правилах речевого общения в различных ситуациях реализации речевой деятельности.

Актуализация и использование традиционно сложившихся для данного языка норм и правил языкового оформления речевых высказываний (грамматических, стилистических, орфографических – для письменной речи), соответствующих понятию «языковой нормы».

Актуализация – это «извлечение из памяти» речевых, языковых и социальных «эталонов» тех единиц или элементов, из которых складываются соответствующие стороны речевой деятельности.

Не менее важную роль в реализации речевой деятельности играет процесс кратковременной оперативной памяти. Процесс непосредственного порождения и восприятия любого речевого высказывания, реализация которого невозможна без удержания в памяти всех составляющих его компонентов.

Психологический механизм «упреждающего анализа и синтеза» (прогнозирования речи) стал активно изучаться только в 70-х годах XX века, но до настоящего времени этот механизм прогнозирования речевой деятельности ещё недостаточно изучен.

А.А. Леонтьев называл этот механизм «эвристический принцип» организации речевой деятельности, в соответствии с которым речевая деятельность должна предусматривать звено, в котором осуществлялся бы выбор стратегий речевого поведения.

Таким образом, речевая деятельность во всех её видах реализуется через осмысление, удержание в памяти, опережающего отражения. С помощью этих внутренних механизмов осуществляется действие основного операционного механизма речи, который Н. И. Жинкин определил как единство двух звеньев – механизма составления слов из элементов и составления фраз-сообщений из слов. Психологические и речевые механизмы представляют собой сложное, состоящее из многих звеньев образование.

Говорение, слушание, письмо и чтение являются основными видами реализации речевой деятельности. Это основные виды взаимодействия людей в процессе вербального общения. Они имеют много общего, но отличаются друг от друга по ряду параметров.

По И. А. Зимней главными отличительными параметрами являются:

а) характер вербального (речевого общения);

- б) роль речевой деятельности в вербальном общении;
- в) направленность речевой деятельности на приём и выдачу сообщения;
- г) связь со способом формирования и формулирования мысли;
- д) характер внешней выраженности;
- е) характер задействованной в процессах речевой деятельности обратной связи.

Отличительные особенности разных видов речевой деятельности следующие:

По характеру речевого общения речевая деятельность подразделяется на устное и письменное общение. Устное общение реализуется через говорение и слушание. Именно говорение и слушание первыми формируются в онтогенезе как способы реализации общения человека с другими людьми, благодаря наличию у человека больших полушарий коры головного мозга, которые обеспечивают человеку возможность овладения речевой деятельностью, и наличием периферического речевого аппарата, который отвечает за овладение звучащей, членораздельной речью.

Хотя до 60-х годов XX века психологи не уделяли достаточного внимания различию между центрами головного мозга, контролирующими речевую деятельность, и теми его центрами, которые ответственны за эмоциональную окраску индивидуальной речи, а также восприятие различных шумов. Только исследования выдающегося советского нейропсихолога А. Р. Лурия, долгое время занимавшегося изучением афатических расстройств речи, позволили выявить взаимозависимости между работой органов речи и локализованным в левом полушарии головного мозга центром декодирования «речи другого» (центром Вернике), обрабатывающим элементы внешних формальных структур языка. Это открытие положило начало проведению научных исследований в области, сложившейся на пересечении психологии и лингвистики.

Учёным удалось выделить различие между фонематическими элементами языка (фонемами) и теми модификациями звуков речи (экспрессивными признаками), посредством которых эмоционально окрашенная речь отличается от эмоционально нейтральной. Было также установлено наличие прямых оstenсивных отношений, контролируемых правым полушарием, между эмоциональными интонациями и лингвистическими средствами, которыми они выражаются. Таким образом, были разграничены области речевой деятельности и неречевых явлений – как акустических, так и моторных.

Все эти факты позволяют сделать вывод о том, что локальный центр обработки артикулируемой речи у человека расположен в левом полушарии головного мозга, а центры восприятия различных шумов (музыки, свиста, скрипа и т. п.) и эмоциональных оттенков речи, также, как у всех других млекопитающих, локализованы в правом полушарии.

Кроме того, восприятие многократно опосредованной артикулируемой речи требует знание фонематической модели, организующей фонологическую структуру языка, и правил её функционирования, тогда как звуковые явления, зависящие от правого полушария, раскрывают прямое, оstenсивное отношение между их внешним, феноменальным источником и тем, что они означают. Поэтому для идентификации любого речевого звука необходимо непосредственное узнавание воспринимаемого сигнала.

Другим видом речевой деятельности является аудирование, которое реализуется через чтение и письмо. Эти виды речевой деятельности формируются на основе слушания и говорения (письмо часто определяется как отображение устной речи в письменной форме). Чтение и письмо – это более сложные виды речевой деятельности. Для их овладения необходимо специальное целенаправленное обучение.

По характеру выполняемой в процессе общения роли виды речевой деятельности делятся на реактивные и инициальные. Говорение и письмо –

это инициальные процессы речевого общения, стимулирующие слушание и чтение, которые являются ответными реактивными процессами и одновременно необходимым условием процессов говорения и письма. И. А. Зимняя обращает внимание на то, что слушание и чтение в плане психологии также активны, как и инициальные виды речевой деятельности, они представляют собой «процессы внутренней психической активности». Это имеет важное значение в методическом плане. Одна из задач, стоящих перед педагогом – всемерная психолого-педагогическая активизация деятельности слушания и чтения у обучающихся в процессе учебных занятий и постоянный контроль за протеканием этих видов речевой деятельности.

По направленности речевой деятельности на приём и выдачу речевого сообщения виды речевой деятельности определяются как рецептивные (основанные на процессах восприятия) и продуктивные. Через продуктивные виды речевой деятельности (говорение, письмо) происходит процесс создания и выдачи речевого сообщения, а через рецептивные виды речевой деятельности (слушание, чтение) осуществляется приём и переработка речевого сообщения.

Различные виды речевой деятельности предполагают различные способы формирования и формулирования мысли (предмета речевой деятельности), различные формы организации речевого общения и формы речи. Их, по мнению И. А. Зимней три: внешняя устная, внешняя письменная и внутренняя речь. Речь как средство и форма общения реализует эту функцию через разные виды и формы речи:

- 1) устная (внешняя) речь – экспрессивная (разговорная) речь и импрессивная речь (т. е. восприятие и понимание речи);
- 2) письменная речь, включающая письмо и чтение;
- 3) внутренняя речь, обеспечивающая и опосредующая первые два вида речи – устную и письменную.

Устная экспрессивная речь имеет несколько форм: монологическая, диалогическая и групповая (полилог) или «спонтанная» речь. Эти формы речи образуют живую разговорную речь.

Виды речевой деятельности отличаются друг от друга по характеру обратной связи, которая регулирует эти процессы. В таких продуктивных видах речи, как говорение и письмо осуществляется нервно-мышечная обратная связь от органа-исполнителя (артикулярного аппарата, пишущей руки) к участку мозга, который «организует» программу этой деятельности.

Эта обратная связь через механизм «обратной афферентации» выполняет функцию внутреннего контроля и корректировки. На начальных этапах усвоения обе формы мышечного контроля участвуют в регулировании письма (внутреннее «озвучивание» и проговаривание во внешней речи). Наряду с внутренней обратной связью, говорение и письмо регулируются и внешней обратной связью (слуховое восприятие). В рецептивных видах речевой деятельности – слушание и чтение – обратная связь осуществляется по внутренним каналам смыслового контроля и анализа, механизм которых ещё недостаточно изучен и ясен. Невозможность осуществлять и контролировать эффект обратной нервно-мышечной связи делает управление и организацию данных видов речевой деятельности (слушание и чтение) особенно сложным.

Специальными экспериментальными исследованиями было установлено, что механизм обратной связи процесса говорения используется и в рецептивных видах речевой деятельности, прежде всего, в процессах слушания.

В процессе слушания (восприятия и анализа воспринимаемой речи) у человека отмечается внутренняя «речедвигательная активность». В процессе восприятия речи она проявляется в двух основных формах: в повышении мышечного тонуса в органах периферического (главным образом, артикулярного) речевого аппарата и в виде специфических микродвижений этих органов (в первую очередь, движений языка). По своей

«кинематической схеме» эти микродвижения почти полностью соответствуют движениям органов артикуляции говорящего, чью речь и воспринимает слушающий. Таким образом, слушающий как бы воспроизводит (во внутреннем речедвигательном плане) вслед за говорящим собеседником, его речевое высказывание. Такое минимально отсроченное воспроизведение речи обеспечивает более точное и полное её восприятие.

Учитывая эту особенность процесса слушания как вида речевой деятельности можно выделить два методических приёма:

1) приём громкого и шёпотного проговаривания текста в процессе чтения, повторение речевого высказывания (в плане полuşёпотной речи и произнесение про себя) с целью лучшего восприятия обращённой речи; приёма, в основе которого лежит намеренная активизация механизмов обратной связи через подключение кинестетического контроля;

2) интерпретация «феномена» правильного произношения с точки зрения качественного уровня сформированности психофизиологического механизма обратной связи, который обеспечивает реализацию речевой деятельности. Роль правильного произношения в формировании механизмов контроля за её полноценным восприятием велика. Ведь чем лучше ребенок говорит сам, тем лучше он воспринимает обращённую к нему речь окружающих.

Виды речевой деятельности отличаются друг от друга по характеру внешней выраженности. Говорение и письмо – это внешние процессы создания и выражения мысленной задачи (а также передачи информации) для других. Слушание и чтение («про себя») являются процессами внутренней психической активности, внешне не выраженными при помощи языковых средств.

Поэтому контроль за протеканием речевой деятельности слушания и чтения может осуществляться с помощью установочных обращений и инструкций, «уточняющих» вопросов, учебных заданий, активизирующих процессы внимания и восприятия.

Анализ качественных особенностей основных видов речевой деятельности показывает, что эта деятельность во всех случаях осуществляется двумя субъектами: с одной стороны, говорящим и пишущим (индивид, осуществляющий инициальные, продуктивные виды речевой деятельности), а с другой – слушающим и читающим (человеком, воспринимающим и анализирующим речь, речевые высказывания говорящего или пишущего).

ОСОБЕННОСТИ МЫШЛЕНИЯ И ЯЗЫКА ЮРИСТОВ

*ЖУКОВА Е.Э., доцент кафедры иностранных языков,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: связь мышления и словесного языка. Профессиональный тип мышления. Логико-методологические стандарты мышления юристов. Диахронический аспект юридического мышления в России. Этимология некоторых терминов. Трансформации юридического языка в условиях современной действительности. Пользование юридическим языком в полемике. Poleмические приемы.

Мышление юристов представляет собой профессиональный вербальный тип мышления, основанный на двух логико-методологических стандартах и устойчивых выражениях правовой сферы, отражающих практически все жизненные реалии, морально-нравственные устои общества.

Изучение проблемы языка и мышления на лекциях по «Введению в языкознание» на 3 курсе отделения международного частного права в ОИ МГЮА и при дополнительной самостоятельной подготовке студентов со временем привело к постановке более узкой задачи — определить особенности именно юридического мышления. Теоретический материал по теме «Язык и мышление», этимологические задания по юридической тематике английского и русского языков, опора на теоретические знания студентов в сфере права и экстралингвистические аспекты развития языков, исторические примеры вызывают профессиональный интерес студентов и способствуют формированию сознательного подхода к использованию языка в юридической деятельности.

Общеизвестно, что язык — система словесного выражения мыслей. Но может ли человек мыслить, не прибегая к помощи языка? Большинство исследователей полагают, что мышление может существовать только на базе языка, и фактически отождествляют язык и мышление.

Одна из теорий происхождения языка — *трудовая* — предполагает наличие прямой связи языка и мышления с самого их возникновения. Основным условием появления языка была потребность людей сказать что-либо при взаимодействии друг с другом. Это взаимодействие происходило, прежде всего, в процессе труда. Согласно трудовой теории труд составлял основу развития общества, поскольку вызывал сплочение общества пралюдей, обуславливал развитие совместной деятельности. А именно в таких условиях возникает потребность в передаче информации посредством языка. Тем самым язык может рассматриваться как продукт трудовой деятельности. Потребность в общении, в свою очередь, стимулировала развитие мышления.

Еще древние греки использовали слово «*logos*» для обозначения слова, речи, разговорного языка и одновременно для обозначения разума, мысли. Разделять понятия языка и мысли они стали значительно позднее.

Вильгельм Гумбольдт, великий немецкий лингвист, основоположник общего языкознания как науки, считал язык формирующим органом мысли. Развивая этот тезис, он говорил, что язык народа — его дух, дух народа — это его язык.

Фердинанд де Соссюр, в поддержку тесного единства языка и мышления приводил образное сравнение: «Язык — лист бумаги, мысль — его лицевая сторона, а звук — оборотная. Нельзя разрезать лицевую сторону, не разрезав оборотную. Так и в языке нельзя отделить ни мысль от звука, ни звук от мысли. Этого можно достичь лишь путем абстракции».

Американский лингвист Леонард Блумфилд утверждал, что мышление — это говорение с самим собой.

Однако многие ученые придерживаются прямо противоположной точки зрения, считая, что мышление, особенно творческое, вполне возможно без словесного выражения. Норберт Винер, Альберт Эйнштейн, Фрэнсис Гальтон и другие ученые заявляли, что используют в процессе мышления не

слова или математические знаки, а расплывчатые образы, используют игру ассоциаций и только затем воплощают результат в слова.

Некоторые исследователи (Д. Миллер, Ю. Галантер, К. Прибрам) считают, что у нас есть очень отчетливое предвосхищение того, что мы собираемся сказать, у нас есть план предложения, и когда мы формулируем его, мы имеем относительно ясное представление о том, что мы собираемся сказать. Это значит, что план предложения осуществляется не на базе слов. Фрагментарность и свернутость редуцированной речи — следствие преобладания в этот момент в мышлении несловесных форм.

Таким образом, эти две противоположные точки зрения имеют под собой достаточно оснований. Истина, как обычно, лежит посередине, т.е. мы точно можем сказать, что мышление и словесный язык тесно связаны. В ряде случаев и в некоторых сферах мышление не нуждается в словах. В других — опирается на логико-методологические стандарты профессиональной области и построено на специфических речевых образцах.

Как известно, сферу профессиональной юридической деятельности составляют технологии разрешения социальных конфликтов в области законодательства, управления, судопроизводства, а также в частной жизни. Юрист находится в постоянном поиске разумных и мирных способов преодоления противоречий, согласования интересов и позиций. В любом обществе именно юристы призваны обеспечить разработку, применение и исполнение определенных правил, единых для всех и признанных большинством в качестве обязательных моделей поведения.

Особый тип профессионального юридического мышления формируется непрерывным взаимодействием общей формы и противоречивых индивидуальных интересов, искусством создания рациональных юридических конструкций и их умелого приспособления к самым разнообразным ситуациям.

Известно также, что в полемике (разновидности юридической деятельности) большое значение имеет умение держаться, говорить уверенно

и хладнокровно, метко и остроумно. Важно умение слушать и быстро анализировать речь оппонента и, в свою очередь, удачно организовать свою речь. Причем здесь можно уже говорить не о «владении словом», а о владении речью, не просто о понимании характера, особенностей, возможностей слова, но об умении их организовать, использовать. Три стороны, три аспекта оказываются определяющими — логика, психология и язык. Последнее особенно важно, так как все (доводы, факты, цифры) выражается, выступает, доносится до слушателя языком, посредством речи. Всегда необходимо найти такую форму выражения, которая в желательном направлении подействовала бы на слушателя, на того, кого мы стараемся убедить.

Юрист должен не просто по-житейски понимать действия человека, например, тайно присвоившего чужое имущество — ему необходимо подобрать слова-термины, чтобы обозначить соответствующие действия, точно установить их место в системе правовых явлений и категорий, обосновать определенную позицию по отношению к таким действиям и, наконец, авторитетно высказаться по поводу совершения подобных действий.

Сформировавшееся в процессе эволюции права профессиональное юридическое мышление характеризуется особой предметно-целевой направленностью и специфическими схемами рассуждений. По традиции, заимствованной из римского права еще в XII - XIII вв., юрист — это тот, кто «по заданию политической власти разрабатывает и применяет правовые нормы, которые управляют одновременно разделением труда и сотрудничеством между людьми». В соответствии с такой высокой миссией мышление юриста ориентировано на твердо установленные факты, на выявление и оценку актуальных общественных потребностей, с тем, чтобы создать единый, стабильный и целесообразный порядок поведения людей, поддерживаемый авторитетом государства.

Юридическое мышление всегда выражается в языке — сложном и риторическом, так как требуется точно передать многие детали и под-

робности человеческих отношений, указать путь к справедливому разрешению споров с учетом жизненно важных интересов личности и общества в целом. Некоторые лингвисты считают, что в юридическом языке должна быть зафиксирована вся профессиональная картина мира — «правовая система в форме общих принципов, а также общих и специальных понятий, находящихся в определенном подчинении друг другу» (Т.В. Губаева). И, действительно, в английском языке мы находим несколько глаголов со значением «убить»: *to kill* - убить; слово, имеющее более яркую негативную социальную окраску - *to murder* - совершить убийство, убить тяжело, с умыслом; *to slay* - умерщвлять; *to slaughter* - совершить одновременное убийство нескольких человек; *to assassinate* - убить вероломным путем, по политическим мотивам, по найму. И это, не считая сленга. Понятие «кража» в том же английском языке представлено всевозможными вариантами: *theft, larceny*, - кража, воровство, *pick pocketing* - карманная кража, *shoplifting* - магазинная кража, *burglary* - кража со взломом и т.д. В обществах, которые находятся на сравнительно невысоком уровне правового развития, языки не знают подобных смысловых различий.

Еще один пример: в решениях Европейского суда по правам человека, опубликованных на английском языке, нередко встречаются существительные *Government, commission, council* в единственном числе, а относящийся к ним глагол *are* — во множественном. При переводе на русский язык могут возникнуть сомнения, можно ли сказать они правительство, комиссия, совет, но все становится ясно, если принять во внимание, что в данном контексте под термином *Government* имеется в виду не только правительство, все органы власти государства, в других примерах - все члены комиссии, совета.

Такая неоднозначность выражения, разнообразие точек зрения обязательно учитываются юридическим мышлением, которое как раз и направлено на устранение возникающих неопределенностей, на согласование позиций и компромисс интересов. Благодаря этому и решаются конкретные

вопросы многогранной жизни общества. Юристы используют два логико-методологических стандарта:

1) юридическое рассуждение на основе приложения известных норм закона к разнообразным фактам (этот стандарт исторически сложился в системе романо-германского права);

2) юридическое рассуждение с использованием прецедента (данный тип мышления характерен для системы англосаксонского права).

Под юридическим рассуждением здесь подразумевается «последовательность констатаций», имеющих значение и четко соединенных друг с другом в соответствии с определенными принципами; последовательность, которая позволит прийти к выводам и решениям.

Юрист, действующий в системе романо-германского права, где соблюдается принцип первичности законодательства и вторичности судебной практики, мыслит дедуктивно, от общего к частному. Его задача — определить круг фактов, необходимых для решения дела, проанализировать их свойства; выбрать норму права, которая должна быть положена в основу рассматриваемого дела, и вынести властное решение, связывающее норму права с конкретным случаем. Юрист рассчитывает, прежде всего, на законы, на их однозначный смысл, выявляемый при толковании, и гарантирует надежность применения норм справедливостью своих суждений и тонкостью своего анализа.

В системе англосаксонского права, где главенствующая роль признается за судебным прецедентом, логика иная. Юридическое мышление индуктивно, осуществляется от частного к общему, поскольку используемые законодателем формулировки считаются принципиально открытыми для переосмысления, наполнения новым содержанием. Юрист устанавливает ключевые аналогии и от них переходит к общей классификации. Суть дела — в движении понятий, которые формируются по мере сравнения: между ситуациями усматривается сходство, определяется правовая норма для первой ситуации, затем данная правовая норма применяется ко второй

ситуации. Положение, бывшее описательным для первого случая, далее становится нормой права и применяется к следующей аналогичной ситуации.

По-видимому, именно эта ориентация на смысловую изменчивость стала основой для образа «собачье право» — так в свое время называл прецедентную систему Дж. Бентам, считавший, что создание норм «без короля, парламента и народа» можно сравнить с созданием хозяином «законов для своей собаки».

В современных условиях наблюдается некоторое сближение романо-германской и англосаксонской правовых систем, что влияет также и на логику правового мышления. Однако в любом случае, независимо от последовательности рассуждений, юрист оперирует «правилами, облеченными в форму правового языка». Возникший в связи с правом, этот язык активно используется в процессе правового воздействия на общественные отношения и, соответственно, показывает все изменения, происходящие в правовой системе. Ключевые слова в языке права — это всегда «сигналы» определенного юридического мировоззрения, выражающие духовно-нравственные идеалы общества и моральные принципы, осознанные человеческим разумом и воспринятые данной правовой системой. В правовом языке неизбежно отражаются также деформации правосознания, по какой-либо причине возникшие в обществе.

Так, российская правовая система исторически развивалась в рамках континентально-европейской традиции. Юридическое регулирование построено на писаном законе, и правовое развитие идет от понимаемого обществом так или иначе права, от того, что есть право в сознании всего общества и индивида, к закреплению этого права в законе. Восточные славяне считали право происходящим от Бога. У христианских народов Европы полностью совпадает словесное обозначение правой стороны тела и права как совокупности юридических норм или эти слова имеют одно значение. Согласно традиционным воззрениям за правым плечом человека пребывает светлый ангел, за левым — демон.

Противопоставление правого и левого, как благоприятного и неблагоприятного (жизнь—смерть, добро—зло, счастье—горе, чет—нечет и т.п.), было особенно характерно для греческой культуры и потому получило наиболее широкое распространение в связи с принятием христианства. Однако еще в языческие времена славянам было известно весьма близкое по содержанию понятие святости, выраженное архаическим корневым элементом *svet* — процветающий. Так обозначали возрастание, набухание, распухание, существенное увеличение объема либо иных физических параметров, воспринимавшееся как результат действия особой жизненной силы. Первоначально святость ассоциировалась с обожествляемым плодородием, затем были развиты и другие метафорические значения: совершенство, непорочность, нравственная чистота.

По мере развития общества и совершенствования духовной личности, способной к внутренней оценке своих поступков, постулат правды-истины переместился из сакральной сферы сознания в морально-нравственную, а затем и в правовую. Понятие неправды и ее отрицания, права, сначала этическое, стало юридическим (Т.В. Губаева).

Идеи истинности и абсолютной реальности, имеющей непосредственное отношение к каждому человеку, соединились в легально-нравственном термине *правда*, который происходит от общеславянской **pravъ* — прямой, правильный, настоящий — с развивавшимися в различных контекстах употребления смысловыми оттенками «добрый», «честный», «порядочный», «выдающийся по силе и изобилию», «деятельный», «смелый», «стремящийся вперед».

Одним и тем же термином обозначалась и правда жизни, понимаемая как свободное самоотречение личности во имя общего блага, и правда в юридическом аспекте, трактуемая как важнейший принцип общественной справедливости, а также как установление, суд. Отсюда было образовано отвлеченное понятие *право* в смысле правосудие, справедливость;

признанная обычаем или данная кем-либо власть, сила, воля, свобода действия; власть и воля в условных пределах.

Это обстоятельство всегда подчеркивали русские философы, постоянно напоминая, что единственный язык, в котором есть общий корень у слов *право*, *справедливость*, *правосудие* и *правда*, — это русский.

Здесь, как отмечает Т.Г. Морщакова, «мы имеем богатую культурную традицию. В традиции у нас есть стремление к тому, чтобы правда и справедливость воплощались в праве».

Ключевое понятие *правда*, объединившее познавательную категорию истины с этической категорией справедливости, предопределило восприятие правовой действительности. Именно в этой области были сосредоточены поиски идей общеобязательного для всех права, оптимальных правовых форм организации общественной жизни. «Русское право, в отличие от западного, в большей мере учитывало нравственно-моральные ценности своего времени» (В.А. Рогов).

Такая установка повлияла на развитие смыслового строя русского юридического языка. Как известно, многие законы древнерусского государства сложились и закрепились в устной форме в дописьменный период, а в письменности был зафиксирован готовый, обработанный устный текст этих законов. В составе многих терминологических сочетаний сохранялось этико-нравственное исходное противопоставление правды и кривды (правого и левого). Например, *правым десятком* называли пошлину с оправданной по суду стороны, а от слова *накша*, обозначавшего «плохую» левую руку, произошла форма *накось* — скверна, мерзость, гадость, с переосмыслением в древнерусском праве получившая значение «всякий вред, ущерб».

Отрицательный смысл слова «неправда» («кривое», «левое») отразился, в частности, в терминологической специализации слова «обида» как недифференцированного обозначения всех правонарушений. Форма *обида* образована из *об-видети* - видеть не прямо, а «вокруг», «по-кривому»,

т.е. искаженно-отсюда и *обидный приговор* - неправосудный, *обидная цена* - убыточная и т. п. (всякая неправда, то, что оскорбляет, бесчестит, порицает, причиняет боль, нравственные страдания).

Идея слова «кривда» передается также выражением *кривое целование* - лжеприсяга (крестное целование — важная форма доказательств в судебной процедуре) и словом «вор», производном от *врати/заверети*, т.е. говорить (а значит, и действовать) не прямо, а витиевато, вводить в заблуждение, в состояние неправды: первоначально *вор* — тот, кто вносит разлад, дезорганизует упорядоченную жизнь. Вплоть до XVII в. термин *вор* — преступник вообще. В VI главе «Капитанской дочки» А.С. Пушкина комендант отказывается признать Пугачева государем: *Ты мне не государь, ты вор и самозванец, слышь ты?* Иван Кузьмич называет Пугачева вором в значении злоумышленник, преступник.

Связанный с категориальным строем общественного сознания, с юридическим мировоззрением и со стилем мышления законодателя, русский юридический язык формировался системно, поскольку для каждого вновь возникавшего правового понятия разрабатывались свои типы и средства языкового выражения: ограниченный и устойчивый лексикон, характерная синтаксическая сочетаемость и синонимика, специфические синтаксические конструкции. Постоянное клишированное употребление языковых средств для описания одной и той же ситуации, в одном и том же контексте не стимулировало широкого развития переносных значений, но ускоряло процессы специализации определенных словесных форм в качестве конструктивных элементов юридического языка.

Вообще, прослеживая этимологию юридической лексики, определяя насколько это возможно мотивированность термина, мы наблюдаем и развитие юридической системы государства.

Например, слово *казнь* — «высшая мера наказания — лишение жизни», в переносном значении «мучение, страдание» в памятниках письменности отмечается с X в. Общепринятой этимологии не имеет. Одни

считают, что это слово заимствовано из старославянского языка, в котором оно образовано с помощью суффикса *-знь* с оттенком состояния (как жизнь, болезнь) от глагола *камти* со значением «порицать, наказывать». Другие полагают, что слово казнь в старо-славянских языках образовано с помощью суффикса *-нь*, указывающего на абстрактный результат действия (как брань) от глагола *казати* «говорить», «приказывать», «доказывать, порицать». Что касается развития значения существительного казнь, то первоначально это слово, вероятно, обозначало «наказание вообще», «публичное воздействие на преступника» (в древних памятниках встречаем «быть в казни и опале»), затем «суровое наказание», «высшая мера наказания» и «исполнение смертного приговора». Эти последние значения отмечаются в словарях, начиная со II половины XIX в. До этого в судебной практике, когда называлась карательная мера, при слове казнь ставились еще определения: смертная казнь, торговая казнь, гражданская казнь.

Некоторые представления о траектории развития смыслового строя русского юридического языка можно получить по методу функциональной реконструкции.

Так, современные термины *клевета* и *вина* восходят к одному и тому же архаическому символу вязания, витья, некогда выражавшему взаимные отношения лиц. Сильный представлялся имевшим возможность *повить*, *повязать*, т. е. укротить слабейшего, подчинить его своей воле, приобрести над ним власть, сделать его *повинным* (первоначальный смысл — «обязанным кому-либо», откуда и известное *повинить* — возложить на лицо бремя уголовно-правовых последствий). Отвлеченное значение «вязание — власть» опредмечивалось в образах узла, веревки и ключа (*ключ* — от *клевати* — завязать, закрепить веревку): например, купля-продажа скота сопровождалась особой церемонией передачи веревки, на которой была приведена скотина; а тот, кто привязывал к себе ключ, тем самым публично демонстрировал право собственности на имение, откуда и ключ как символ

хозяйственных полномочий в терминах древнерусского права *даться на ключ, привесить ключ, рабство на ключ, раб неключимый*.

Система языковых средств выражения правовом информации в общих чертах сложилась к концу XV в. — в тот период, когда обычное право утратило свое прежнее значение, а государственное законодательство развивалось весьма интенсивно. Его юридический уровень был достаточно высоким, поскольку в Русском государстве существовали квалифицированные юристы. Язык русской юриспруденции отличался особым словарем, устойчивыми фразами-клише, постоянными синтаксическими моделями, а также определенной длиной предложения, которая, как правило, превышала обычную в связи с необходимостью наиболее точной передачи правовой информации. В период формирования национального литературного языка, и также во время становления его стилевой системы (XVII—XIX вв.), все эти черты были восприняты официально-деловым стилем.

В ключевых словах юридического языка своеобразно отражается сложная, конфликтная реальность, что особенно заметно в ситуациях перехода из одного политико-экономического и государственно-правового состояния в качественно иное. Так, к традиционному для русского сознания слову *правда* апеллировал марксизм, идеи которого распространялись в России через газету с соответствующим названием. Оно не могло не повлиять на массовое сознание — слово *правда* всегда воспринималось символически-возвышенно, в связи с духовными ценностями всей русской нации. «Весь русский народ, — писал Владимир Соловьев, — верует, что правда, сама по себе, сильнее неправды и для борьбы с неправдой не нуждается в насилии, верит в превосходство святой любви и милосердия, как идеал безусловный, не допускающий ничего, где ложь».

Однако в марксистской трактовке, по сути, любовь к истине подменялась целями классовой борьбы пролетариата, ориентированной отнюдь не на достижение гражданского согласия (русская идея соборности),

а на жестокое подавление, уничтожение буржуазии и всех «эксплуататорских классов».

Осмысленная в аспекте «революционной целесообразности» идея *правды* получила принципиально отличное от традиционного содержание, хотя для его выражения и продолжали использовать прежнее слово. Такая ситуация конфликта мировоззренческих позиций, стоящих за одним и тем же языком, весьма характерна для периодов, когда «выбитое из рамок исторических традиций общество переживает глубокие потрясения». Слово в подобных случаях определяет взгляд на реальность и оказывается важнейшим фактором, формирующим общественное сознание.

Например, сочетание прежнего мысленного образа «правда — святое дело» с новым «правда — классовая борьба» дает хорошо известный аристотелевский силлогизм: получается, что классовая борьба — святое дело.

Вслед за этим происходят и смысловые изменения в юридическом языке. Его доминантой становится иной смысл понятия «применение силы, борьба» — подавление чуждых классов. Государство — аппарат насилия и подавления, право — воля господствующего класса, возведенная в закон, сам же закон — выражение «силы советского строя», «непреклонной решимости завершить борьбу построением бесклассового коммунистического общества»; «инструмент социалистической переделки человека», применяемый «в соответствии с революционными целями, т. е. теми целями, которые стоят в каждый данный исторический момент перед социалистической революцией».

Иной смысл понятия «сила» ориентировал на определенный тип правопонимания, под влиянием которого в юридическом языке развивалась новая терминология: *враг революции* или *враги народа* (ст. 131 Конституции СССР 1936 г.), *кулацкие элементы* (ст. 61 УК РСФСР 1926 г.), *расхитители народного добра* (постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г., Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947г.).

В смысловой структуре этих и подобных слов фактически уже запрограммированы неправо́вые ассоциации: если *враг*, то его необходимо устранить, уничтожить; *элемент* — даже не человек, не личность и тем более не лицо — субъект права, формально равный другим субъектам; расхищение *народного добра* наказуемо, тогда как *экспроприация экспроприаторов* оправдана.

Юридический язык, хотя в данном случае точнее было бы говорить о зафиксированных словом деформациях правосознания, задавал классово-политическую точку зрения на все обозначаемое, тем самым точно отражая правовую систему того общества, в условиях которого он функционировал.

Со сменой принципов, конституирующих понимание права, меняется и смысловой строй юридического языка, а также наблюдаются определенные лексико-грамматические вариации, поскольку новые ключевые слова имеют свое специфическое значение, обладают иными возможностями синтаксической сочетаемости.

Современная действительность, как известно, вновь ставит проблему трансформации юридического языка. Так, действующее законодательство, юридическая наука и правоприменительная практика оперируют понятиями *приоритет прав и свобод человека и гражданина, разделение властей, акционерное общество, брачный договор, предпринимательская деятельность гражданина* (и *частнопредпринимательская деятельность* как уголовно наказуемое деяние по ст. 153 УК РСФСР 1960 г.).

В то же время юридический язык способен оказывать и обратное влияние на правовую систему общества. Дело в том, что слова, используемые в ходе конструирования права и его институтов, задают те или иные схемы восприятия действительности, например; *право—справедливость—истина; право—справедливость—революционная целесообразность; право—справедливость—безусловное признание, уважение и соблюдение прав человека; наказание—возмездие; наказание—устрашение; наказание—кара; наказание—восстановление социальной справедливости.*

Поддерживаемые фактом связи с высшим авторитетом государственной власти такие концептуальные схемы вскоре становятся неотъемлемой частью общественного сознания. Они играют роль своеобразного «культурного реформатора» социальной жизни и в той или иной степени воздействуют на принятие различных нормотворческих и правоприменительных решений.

К использованию слова в юридическом языке необходимо относиться с особой осторожностью. Нельзя забывать, что через слово и законодатель, и правоприменитель получают доступ к специфическим механизмам управления мышлением и убеждениями людей, к власти над общественным сознанием. От того, какими способами законодатель конструирует правовые понятия, зависит интенсивность информационного влияния права и эффективность правового регулирования в Целом.

В процессе полемики же юристу мало просто хорошо высказаться, мало быть убедительным вообще. Сократ произнес прекрасную речь в свою защиту, но афинские матросы и торговцы его не поняли и приговорили к смерти за «неправильные философские воззрения», как заметил однажды М. Зощенко. Надо быть убедительным для тех или для того, кого убеждаешь.

Конечно, самый лучший способ доказательства — доказательство фактами, но факты также нужно уметь подать. Об одних и тех же фактах можно рассказать по-разному, по-разному можно раскрыть те или иные понятия. Все зависит от того, какие языковые средства мы отбираем, и какие приемы организации речи используем. Свои приемы есть и у полемики: утрирование, сведение к абсурду.

Языковые формы действительно активно участвуют в конструировании полемических приемов. Логика не требует многократного повторения и варьирования слов; с логической точки зрения достаточно спросить: если вы ни во что не верите, то почему вы верите в факты? Но повтор, нагнетание однородных единиц эффектно выделяют противоречие. Форма риторического вопроса: «Да разве чувство не может обмануть вас?»

сильнее, чем простое утверждение: «Чувство может обмануть». Точно так же абстрактные формы научной речи в последнем примере удачно гармонируют с содержанием, существом спорного вопроса. Конечно, существенны в этом случае уже не столько языковые элементы сами по себе, сколько их организация, их взаимодействие. Организация языковых средств определяет и характер освещения фактов, и степень воздействия на слушателя или читателя.

Когда-то учение о фигурах (своеобразном речевом построении) было составной частью риторики, и сейчас фигуры начинают привлекать внимание лингвистов. Долгое время лингвистика занималась двумя единицами — словом и предложением. Сейчас наметился выход в структуры больше предложения, в сверхфразовые единства, в текст. Одной из главных задач современной лингвистики текста является выделение и структурный анализ типов речи: описания, повествования, рассуждения.

Различия этих типов весьма значительны, и, соответственно, различна степень владения нами каждым из этих типов.

Изучение полемических приемов, общих особенностей полемической речи, ее структуры — актуальная задача современной стилистики текста. Только в этом случае удастся вернуть проблему «искусства полемики» из области логико-психологической в область лингвистики. Эти проблемы основательно разрабатывались классической риторикой, наукой об общем строении речи, всякой речи (прежде всего, ораторской), а не только художественной, которой долгое время занималась стилистика. Риторической разработке подвергались как общие, так и частные особенности речи. Главными достоинствами риторики были цельность подхода, учет соотношения используемых говорящим средств и целевой установки. Римский теоретик красноречия Квинтилиан писал об этом достаточно определенно: «Прежде всего, надобно знать, что нужно нам в речи увеличить или унизить, что произнести стремительно или скромно; забавно или важно; пространно или кратко; грустно или нежно; пышно или тонко;

величаво или вежливо; а после рассудить, какими лучше иносказаниями, какими фигурами, какими мыслями, в какой степени и в каком расположении можем достигнуть нашего намерения».

Риторика указывала не только то, к какой манере, стилю, типу речи прилично прибегнуть в том или ином случае, но и то, как сделать речь образной, лаконичной, афористичной. Менее были разработаны полемические приемы, но вообще аргументации уделялось серьезное внимание.

Позже, в XIX в, в изучении риторики был сделан значительный шаг назад. Соответствующие пособия превратились в собрания «уловок», «хитростей». В одном трактате по искусству ведения полемики некий философ советовал, например, «возбуждать гнев противника, так как под впечатлением гнева он не в состоянии судить правильно и замечать свои преимущества. Вызывается же гнев тем, что к противнику придираются и относятся явно несправедливо и вообще бессовестно». Или: «Когда замечаешь, что противник сильнее, будь с ним личен, оскорбителен и груб...» Об исходных представлениях автора можно судить по такого рода суждениям: «Нет даже такого нелепого мнения, которого люди легко не усвоили бы себе, как только удастся убедить их, что оно общепринято. Пример влияет и на их мысли так же, как на их поступки. Это овцы, которые идут за ведущим их бараном и которым легче умереть, чем мыслить».

Для уважающего себя и своих слушателей полемиста подобные советы неприемлемы. Полемическим уловкам необходимо противопоставить аргументативную тактику, высшую ступень владения словом, профессиональной культурной речи.

Таким образом, изучив теоретический материал по языкознанию, этимологии, философии можно сделать следующие выводы:

- 1) Язык и право имеют фундаментальное значение для бытия человека.
- 2) Применение языка в сфере права предполагает наличие особого

типа мышления, который формируется непрерывным взаимодействием общей формы и индивидуальных интересов, умением создавать рациональные юридические конструкции и приспособлять их к различным ситуациям.

3) Юридическое мышление опирается на два логико-методологических стандарта: приложение норм закона к ситуации и использование прецедента.

4) Ключевые слова, фразы, клише в языке права всегда отражают юридическое мировоззрение, духовно-нравственные идеалы, моральные принципы общества, воспринятые данной правовой системой, а также деформации правосознания.

5) Русский юридический язык формировался системно: для каждого нового правового понятия разрабатывался ограниченный и устойчивый лексикон, синтаксическая сочетаемость, синонимика.

6) Юридический язык способен оказывать обратное влияние на правовую систему и общественное сознание, задавая особые схемы восприятия действительности.

7) Юрист должен осторожно пользоваться профессиональным языком, так как через слово он получает доступ к специфическим механизмам управления мышлением и убеждениями людей, к власти над общественным сознанием; а полемическим уловкам, таким как провокации, унижения точки зрения оппонента, предпочитать полемические приемы — аргументативную тактику и высшую степень владения профессиональным языком.

¹Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. - М.: Норма, 2007. С

²Бергманн В. Роль юриста в обществе // Российская юстиция. 1999. № 4. С. 35.

³Леей Э. Введение в правовое мышление. М., 1995. С. 13.

⁴Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. М., 1994. С. 55.

⁵Рогов В. А. История государства и права России IX начала XX веков. М., 1995. С. 145.

⁶Одинцов В.В. Лингвистические парадоксы. - М.: Просвещение, 2008. С 147.

ТЕХНОЛОГИИ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ЛИЧНОСТНОГО РАЗВИТИЯ СТУДЕНТОВ

*КСЕНОФОНТОВА А.Н., д.п.н., профессор кафедры уголовного права
и криминологии,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
allaxenofontova@mail.ru*

Ключевые слова: личностная зрелость студентов, уровень личностной и профессиональной компетентности, самореализация, программа психологического сопровождения студентов, технология развития компетентности студентов.

Статья посвящена проблеме психологического обеспечения сопровождения индивидуальной работы студента в условиях перехода на двухступенчатую систему подготовки профессионалов.

Задачи профессионального и личностного развития в процессе «вузовского» образования приобретают большую конкретику и этапную специфику в связи с переходом системы высшего образования на двухступенчатую систему подготовки профессионалов: бакалавриат и магистратура. Эффективное прохождение студентом каждой из ступени высшего образования может быть обеспечено специализированными психолого-педагогическими мероприятиями, формирующими компетентность студентов в процессе адаптации к процессу обучения в вузе и при поиске своего пути профессионально-личностной самореализации.

Актуальной и практически выполнимой в процессе подготовки специалистов в высшей школе является задача *психологического обеспечения сопровождения индивидуальной работы студента* в адекватной оценке и развитии его личностных потенциалов при формировании зрелой личности профессионала.

Личностная зрелость студентов, соответствующая их возрасту и социальному статусу, предполагает адекватность в целях и средствах

деятельности, соответствие притязаний и реального поведения, связанного с выбором профессии и подготовкой в себе профессионала. Таким образом, личностная зрелость студентов заключается в реалистичности оценки своих личностных качеств, в том числе и уровня способностей к обучению в профессиональной среде, а и усилий по их развитию. Психологическое сопровождение могло бы способствовать формированию личной зрелости студентов как ответственности за процесс профессионального развития и толерантности к сложностям и препятствиям на пути самореализации в значимом для себя деле.

При создании программ психологического сопровождения студентов необходимо учитывать:

- специфику специальности, предъявляющую определенные требования к личности будущего профессионала;
- специфику формы обучения: дневная, вечерняя, заочная, дополнительная образовательная программа, факультативное обучение;
- специфику возраста и этапы профессионального образования;
- существенные личностные различия студентов.

Тем не менее можно выделить общие, наиболее значимые задачи личностного роста студентов в соответствии с этапом их профессионального обучения. Так, на начальном этапе обучения в вузе - это формирование установки на успешность в образовательном процессе; формирование способности получать удовлетворение от процесса оптимизации познания и профессионального обучения, посредством развития познавательных способностей, волевых качеств, саморегуляции. Психологическое сопровождение поможет конкретизировать: какие именно учебные навыки должны быть сформированы, за какое время и к каким изменениям в учебной деятельности это приведет. Посредством самоанализа студент сможет составить (уточнить) представления о своих индивидуальных возможностях в учебной деятельности, а именно о сильных и слабых когнитивных, мотивационных и эмоционально-поведенческих качествах. В процессе

дальнейшего самоанализа целесообразно сформировать идеальный Я-образ как внутренний ориентир личностного развития. Очень важно научиться регулярно анализировать динамику процесса личностного развития и констатировать происходящие изменения. Это позволит актуализировать свой творческий потенциал в процессе формирования индивидуально значимых исследовательских целей и эмпирического поиска средств их реализации. Не менее важно для студента развивать способность устанавливать контакты и достигать эффективного взаимодействия с преподавателями, сверстниками, другими людьми, способствующими личностному росту студента, развивать свои навыки сотрудничества. Представляется, что в процессе подготовки бакалавра перечисленные задачи могут быть реализованы при активном участии психологических служб вузов в организации и курировании обучения студентов. Для реализации магистерских программ важно самопонимание специфики развития своего этапного личностного и профессионального Я. В связи с этим необходимо индивидуально оценить уровень динамики развития профессионально значимых качеств, свойств личности и, при необходимости, использовать программы оптимизации личностного роста. Это возможно при организации психологического сопровождения подготовки научных и практических работ по программе магистратуры.

На этом этапе профессиональной подготовки наиболее важно сформировать личностную готовность к самостоятельной деятельности и корректную стратегию самоутверждения. Необходимо поддерживать и подчеркивать значимость стремлений магистров к устойчивости в проявлении своих социально значимых качеств (толерантность, ответственность, профессиональность), обеспечивающих позитивную систему отношений и созидательно направленную профессиональную деятельность.

Все указанные характеристики в комплексе отражают степень личностной зрелости студентов, а каждая из них представляет собой уровень *личностной компетентности*.

Основным критерием сформированности личностных компетенций студентов являются их способность к организации и саморегуляции качественного профессионального обучения. Однако личностная компетентность предполагает не только способность личности к эффективной учебной деятельности и самореализации в профессиональном обучении, в соответствии с профессиональными и личностными требованиями к изучаемой специальности, но и эффективное развитие духовного потенциала, обеспечивающего гармоничную систему отношений с собой и миром.

Реализация задачи формирования личностных компетентностей студентов и будущих специалистов осложнена тем, что данный процесс не обеспечен специальными технологиями, позволяющими активизировать психологические составляющие, влияющие на процесс обучения и личностного развития студентов. Также целесообразно в процессе обучения периодически (при переходе из одного этапа обучения в другой) использовать методы, позволяющие объективно констатировать уровень сформированности исследуемой компетентности. Следует заметить, что судить о сформированности личностных компетенций только по результатам учебной деятельности студентов сложно, а иногда и поздно, так как уровень их компетентности в профессиональном смысле и связанном с развитием личностной и социальной зрелости отражается в ситуациях экзаменов или непосредственно в практической деятельности.

В связи с вышесказанным целесообразно в программу подготовки специалистов включать специальную дисциплину, составленную из информации по психологии и педагогике, а по содержанию отражающую технологии обеспечения эффективного профессионального обучения и развития личностной и социальной зрелости.

Подготовка по данной дисциплине может реализовываться как «постоянный факультативный курс» (на протяжении всего процесса обучения в высшей школе), имеющий этапные задачи.

Начальный этап обучения в высшей школе предполагает сложности, связанные с адаптацией к новой среде, новой организации деятельности и общения. Следовательно, основной целью данного этапа является помощь студентам в организации нового для них этапа жизни и деятельности. Поэтому на начальном этапе обучения в вузе целесообразно проведение *технологии развития компетентности студентов в организации своей учебной деятельности*. Остановимся на ней подробнее.

В процессе освоения методов и техник, позволяющих активизировать психические процессы, обеспечивающие познавательную деятельность, у студентов возрастает успешность их обучения. Это способствует развитию позитивного образа Я как «фундамента» для развития мотивации на учебные достижения и эффективной интеллектуальной самореализации.

Также данная технология способствует профилактике развития переутомления и раздражения от практических трудностей обучения, а как следствие - профилактике снижения самооценки, что может привести к констатации своей неспособности к обучению и отказу от обучения в высшей школе.

У успешно обучающихся студентов предлагаемые техники могут способствовать развитию творчества в отношении процесса своего обучения и успешной актуализации своих потенциальных возможностей.

В процессе применения данной технологии решаются следующие этапные задачи:

- развитие самостоятельности в программировании, организации процесса и контроля за результатами обучения;
- развитие психических функций, обеспечивающих процесс обучения (восприятие, внимание, память, мышление, воображение);

– развитие ответственности за процесс и результат профессионального обучения.

Целесообразно участие преподавателя и студента в реализации данной технологии оформить в виде контракта, в котором будут определены задачи каждой из сторон: обучающей и обучающейся.

В процессе реализации данной технологии задачами преподавателя являются организационные и контролирующие функции:

– преподаватель предоставляет основную информацию о психических процессах и том, как они обеспечивают процесс познания;

– преподаватель организует экспресс-диагностику функционирования психических процессов у студентов;

– преподаватель способствует осознанию того, как уровень организации познавательной деятельности сказывается на уровне эффективности обучения;

– преподаватель помогает студентам разработать коррекционно-развивающие программы по тем психическим процессам, с которыми связаны трудности в обучении (программы развития памяти, внимания, восприятия, мышления);

– преподаватель помогает разработать индивидуальные инструкции по выполнению данных программ;

– преподаватель является внешним экспертом по оценке эффективности воздействия на процесс обучения данных программ;

– преподаватель помогает студенту выявить те аспекты познавательной деятельности, которые были оптимизированы посредством использования программ развития.

Студент в свою очередь принимает ответственность за точное выполнение рекомендаций преподавателя и реализацию разработанных для него инструкций. Так, студент обязуется:

- точно выполнить и провести анализ показателей экспресс-диагностики внимания, восприятия, памяти, мышления по методикам, рекомендованным преподавателем;
- активно и творчески участвовать в разработке коррекционно-развивающих программ для оптимизации своих познавательных возможностей, с учетом личностных предпочтений и особенностей и характерных стилей когнитивной деятельности;
- точно и своевременно выполнять разработанные совместно с преподавателем инструкции и вести дневник выполнения заданий;
- регулярно (с периодичностью, целесообразной в каждой конкретной программе) вести наблюдения и оценку эффективности своей деятельности;
- использовать самопоощрения для подкрепления позитивных результатов своей деятельности;
- включать выработанные навыки оптимизации познавательной деятельности непосредственно в учебные ситуации и быть адекватным в самооценке результатов тренинга.

При саморегуляции познавательной деятельности очень важно стремиться к реалистичности в самооценке своих результатов, что дает возможность приблизить субъективное отражение уровня сформированности личностных способностей к объективной оценке этих качеств. Способность быть объективным можно считать показателем универсальной личностной компетентности оценивания и формирования отношения к информации, что является одним из значимых показателей личностной зрелости.

Если в показателях тестирования студентов до и после проведения технологии будут выявлены позитивные изменения, то они могут быть использованы как эффективное внешнее подкрепление (похвала) преподавателя за собственный вклад студента в констатируемые достижения. Возможно это будет способствовать росту мотивации прилагать усилия для

достижения ожидаемых результатов (в том числе и в профессиональном обучении).

Основной этап обучения (средние курсы в высшей школе) связан с задачами профессиональной идентификации. Следовательно, на этом этапе следует помочь студентам с формированием профессионального Я-образа, с анализом соответствия своих личностных характеристик профессионально значимым. Таким образом, на 3-4 курсах целесообразно использование технологий самооценки и самоанализа различных аспектов Я и реконструкции отдельных характеристик реального Я в более эффективные. Этот этап будет направлен на развитие и саморазвитие личностных характеристик, обеспечивающих позитивную систему отношений (с собой, со значимыми другими и с обществом в целом). Поэтому на основном этапе обучения рекомендуется реализация *технологии развития профессиональной Я-концепции и личностной зрелости*. Кратко охарактеризуем ее.

Основной целью использования данной технологии является достижение большей позитивности в системе отношений с собой, со студентами и с преподавателем. Использование технологии предполагает изменения в восприятии и оценивании отношений, эмоциональной и поведенческой реакции на это отношения. Соответственно, программа предусматривает решение когнитивных, эмоциональных, поведенческих задач.

Когнитивные задачи:

- глубокое осознание связи практического выражения системы отношений с личностными установками, сформированными в процессе воспитания и жизненного опыта;
- тренинг коррекции непозитивных личностных установок;
- практикум по закреплению позитивных установок в восприятии и осознании действительности.

Эмоциональные задачи:

- развитие самопознания и рефлексии посредством самонаблюдения (дневники) и психодиагностических методик, изучающих уровень субъективного контроля, тревожности, агрессивности, эмотивности, реактивности, толерантности;

- развитие навыков саморегуляции посредством методов симптоматической коррекции;

- развитие навыков использования внешних средств воздействия на эмоциональную сферу;

- развитие навыков корректного выражения эмоций посредством юмора, экспрессивных искусств.

Поведенческие задачи:

- выработать умения понимать себя, других и адекватно ситуации организовать взаимодействия. Используются теория и ролевые техники транзактного анализа, конструктивный спор, деловые игры;

- выработать возможность свободно реализовывать при взаимодействии собственную независимую позицию. Используются тренинг уверенности в себе, ролевой тренинг, коррекция самооценки.

Наиболее благоприятной психолого-педагогической ситуацией для реализации программы «гуманизация» системы отношений студентов могут быть так называемые группы личностного роста, популярные в настоящее время в среде «творчески ориентированной молодежи» как у нас в стране, так и за рубежом. Группы личностного роста организуются по принципам психотерапевтических «групп встреч» и работают в течение нескольких недель. Однако при реализации программ личностного роста среди студентов требуется модификация в методологии этого процесса. Периодичность сессий в такой группе должна быть установлена в соответствии с конкретными условиями вузовского обучения. Как и программы, связанные с развитием ответственности и организованности студентов, данная программа может быть наиболее значимой частью процесса сопровождения

обучения студентов на основном этапе их профессиональной подготовки в высшей школе.

Задачей преподавателя, осуществляющего функции организатора данного процесса, является представление студентам информации по психологии развития личности на этапе ранней взрослости и инструментов самопознания в виде психологических вопросников, проективных методик или психологических игр. Основной техникой работы, обеспечивающий процесс личностного роста, с нашей точки зрения, должен стать самоанализ, потому что именно так может быть достигнуто гуманистическое единство принципов индивидуальной свободы и ответственности за процесс и результат действий.

Предлагается вариант программы самопознания и саморазвития в личности тех качеств и психологических механизмов, которые достаточно часто составляют ту или иную степень препятствий для достижения позитивной системы отношений в условиях обучения в вузе. Гармонизация системы отношений будет способствовать самореализации в процессе обучения и сохранению внутреннего благополучия личности.

Завершающий этап профессионального образования связан с подготовкой студентов к самостоятельной деятельности. Поэтому важно развить в них готовность использовать конструктивные методы в презентации своей профессиональной компетентности и готовности к практической самореализации. Совершенно необходимо определить, какими стилями самореализации владеют студенты и соответствуют ли эти стили той профессиональной деятельности, в рамках которой предстоит трудоустроиться по профессии. Решение этой задачи, как нам представляется, будет способствовать большему проценту трудоустройства в соответствии с полученным образованием. Для этого на завершающем этапе обучения необходима подготовка по *технологии формирования уверенности и готовности к самостоятельной трудовой деятельности.*

Таким образом, указанные технологии психологического сопровождения личностного развития студента представляют собой систему совместной деятельности преподавателя и студентов в образовательном процессе вуза, построенной на организации деятельности по поиску и принятию решений в профессиональной деятельности в условиях образовательного процесса вуза.

¹Агеев, В.С. Психология межгрупповых отношений / В.С. Агеев. - М., 1983. - 430 с.

²Битянова, Н.Р. Проблема саморазвития личности в психологии / Н.Р. Битянова. - М., 2003. - 280 с.

³Вачков, И.В. Основы технологии группового тренинга. Психотехника: Учебное пособие / И.В. Вачков. - М., 2000. - 328 с.

⁴Фейдимен, Д. Личность и личностный рост / Д. Фейдимен, Р. Фрейгер. - СПб.: Питер, 2006. - 526 с.

ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕВОДА РЕКЛАМНОГО ДИСКУРСА

*КОРОВИНА С.В., доцент кафедры иностранных языков,
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: дискурс, рекламный дискурс, реципиент, синтаксические и стилистические приемы, прагматическая адаптация

Статья посвящена особенностям перевода рекламного дискурса. Стратегия построения рекламных дискурсов основывается на ситуативных, социально-ролевых характеристиках различных слоев общества. В статье рассмотрены основные характеристики дискурса, что позволяет определить рекламный дискурс как завершенное сообщение, имеющее строго ориентированную прагматическую установку, сочетающее признаки устной речи и письменного текста с комплексом паралингвистических средств. В статье также определены лингвистические особенности рекламного дискурса и способы их перевода.

Реклама является составляющей частью современной действительности. Поэтому вполне объясним интерес к языку современной рекламы, к его лингвистическим и экстралингвистическим особенностям, к средствам воздействия на человека.

Рекламе открыт доступ в широкое информационное пространство, охватывающее миллионы читателей, слушателей, зрителей. Она добилась таких успехов в современном обществе потребления, что стала средством манипулирования, средством зомбирования и средством, заставляющим человека купить тот или иной товар. Таким образом, реклама во всевозможных ее проявлениях превратилась в социальный институт и прочную составную часть культуры высокоразвитых индустриальных стран, и ее нельзя исключить из сферы общественной коммуникации. Этим объясняется повышенный интерес к рекламе со стороны специалистов самых разных областей.

В настоящее время термин «дискурс» не менее распространен, чем термин «текст». Этим термином пользуются не только лингвисты, но также философы, этнографы, социологи, психологи. В.А. Канке, к примеру,

отмечает, что в современной философии термин «диалектика», введенный древнегреческими мыслителями Зеноном и Сократом и означавший «искусство выяснения истины в столкновении противоположных истин», все более и более вытесняется термином «дискурс», под которым понимается процесс получения нового знания на основе философских и научно-самостоятельных суждений, представленных в языковой форме.

Одно из значений термина «дискурс» направлено на уточнение традиционных понятий стиля и индивидуального языка. Вместо выражений типа «стиль Хемингуэя», «язык Хемингуэя», «язык политической партии» становятся привычными выражения: «дискурс малой группы», «дискурс мемуаров», «дискурс бизнес-плана» и т.п. При таком понимании термина «дискурс» осуществляется описание способа говорения в различных разновидностях дискурса, при этом значимость имеют не только чисто языковые черты, стилистические особенности, специфика тематики, система убеждения и т.д., а также идеологическая окраска дискурса, исходящая из разнообразных социальных институтов.

В исследованиях англо-американских авторов, благодаря З.С. Хэррису, который применил понятие *дискурс* для обозначения связного фрагмента речи, в котором он решал проблему встречаемости морфем, сразу же наметилась стойкая тенденция обозначать такие отрезки термином «дискурс».

Во французской традиции одним из первых термин «дискурс» для связной речи употребил Э. Бенвенист, обозначив им речевое произведение (*discours*), которое возникает каждый раз, когда мы говорим.

Произведенный Т. М. Николаевой срез возможных значений термина «дискурс» в 1970-х годах, период его вхождения в терминологическое пространство отечественной лингвистической науки, позволил исследователям выделить следующие значения дискурса:

- 1) связный текст,
- 2) устно-разговорная форма текста,

- 3) диалог,
- 4) группа высказываний, связанных между собой по смыслу,
- 5) речевое произведение (письменное или устное) как данность .

По мере накопления знаний в области изучения связанных единиц речи терминологический аппарат уточнялся, пересматривался. Если в 70-х годах прошлого столетия термину «дискурс» соответствовало его понимание как связной последовательности предложений или речевых актов, то, начиная с 80-х годов под дискурсом стали понимать сложное коммуникативное явление, для понимания которого необходимо привлечение экстралингвистических факторов (знания о мире, мнения, установки, цели адресата).

В настоящее время понимание дискурса как сложного коммуникативного явления свойственно многим современным исследователям. Например, такова точка зрения Т. А. Ван Дейка по поводу интерпретации понятия «дискурс». В одной из своих поздних работ термин «дискурс» по сложности его определения был поставлен Ван Дейком в ряд с такими понятиями, как «язык», «коммуникация», «взаимодействие», «общество», «культура». Начинать интерпретацию данного понятия следует с утверждения о том, что дискурс - это использование языка. Более точная формулировка, раскрывающая суть дискурса, по Ван Дейку, состоит в том, что дискурс - это коммуникативное событие (*communicative event*). Как коммуникативное событие, дискурс не мыслим без участников общения, что предполагает их взаимодействие (интеракцию) в социальных ситуациях.

Поскольку дискурс - это коммуникативное событие, то в нем задействованы не только язык в его актуальном употреблении, а также те ментальные процессы, которые непременно имеют место в процессе коммуникации. Ван Дейк высказал точку зрения о том, что понятие *дискурс* не ограничено исключительно сферой устной речи. Для распространения понятия *дискурса* на письменный текст аргументов достаточно: письменный текст - это произведение речевое, есть участники, находящиеся во

взаимодействии; порождение и восприятие письменного текста невозможно без ментальных процессов и социального контекста.

Рекламный дискурс определяется как завершенное сообщение, имеющее строго ориентированную прагматическую установку (привлечение внимания к предмету рекламы), сочетающее дистриктивные признаки устной речи и письменного текста с комплексом семиотических (пара- и экстралингвистических) средств.

Реклама достаточно глубоко проникает в повседневный дискурс. На современном этапе можно с уверенностью говорить, что она стала полноправной частью массовой культуры, она перестала выполнять функцию исключительно продвижения товара или услуги. Ежегодно проходит международный фестиваль «Каннские львы», где рекламную продукцию оценивают не по воздействующим, а по эстетическим критериям. Снимаются многочисленные пародии на рекламные ролики. Реклама проникает в художественные произведения (фильмы с рекламой торговых марок). Существуют понятие «мода» и явление бренда. Все это позволяет говорить о том, что феномен рекламы стал феноменом современной культуры и уже сам формирует особое культурное поле со своими общепринятыми условностями, знаками, мифологемами, символами.

Реклама влияет на мышление (рациональное воздействие), на чувства (эмоциональное воздействие) и на образ жизни (ассоциация с брендом). Что же лежит в основе этого культурного поля, формируемого рекламным дискурсом?

Одно из самых примечательных качеств рекламного дискурса - его условность. И адресант, и адресат рекламного сообщения, с одной стороны, понимают условность используемых характеристик, полуфантастичность сюжета и прочее. С другой стороны, адресант создает рекламный текст в виде прагматически заинтересованного обращения к адресату, а тот, в свою очередь, стремится извлечь прагматическую информацию о товаре или услуге, ценную для себя.

Рекламная коммуникация осуществляется по многочисленным каналам, что приводит к выделению различных форм рекламы. Исследователи выделяют следующие формы: телерекламу, радиорекламу, рекламу, передаваемую через компьютерную сеть, печатную рекламу. К последней относятся малоформатные издания (листочки), издания большого формата (плакаты), иллюстрированные издания (брошюры, буклеты, проспекты и т.п.); традиционные формы печатной рекламы - газетная, журнальная, а также реклама в справочных изданиях.

Продуктом рекламной деятельности являются рекламные тексты, в которых выражается все то, ради чего осуществляется рекламная коммуникация. В рекламных текстах содержатся все те языковые и неязыковые средства, которые делают возможным осмысление и понимание текста реципиентом и обуславливают реакцию на него. В рекламных текстах вербализируется, визуализируется и символизируется информация не только о рекламируемом объекте, но и о существующих социальных отношениях. При помощи рекламных текстов реализуется воздействие на реципиента, т.е. посредством рекламных текстов осуществляется формирование массового сознания, распространяются идеалы, установки, знания, внедряемые адресантом.

Реклама, благодаря многообразию своих форм, сегодня находит широкое применение в различных областях деятельности человека. В зависимости от сферы функционирования и коммуникативных целей в рекламном дискурсе может быть выделено несколько видов рекламы: экономическая, политическая, частная, культурная, этическая, социальная.

Наиболее изученным является экономический или коммерческий вид рекламного дискурса. В настоящее время большинство исследователей рассматривают коммерческую рекламу как инструмент маркетинговой коммуникации, способствующий продвижению и сбыту товаров и услуг. В рамках маркетинговой коммуникации все рекламные тексты делятся на две большие группы: рекламные тексты-примитивы и рекламные тексты-

дескриптивы. Рекламные тексты-примитивы обладают одночастной структурой, состоят из одного рекламного лозунга и рекламируют обычно товары повседневного спроса (продукты питания, одежду и т.п.), товары известных торговых марок. Например, *Hugo Boss, Chanel, Swatch*.

Рекламные дискурсы-дескриптивы концептуально представляют продукты интеллектуального труда (идеи, технологии, ноу-хау), сложное электронное оборудование и т.п. Таким образом, дескриптивный рекламный дискурс - целостная структура, связанная единым замыслом, и наиболее адекватно отражающими его суть терминами являются термины «макроструктура» и «суперструктура».

Под *макроструктурой* понимается организация наиболее глобальных тем дискурса. В ней находят отражение многообразные и разносторонние явления и отношения объективной действительности; макроструктура является обобщением предметного содержания дискурса. *Суперструктура*, или способ построения, задает общую форму дискурсу и может быть эксплицирована в терминах конкретных категорий, специфичных для отдельно взятого типа дискурса. Подавляющее большинство рекламных дискурсов строится по схеме: комбинированный слоган (лозунг), основной информационный блок, данные для обратной связи (телефон, факс, счет, адрес).

Политическая реклама, функционирующая в рамках политического дискурса, является одним из видов деятельности политических партий и организаций, направленная на привлечение сторонников и пропаганду идей, взглядов; она становится особенно актуальной в периоды предвыборных кампаний. Часто под политической рекламой понимают пропаганду.

В последнее время стали исследователи обратили свое внимание на частный вид рекламного дискурса, включающий объявления о помолвке, свадьбе, брачные объявления.

Менее изученной является культурная реклама, охватывающая рекламу спектаклей, фильмов, выставок, концертов, театральных постановок и т.п.

Социальный вид рекламного дискурса до недавнего времени вообще не становился объектом лингвистического изучения. Некоторыми исследователями лишь отмечалось, что в последнее время обозначилась новая тенденция в рекламной деятельности - обращение к социальной тематике.

Имея своей целью интенсивное концентрированное воздействие, реклама использует богатый спектр средств выразительности на всех языковых уровнях. Аллегория, метафора, сравнение, параллелизм, различные виды повторов, аллитерация, ономапопея, концентрация императивных форм глагола и коннотативных прилагательных - все это широко представлено в рекламных текстах.

В этой связи в рекламе на первое место выходит особенность перевода *глагольных сочетаний*.

Если рассматривать англоязычную рекламу, то там глагольное сочетание типа «Buy this», «Discover that», «Don't forget», «Treat yourself» весьма распространены. Они встречаются во всех частях рекламного текста - в заголовке, основном рекламном тексте и эхо-фразе, например:

1)заголовок:

Share the excitement (Nissan)

2) основной текст

Align yourself with 85,000 people in over 130 countries, all of which are armed with the knowledge you need to move ahead and stay there. (Earnest & Young)

3) эхо-фраза:

Manage your risk. (MS Insurance) **Find** out more by visiting our web-site.

Исследование примеров рекламы на английском языке показывает, что к наиболее часто употребляемым в императиве глаголам

можно отнести следующие: *Buy, try, ask, get, see, call, feel, taste, watch, smell, find, listen, drive, let, look, drink, do, discover, start, enjoy.*

Например: **Give** your lips a double infusion of color. (Estee Lauder).

Анализ рекламы на русском языке показывает примерно такое же количество повелительных глаголов. То есть здесь соотношение глаголов равное.

Переводчики англоязычной рекламы, обращают внимание на особый характер употребления в рекламных текстах *личных и притяжательных местоимений*. Убедительная тональность рекламного обращения (что также характерно и для текстов русской рекламы) часто строится на последовательном применении следующей коммуникативной модели: «*We, our*» - для обозначения рекламодателя, «*you, your*» - для обращения к потенциальному покупателю и «*they, their*» для ссылки на возможных конкурентов, например:

Whenever **you** wish to make more than just a small move, include the West LB in **your** plans. **We** appreciate global thinking and, as one of Europe's leading banks, **we** have both goals - with **you**. Established as a German wholesale bank, **we** offer **you** all services from one source, made to measure reliable and if **you** like, worldwide. (реклама банка)

Или пример рекламы на русском языке:

Звоните прямо сейчас и **Вы** получите эти часы с 10 % скидкой! Это предложение только для **Вас**. Приходите и убедитесь **сами**.

В обоих языках часто используются личные и притяжательные местоимения 2-го лица, так как они усиливают рекламное обращение, например:

Your own car. **Your** own phone. **Your** own place. **Your** dad's insurance?
(Nationwide Insurance)

Пример русской рекламы:

Билайн - это **Ваш** выбор!

Таким образом, в английской рекламе существует ряд глагольных сочетаний, личных и притяжательных местоимений, которые весьма часто встречаются в тексте. Эти примеры актуальны при интерпретации всего сообщения и его экстралингвистической действительности.

Важную роль в синтагматическом рисунке как русской, так и английской рекламы играют *атрибутивные словосочетания*. Поскольку одним из важнейших компонентов рекламы является описание рекламируемого товара или услуги, атрибутивные сочетания, в состав которых входят наречия и прилагательные, несут большую функциональную нагрузку. Некоторые исследователи даже называют наречия и прилагательные ключевыми словами рекламы и обращают на них особое внимание.

Реклама пестрит словами: "больше", "дешевле", "лучше", "выгоднее", "самый", "единственный", "уникальный", "супер", "сверх". Все эти слова являются сигналами того, что рекламируемая марка в явном или неявном виде подается в сравнении с другими марками той же товарной категории.

Именно прилагательные и наречия помогают создать ту неповторимую тональность рекламного обращения, которая позволяет передать качества и достоинства рекламируемого предмета. При переводе на другой язык это обстоятельство обязательно учитывается:

"Seasons change, Spring gives way to Summer and the mood becomes **lighter** and **more sensuous**. So it is with the Rennie Mackintosh Collection - a **beautifully** crafted range of Gold or Sterling Silver Jewellery. Each piece has been designed to balance **timeless** elegance with **tasteful** modernity. All intended to reflect your every mood and created to **uniquely** compliment you."

(реклама ювелирных изделий фирмы Rennie Mackintosh)

"Мы докажем: **новый** увлажняющий крем от Oil of Olay может разгладить морщины за 2 недели. В эффективности нашего **нового** крема против морщин Вы убедитесь всего за 14 дней. Научные тесты показали, что этот крем, содержащий Витамин Е, Керамиды, и Про-Ретинол, благодаря

своей формуле, делает кожу **упругой** и помогает разгладить морщины. А называется он? Крем Против Морщин от Oil of Olay. Мы докажем: Вы можете выглядеть **моложе**", (реклама крема Oil of Olay)

В процессе перевода рекламных текстов прилагательные и наречия используются для описания самых различных свойств рекламируемого продукта - формы, размера, качества стоимости, ощущений, которые данный продукт вызывает. К наиболее употребительным в англоязычной рекламе прилагательным относятся: *natural, sensual, innocent, passionate, romantic, mysterious, etc.* В русских - *новый, первый, революционный, непростой, необычный, в отличие от обычных* и др.

Как и в русской рекламе, к наиболее употребляемым в англоязычной рекламе прилагательным относятся: *good, better, best, free, fresh, delicious, full sure, clean, wonderful, special, fine, big, great, real, easy, bright, extra, rich, gold.*

Часто встречаются прилагательные, указывающие на подлинность торговой марки - *genuine, authentic u original*. Но, пожалуй, рекордсменом по частоте в англоязычной рекламе употребляется прилагательное *new* — его можно встретить практически в каждом втором рекламном тексте, например:

New LAST OUT extra extending mascara with a new advanced protein formula;

В рекламе широко применяются и стилистические приемы: аллегория, метафора, сравнение, параллелизм, различные виды повторов, аллитерация, оноματοпея, и др. При переводе необходимо учитывать значимость подобных приемов.

При всем изобилии языковых средств воздействия, которое характерно для всех разноязычных примеров рекламы, необходимо помнить, что насыщенность вербальной части рекламы разнообразными средствами выразительности вовсе не служит гарантией успеха. Отличительным признаком удачной рекламы является гармоничное соединение основной рекламной идеи с теми средствами выразительности,

которые данной идее наиболее соответствуют. Это выражается в частности, в нахождении той единственно верной тональности рекламного обращения, которая придает тексту особую энергетику, усиливая его совокупное образно-языковое воздействие на массовую аудиторию.

В рекламе часто используются такие стилистические приемы, как *алогизм, абсурд, парадокс*.

В связи с темой перевода рекламы абсурд - это целый ряд приемов, включающих в себя: внешность, не соответствующую окружающему, поведение, не соответствующее положению, внешность, не соответствующую поступкам, несоразмерность масштабов действий.

Типичным примером может служить рекламный ролик, ставший лауреатом Золотого льва в 1997 году и одновременно победителем европейского конкурса Epsilon-97 в номинации "Безалкогольные напитки". Его авторы - лондонское агентство Hower Henry. Называется он "Святой Георгий". Речь идет о бренде Tango.

Сюжет таков. Руководитель компании, получивший письмо от некоего студента с выражением неодобрения относительно вкусовых качеств напитка, решительно выходит из кабинета и по пути начинает сбрасывать с себя одежду. Ее подхватывает на лету устремляющаяся за ним толпа подчиненных. У начальника далеко не спортивная фигура, однако он стремительно обнажается до боксерских трусов. Тем временем группа оказывается за пределами города, на краю обрыва, под которым плещет океан. Это почти эпический пейзаж. Здесь установлен ринг, и, оказавшись на нем, он вызывает на бой своего невидимого противника, готовый повергнуть его в борьбе за честь и достоинство напитка Tango.

"Не все, что написано черным по белому, имеет смысл" - это давняя тема рекламной кампании "Guinness". Именно сочетание черного и белого цветов является традиционным для их рекламных акций. Все сценарные мотивы основаны на *парадоксе*. Апогеем парадоксальности и лучшим рекламным роликом 1996 года был признан "Велосипед", в тексте которого

звучало следующее: *"Мужчина нужен женщине, как рыбе велосипед"* В русском переводе это бы звучало: *«как рыбке зонтик»*.

В английском рекламном ролике стиральной машины *Ariston Dialogic* полностью повторена сцена из фильма "9\2 недели", где Ким Бессингер устраивает стриптиз перед Микки Рурком. В нем полностью воссозданы декорации, мизансцена, только роли героев исполняют не звезды, а рекламные модели, и они меняются ролями. Вместо женщины мужчина сбрасывает с себя одну за другой все вещи... в стиральную машину. Языкового сопровождения этот ролик не требует.

Одним из наиболее нежелательных эффектов в рекламном тексте является антирекламный резонанс, когда в результате семантического преобразования возникает *комическое эхо*. При этом оно пародирует сам оригинал, а авторы именно на это не рассчитывали, действуя "на полном серьезе".

Еще Ильф и Петров в своих знаменитых "Двенадцати стульях" и "Золотом теленке" тонко высмеивали подобные образцы рекламных текстов:

Погребальная контора *"Милости просим"*.

Стрижем и бреем Козлов и Баранов из Пензы (реклама парикмахерской владельцами которой являются Козлов и Баранов).

А вот примеры антирекламного резонанса в современных текстах российской рекламы:

Автомобили Volvo - *Вольному - Вольво*.

Чистящий порошок МИФ–универсал - *Новый МИФ-Универсал сохраняет капитал*.

Таким образом, приведенные примеры показывают, что отличительным признаком удачной рекламы является гармоничное соединение основной рекламной идеи с теми средствами выразительности, которые данной идее наиболее соответствуют. Это выражается, в нахождении той единственно верной тональности рекламного обращения,

которое выделяет его среди остальных. Для передачи такого явления от переводчика потребуется хорошее воображение и образность языка.

При переводе рекламы перед специалистом ставится нелегкая задача – прогнозирование лингво-этнической реакции рядового потребителя рекламы на текст сообщения на языке перевода. Этот прогноз опирается на знание переводчиком особенностей национальной психологии, различий в культурно-исторических традициях, знание реалий, знание исходного языка и переводящего языка.

Перевести название торговой марки на первый взгляд может показаться наименее проблемным заданием. Есть общепринятые методы транскрипции и транслитерации иноязычных слов. Однако нельзя забывать о таком важном явлении, как иноязычная омонимия. Нельзя надеяться на успех рекламной кампании, если название бренда или отдельного продукта будет вызывать у носителей того или иного языка ответные реакции, на которые производитель не делал ставки. Возможно, у потребителя возникнут какие-либо положительные ассоциации с продуктом, на которые производитель не рассчитывал. Однако намного чаще мы встречаемся с прямо противоположными ситуациями.

Всемирно известная автомобильная компания ФОРД может «похвастаться» большим опытом в этом вопросе. Так «Fierra» - недорогой грузовик, предназначенный для развивающихся стран, плохо продавался в Латинской Америке. Дело в том, что испанское слово *fierra* означает «старуха».

Компания Coca-Cola в отличие от предыдущей компании с особой тщательностью подходит к рекламе в других странах. Во-первых, сам логотип не всегда сохраняет привычный всем вид. Например, в арабских странах и в Китае среди знаменитых белых букв на красном фоне вы не найдете ни одного символа латинского алфавита. Переводчики предпочли транслитерацию, чтобы приблизить рекламный образ к рядовому потребителю в этих регионах, где латиница не является такой

распространенной, как в Европе и на родине торговой марки – в Америке. Во-вторых, основное ядро рекламного слогана - глагол *enjoy*. При переводе на разные языки он претерпевает довольно сильные метаморфозы. Достаточно вспомнить русский вариант «*пейте*». Маркетологи компании объясняют эти изменения стремлением избежать нежелательных чувственных коннотаций прямого перевода – «наслаждайтесь». Такую работу эта торговая марка проводила в каждой стране, стремясь как можно адекватнее передать философию своей продукции.

Говоря об особенностях языка рекламы, нельзя не упомянуть частое использование идиом, как один из способов создания яркого эмоционального образа. Как известно, буквальный перевод идиоматических выражений недопустим. Возможен лишь подбор более или менее близких к оригиналу эквивалентов в языке перевода. Переводчик рекламы должен не только находить как можно более точный эквивалент фразеологизма, но и предвидеть лингвоэтническую реакцию реципиента рекламного текста. Вечный соперник *Coca-Cola* компания *Pepsi* проводила очередную кампанию в Китае. Девизом акции была английская фраза *Come alive with Pepsi* – довольно емкая семантическая фраза: тут и живость, и бодрость, и здоровье, и призыв пошевелиться, не сидеть на месте. К сожалению, все это коннотативное богатство ускользнуло от китайских потребителей, которым преподнесли этот слоган как «Восстань из могилы с *Pepsi*».

Предмет рекламы также оказывает заметное влияние на стиль рекламного текста.

Рекламный текст пытается передать свойства рекламируемого продукта, как с помощью образов, так и при помощи языка, например, стиль рекламы дорогих духов, как правило, изыскан и выразителен.

Стиль рекламы автомобилей стремится воссоздать впечатление скорости и эффективности. А стиль рекламы такого известного продукта, как чай *Earl Grey* -создать особую атмосферу изысканного комфорта:

Earl Grey Tea

Reminiscent of the warm nature
 Scents of a far-away summer evening
 With a tantalizing taste and delicately
 Scented in a secret way described by
 A Chinese mandarin many years ago.
 Much to the satisfaction of its many
 Admirers Twinings share the secret.
 It is most refreshing served
 Straight with only a silver of lemon.

Также рекламные дискурсы подразделяются в зависимости от направленности на определенную аудиторию: подростков, молодых женщин, деловых людей и т.п. Направленность рекламного дискурса на целевую аудиторию тесно взаимосвязана с объектом рекламы: так, реклама, ориентированная на молодых обеспеченных женщин, сосредоточена, в основном, на предметах дорогой косметики, парфюмерии, модной одежде. Подобно объекту рекламы, направленность рекламы на определенный сегмент массовой аудитории влияет на язык и стиль рекламного дискурса.

Сегодняшние реалии заставляют нас более внимательно относиться к переводу рекламы и с точки зрения их психологического влияния на массовую аудиторию. Тексты рекламного объявления должны содержать четкие фактические данные, они должны быть исчерпывающе изложены и поэтому точно поняты. При переводе рекламы переводчик должен учитывать:

- цель
- характер потребителя
- языковые качества оригинала
- культурные и индивидуальные возможности языка и др.

Перевод рекламных дискурсов может определяться как «близкий к адекватному». Такой тип перевода вызван его практической необходимостью. Данный подход требует хорошего знания переводчиком предмета, о котором идет речь в оригинале, что хотел сказать автор

рекламного дискурса, т.е. коммуникативное намерение рекламы. Перевод рекламы при изменении словесной формы должен быть вместе с тем точно передан по смыслу.

Также следует учитывать и то, что эффективность рекламного дискурса зависит от удачного соединения всех составляющих компонентов: изображение, звук, образ, словесная ткань. В связи с чем, приступая к переводу, необходимо, опираясь на принадлежность конкретного дискурса, проанализировать его характерные особенности.

Кроме этого процесс перевода может быть облегчен, если правильно определить направленность рекламного сообщения, т.е. реципиента, и его объект.

Вместе с тем необходимо помнить о том, что первостепенная важность принадлежит именно вербальному компоненту рекламы - словесному тексту. Значение вербального языка для рекламы чрезвычайно важно: ведь только благодаря словесному тексту ключевая рекламная идея получает свое реальное воплощение, иначе говоря, начинает «работать». Например, смысл трюка с убегающей с пикника коровой в телевизионной рекламе кетчупа «Heinz» становится понятным лишь при появлении надписи «80 % of all cows are eaten with ketchup "Heinz"».

Конечно, рекламные изображения привлекают внимание потребителя и выражают некоторые ключевые моменты рекламы. Но именно благодаря вербальным знакам эти ключевые моменты домысливаются строго по тем рекламным коммуникативным интенциям, которые имел в виду рекламодаделец, и которые были разработаны рекламным агентством.

Перевод рекламного дискурса, в отличие от перевода художественной литературы, в которой переводчик обязан передать художественно-эстетические достоинства оригинала, несколько отличается по форме, языковым средствам, а также ярко выраженной коммуникативной направленностью. В процессе перевода переводчику приходится решать как чисто языковые, лингвистические проблемы, обусловленные различиями в

семантической структуре и особенностями использования двух языков в процессе коммуникации, так и проблемы социолингвистической адаптации текста.

Переводчику нередко приходится искать особые средства для передачи смысловых и стилистических составляющих оригинала. В таком случае достигается прагматическая эквивалентность между оригиналом и переводом, что и определяет коммуникативный эффект рекламы.

Переводчики рекламы сталкиваются с существенными трудностями при передаче прагматического потенциала оригинала. В частности, это связано с переводом в рекламе фактов и событий, связанных с культурой данного народа, различными национальными обычаями и названиями блюд, деталей одежды и т.д.

Переводчик должен передать прагматический аспект содержания переводимого текста путем его переадресации иноязычному реципиенту с учетом той реакции, которую вызовет текст, точно передающий денотативный и коннотативный компоненты содержания исходного высказывания у иноязычного читателя.

Чтобы решить эту задачу, переводчику приходится прибегать к различным способам прагматической адаптации, используя при этом разнообразные приемы.

Один из способов заключается в том, что в тексте перевода появляется дополнительная информация. Возьмем в качестве примера рекламу солнцезащитного крема:

Enjoy sun together with your skin!

*Наслаждайтесь солнцем, **берегите** свою кожу!*

В данном случае дополнительная информация носит пояснительный характер. Переводчик комментирует исходный текст. Использование переводческого комментария обусловлено тем, что он восполняет некие фоновые знания, которые могут отсутствовать у рецептора.

В других случаях экспликация дополнительной информации обусловлено стилистическими особенностями единиц оригинала. Приведем следующий пример:

SPARKLER. *Honeymoons, family outings, golf and tennis holidays...sparklingly spectacular! Discover the Sparkler, favourite of discerning vacationers of America and Europe. All's 5-star sparkling, from beach, accommodations, dining, sports to service, service, service. Sparkler! Light up your life!* (реклама гостиничного комплекса)

По характеру передаваемой информации образ, содержащийся в оригинале, необходимо сохранить, но нормы ПЯ требуют структурного преобразования, поэтому переводчик находит выход в использовании приема параллельного именованя метафорической основы (*Sparkler*) и предлагает следующий вариант перевода:

СПАРКЛЕР – БРИЛЛИАНТ ЧИСТЕЙШЕЙ ВОДЫ. *Здесь все сияет и все высшей пробы: все условия для медового месяца, семейного отдыха, спорта... Откройте для себя бриллиант Спарклера – его уже открыли самые проникательные туристы Америки и Европы. Пятизвездочный блеск повсюду: от пляжей, апартаментов, ресторанов, спортивных площадок до сервиса, сервиса, сервиса... СПАРКЛЕР – сверкающий бриллиант. Придайте блеск вашей жизни!*

Второй способ прагматической адаптации заключается в стремлении переводчика добиться у рецептора желаемого прагматического отношения к тексту. Например:

Taste life! – Живи, чтобы было, что вспомнить!

В качестве приема перевода используется экспликация. Эксплицируется один из логических выводов высказывания, более соответствующий менталитету рецептора.

Возьмем еще один пример:

Buy the new PONTIAC! Own the road! –

Купи новый ПОНТИАК! Стань хозяином дороги!

В этом примере эксплицируется информация, семантически близкая к значению глагола «to own» - «to have as a property, to possess». Семантический компонент, выраженный формой повелительного наклонения глагола «стань» несколько меняет содержание всего высказывания. Цель рекламного дискурса – убедить потребителя в том, что он может стать хозяином на дороге, только если приобретет эту марку автомобиля.

Нередко используется и обратный прием – опущение нерелевантной информации. В качестве примера используем рекламу еще одного автомобиля:

Drive the new PASEO. Fall in love. Your future awaits you down the road!
– Сядь за руль новой «ПАСЕО». Впереди – твоя судьба!

В данном случае опускается фраза «*Fall in love*», так как переводчик посчитал эту информацию нерелевантной для общего коммуникативного эффекта.

Еще один пример (реклама часов «ALLEX»):

Dare to be different! – Будь разной!

В этом примере мы также наблюдаем прием опущения. Вместе с непереуведенным словом «*Dare*» становится имплицитным смысл «to venture to risk, to have the courage».

Третий способ адаптации рекламного дискурса связан с отклонениями от оригинала. Происходит это из-за того, что реклама ориентирована на конкретного рецептора и на конкретную ситуацию общения, поэтому переводчик считает, что лучше изменить содержание оригинала в пользу решения экстралингвистической задачи. Например:

Maybe she was born with it	Все в восторге от тебя,
<i>Maybe it's Maybellin</i>	<i>А ты – от Майбеллин</i>

В этом примере мы наблюдаем почти полную замену исходного текста. Содержание оригинала конкретизируется, становится понятным, а значит, доступным широкому кругу постоянных и потенциальных потребителей данной продукции.

Текст меняется практически на всех лингвистических уровнях, но при этом следует учитывать, что такие преобразования допустимы как объективно необходимые.

На основании анализа вышеперечисленных и других примеров мы делаем вывод, что, создавая перевод рекламного дискурса, переводчик либо старается сохранить прагматический потенциал оригинала, либо пытается добиться, чтобы перевод обладал дополнительным прагматическим потенциалом, так как есть более важные экстралингвистические цели.

Независимо от того, какая цель перевода является основной, оригинал является исходной точкой анализа, которая определяет дальнейшую стратегию деятельности переводчика.

К ВОПРОСУ О ТЕНДЕНЦИЯХ АББРЕВИАТУРНЫХ ПРОЦЕССОВ В СОВРЕМЕННОМ АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ

НИКОЛАЕВА Н.Т., к.п.н., старший преподаватель кафедры иностранных языков, Оренбургский институт (филиал) МГЮА, 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77, post@oimsla.edu.ru

Ключевые слова: аббревиация, аббревиатура, словообразование, телескопные номинации, омоакроним, неологизм.

Статья посвящена анализу основных тенденций процесса образования сокращенных слов в современном английском языке. Подробно рассматривается взаимодействие аббревиации с другими способами словообразования.

Развитие общества на современном этапе выдвигает потребность в массовой номинации, которую язык должен удовлетворить с помощью имеющихся в его распоряжении средств словообразования. Номинация как языковое явление тесным образом связана со словообразованием. Образование новых слов всегда является актом номинации, так как любая лексическая единица создается для называния определенной реалии. С другой стороны, очевидна связь создания слова с номинативной деятельностью человека. Словообразование направлено на решение ономаσιологической задачи – создание номинативных единиц со статусом слова. Для теории всеобщего процесса номинации первостепенное значение имеет положение о том, что производные, выступая как новые названия, одновременно отсылают нас к известному из предыдущего – к знакомым знакам языка. Существование производных слов создает условия для более простого доступа к структурам сознания, что обеспечивает выполнение одной из важнейших функций языка – коммуникативной. В общей проблематике современных лексикологических работ значительное место занимают исследования лексических единиц, направленные на определение средств и способов обозначения в языке многообразных фактов объективной

действительности, что обеспечивается с помощью различных речевых словообразовательных средств. Наряду с традиционными способами словообразования – словопроизводством и основосложением – всё большую роль играют такие способы пополнения словарного состава, как семантическая конверсия, заимствование и аббревиация (от англ. *abbreviation* – сокращение). Последняя получает определенное преимущество перед другими способами, поскольку дает возможность образовывать новые корневые слова и их элементы. Специфика этого способа определяется тем, что компоненты в аббревиатуре существуют в особом представлении, так как она является таким сложносокращенным наименованием, в котором многие части исходной или мотивирующей конструкции выступают в неузнаваемом виде (представляют собой не конкретные основы исходной или мотивирующей конструкции, а лишь ее редуцированный отрезок).

Одной из общепринятых в настоящее время теорий появления сокращений является концепция экономии речевых средств, получившая развитие в трудах А.Мартине и Е.Д.Поливанова. Суть «экономного использования языка» [3, с. 18] заключается в обеспечении передачи максимального количества информации в единицу времени, то есть в повышении коммуникативной роли языка. С такой точки зрения именно экономное использование аббревиатур языком рассматривается как один из способов концентрирования информации в целях повышения эффективности общения. При таком подходе к вопросу главенствующее место занимает основная (коммуникативная) функция языка, следовательно, тенденция к повышению информативной ценности речевого сообщения является одним из важных факторов развития языка как социального явления [3, с. 18].

Под общим названием «сокращения» кроются многочисленные и весьма различные процессы и результаты, общим для которых является то, что слово так или иначе сокращается, становится короче по сравнению со своим прототипом. Процесс сокращения не является произвольным и подчиняется определенным закономерностям таких уровней языка как

лексический и фонетический. Сокращение, как правило, проходит по морфемному или слоговому швам либо с учетом силлабической структуры новой единицы. Рассмотрение семантических особенностей усечения свидетельствует о том, что сокращения наблюдаются преимущественно в тех пластах лексики, которые выражают конкретные понятия. В этом случае отсутствие семантического сдвига в аббревиатурах по сравнению с мотивирующими исходными наименованиями компенсируется тем, что способ описания обозначаемого различен: развернутое многословное наименование дает полное представление о деталях и характеристиках обозначаемого, аббревиатура же воспринимается скорее как условный знак.

Большая часть сокращенных единиц, соотносимых с многозначными словами, соответствует по своей семантике только одному из лексико-семантических вариантов исходной единицы. При усечении как однозначных, так и многозначных слов прослеживается семантический сдвиг, приводящий к возникновению новых по смыслу и различных по объему слов. Основными факторами, способствующими семантическому сдвигу между исходным словом и сокращенной единицей, являются экстралингвистические, а именно: функционирование сокращенной единицы в ограниченной языковой среде (специализация значения); расширение сферы функционирования сокращенной единицы (расширение значения); необходимость номинации на основе отношений предметов реальной действительности по смежности (метонимический перенос) и по сходству (метафорический перенос).

Аббревиация активно взаимодействует с другими способами словообразования. От аббревиатур могут образовываться новые слова с помощью традиционных способов словообразования: а) словопроизводства; б) словосложения; в) конверсии. Анализ особенностей структуры производящих слов в английском языке показал, что среди них выделяются аббревиатуры и акронимы, что является новой тенденцией в аффиксальном словообразовании. Одной из самых продуктивных суффиксальных моделей

последнего десятилетия с производящими основами подобного типа является модель $\text{acronym} + \text{ie} = \text{N}$, например, *yuppie* – young urban professional people и *yumpie* – young upwardly mobile professional people. Обе единицы появились для обозначения молодых преуспевающих амбициозных городских жителей, занятых в сфере рекламы и торговли [4, с. 15].

Взаимодействие аббревиации и словосложения привело к созданию в современном английском языке нового структурного типа частичносокращенных слов, например: *M-day* (mobilization day) – день начала мобилизации. Аббревиация в таких случаях не всегда сводится к замене первого компонента инициальной буквой. Например, *H-bomb* (hydrogen bomb), но *H-bomber* и *H-test* (не “hydrogen bomber” – водородный бомбардировщик и не “hydrogen test” – водородное испытание, а *bomber armed with hydrogen bombs* – бомбардировщик, вооруженный водородными бомбами и *test of thermonuclear weapons* – испытание термоядерного оружия).

Среди неологизмов последних десятилетий намечается тенденция к увеличению телескопных номинаций. В отличие от аббревиатуры, члены которой подвергаются усечению, но сохраняют порядок следования, типичный для мотивирующей единицы, телескопия характеризуется изменением порядка составляющих. В данном случае явление языковой экономии находится в обратной зависимости от текста: чем экономнее выражена структура, тем выше ее зависимость от текста и тем больше фоновых знаний требуется от читателя. Среди телескопных наименований английского языка наиболее продуктивен тип финального усечения первого компонента: *Europlug* – European + plug – электровилка, применяемая во всех странах Европы. Менее типично инициальное усечение второго элемента: *workaholic* – work + alcoholic – трудоголик. Усиливается тенденция к образованию гаплогогических телескопных неологизмов, в которых происходит наложение фонем на стыке двух слов: *faction* – fact + fiction – художественная литература, в основе которой лежат документальные факты.

Телескопные номинации так же, как и сложные слова, отражают тенденцию к универбализации и рационализации языка, демонстрируют различную степень расчлененности и мотивированности. Основная масса слов-слитков используется в средствах массовой информации и в рекламе. Они играют важную роль в современной разговорной и газетно-публицистической речи, то есть в тех стилях речевого общения, где стремление к оперативности изложения особенно ощутимо.

Еще одно обстоятельство возникает как следствие распространенности сокращений, а именно, образование омонимов. Вполне естественно, что сама вероятность омонимичных совпадений гораздо больше для единиц более мелких, чем более крупных [2, с. 59]. Именно большое количество односложных коротких слов в английском языке в значительной степени объясняет распространенность омонимии в этом языке. В самом деле, более длинные слова могут совпадать в одной своей части и отличаться в другой части, в то время как для более коротких есть большая вероятность совпасть полностью, отсюда многочисленные омонимы, типа *can* – могу и *can* – консервировать. При сокращении различных многосложных слов их первые части могут совпадать, образуя многозначные омонимы – сокращения, например: *sub* – *subaltern*, *sub* – *subeditor*, *sub* – *subject*, *sub* – *subjunctive*, *sub* – *sublimation*, *sub* – *submarine*, *sub* – *subscription*, etc [4, с. 14]. Еще более многочисленны омонимичные сокращения, возникающие за счет того, что различные названия, состоящие из нескольких слов с совпадающими буквами, образуют омонимы, например: *RTC* – *Railway Transport Corps*, *RTC* – *Recruit Training Centre*, *RTC* – *Reserve Training Corps*, *RTC* – *Royal Tanks Corps*. Такие омонимы могут вносить некоторую путаницу в акты общения.

В последние годы наметился кризис перенасыщения языка инициальными аббревиатурами, неудобными для произношения и трудными для запоминания. Но язык справился с этим кризисом внутренними средствами: усилилась тенденция лексикализации аббревиатур, в результате

чего появился качественно новый способ аббревиации – омоакронимия, под которой понимается создание сокращенных единиц, совпадающих по своей фонетической структуре с общеупотребительными словами. Например: ace (первоклассный летчик) и ACE (American Council of Education – Федеральный совет по народному образованию); arm (рука) и ARM (Automated route management – автоматическая навигация); cap (шапка) и CAP (Civil Air Patrol – гражданский воздушный патруль); cat (кот) и CAT (Computer-Aided Tomography – компьютерная томография); dot (точка) и DOT (Department of Transportation – министерство транспорта); era (эпоха) и ERA (Equal Rights Amendment – поправка о разных правах); map (карта) и MAP (Military Aid Program – программа военной помощи); salt (соль) и SALT (Strategic Arms Limitation Talks – переговоры об ограничении стратегических вооружений); shape (форма) и SHAPE (Supreme Headquarters Allied Powers in Europe – штаб верховного главнокомандующего объединенными вооруженными силами НАТО в Европе); win (выигрыш, победа) и WIN (weapon interception – перехват ракеты). Акронимы ARM, DOT, MAP, SHAPE, WIN выступают омонимами по отношению к знаменательным словам arm, dot, map, shape, win.

Омоакронимы – это совершенно особые, уникальные лексические единицы, отличающиеся от других акронимов [1, с. 120]. Их основная особенность заключается в том, что они, с одной стороны, аккумулируют значение исходного словосочетания, с другой – в них привносится сигнификативное значение узуального слова. Поэтому омоакронимы несут информацию двух видов: предметно-логическую, связанную с коммуникативной функцией языка; дополнительную, коннотативную, связанную с прагматическими намерениями автора акронима.

В настоящее время омоакронимия является наиболее развитой и важной степенью аббревиации. Особенно охотно прибегают к омоакронимии при создании специальных терминов, что вполне объяснимо: обилие терминов затрудняет их запоминание, но «подогнанные» под какое-либо

широко известное и всеми употребляемое слово, они быстро входят в речевой обиход, а потом закрепляются в языке, так как стереотипность форм сокращения дает возможность легко сохранить их в памяти. В качестве модели выбирается не только наиболее знакомое слово, но и такое, чтобы его значение ассоциировалось с внутренней формой, смыслом этого термина. При этом в образовании омоакронимов тесно взаимодействуют морфологический и лексический аспекты: первый определяет структуру омоакронима, второй – его семантику. Это явление получило название коррелятивной аббревиации, под которой В.В. Борисов, всесторонне исследовавший особенности сокращенных единиц, понимает процесс параллельного, одновременного создания сокращения и коррелята, а также случаи подбора новых коррелятов к уже существующим значениям.

Существует четыре типа отношений, обуславливающих выбор слова-прототипа при создании омоакронима (под прототипом подразумевается узуальное слово, послужившее моделью омоакронима). Отличительной особенностью первого типа является предикация обозначаемому новых признаков, которые имплицитно узуальное слово-прототип. Вторым типом омоакронимов выделяется на основании наличия общих сем в содержательных ядрах лексического значения прототипа омоакронима и слова, обозначающего один из видовых признаков в базовом словосочетании. Омоакронимы третьего типа характеризуются функционально-стилистической маркированностью. В зависимости от прагматической установки они могут иметь различные экспрессивно-эмоциональные коннотации. Четвертый тип включает антропонимические и топонимические омоакронимы, образованные на базе собственных имен и географических названий. Такие единицы выполняют мнемоническую задачу [2, с. 78]. Семантические отношения установленные между базовой последовательностью и омонимом-акронимом, различны и базируются в основном на ассоциациях. Образование омоакронимов представляет собой одну из возможностей реализации адаптивных способностей языковой

системы, когда создаются компактные удобопроизносимые единицы номинации.

Самой широкой областью применения сокращений в настоящее время является Интернет. Стремление передать как можно большее количество информации в единицу времени привело к образованию аббревиатур сокращающих целые фразы. Например: ADN – Any Day Now, AFAIK – As Far As I Know, BTW – By The Way, CU – See You, CUL – See You Later, FITB – Fill In The Blank, FWIW – For What It's Worth, FYI – For Your Information, GIWIST – Gee I Wish I'd Said That, IC – I See, IMHO – In My Humble Opinion, IMNSHO – In My Not So Humble Opinion, IOW – In Other Words, JSNM – Just Stark Naked Magic, LOL – Laughing Out Loud, OIC – Oh, I See, ОТОН – On The Other Hand, POV – Point Of View, ROTFL – Rolling On The Floor Laughing, RSN – Real Soon Now, SYSOP – System Operator, ТТВОМК – To The Best Of My Knowledge, TTYL – Talk To You Later.

С практической точки зрения большое значение имеет рассмотрение основных способов расшифровки и перевода на русский язык сокращений и заимствованных аббревиатур. Выделяют следующие методы расшифровки сокращений: 1) анализ контекста; 2) использование словарей сокращений и других справочных материалов; 3) анализ структуры сокращения; 4) использование аналогий [2, с. 65].

Сокращения являются наиболее заметным элементом международной лексики в современных языках. Заимствование сокращений производится следующими способами: 1) прямое заимствование; 2) заимствование сокращения с подгонкой коррелята в заимствующем языке; 3) создание в заимствующем языке нового сокращения на базе коррелята, являющегося переводом коррелята исходного сокращения.

Основными способами передачи англоязычных сокращений на русский язык являются: 1) передача английского сокращения эквивалентным русским сокращением; 2) заимствование английского сокращения (с сохранением латинского написания); 3) передача буквенного состава

английского сокращения русскими буквами (транслитерация); 4) описательный перевод; 5) создание нового русского сокращения.

При межъязыковом сопоставлении аббревиатур важно учитывать, что категориально-понятийные системы в разных языках обычно не совпадают. Выход обычно находят в сопоставлении семантических, а не категориально-понятийных систем. Результат таких сопоставлений – неадекватность перевода, непонимание, невосприятие информации на другом языке. Понятийное содержание при заимствовании в другой язык может быть аббревиатуре приписано, установлено в ней сообразно понятийной системе заимствующего языка, в то время как компликативная категориальность содержания аббревиатуры – это ее изначальный логико-грамматический элемент, подлежащий вербализации при межъязыковой трансформации текстов. Таким образом, при межъязыковом сопоставлении на передний план выступают понятийное содержание и категориальные смыслы, требующие адекватного языкового выражения в сопоставляемом языке.

Аббревиатуры различных типов все шире проникают во все слои лексики, причем часто это не какие-нибудь случайные слова, а ее полноправные единицы, регистрируемые словарями сокращений. Многие из вновь образованных сокращений становятся известными только в определенных отраслях; другие отбрасываются и забываются; третьи получают широкое распространение. Это зависит от потребностей общества в данной языковой единице, от социальных факторов, от коммуникативного взрыва. Последний выражается в резком кратковременном повышении интереса общества к какому-либо объекту, явлению или событию, в языковом плане проявляющемся в резком возрастании частотности языковых единиц, употребляемых для обмена информацией об этом событии, объекте или явлении и, в конечном счете, в их сокращении. Дальнейшее развитие аббревиации представляется перспективным направлением, поскольку английский язык не проявляет тенденций к уменьшению аббревиатурных номинаций. Современные многочисленные сокращения английского языка

не остаются на периферии словарного состава, а становятся достоянием всего языкового коллектива, отражают важные социальные понятия, употребляются для обозначения предметов реальной действительности в повседневной жизни, политике, науке, экономике и т.д.

¹ Алексеев Д.И. Сокращенные слова. Саратов, 1998, С. 120 – 134.

² Борисов В.В. Аббревиация и акронимия. М., 2003, С. 59 – 78.

³ Мартин А. Принцип экономии в фонетических изменениях. М., Иностранная литература, 1986, С. 18.

⁴ Ridout R., Cl. Witting. The Facts of English. London, 1987, p. 13 – 16.

КОМПЬЮТЕРНЫЕ И ИНТЕРНЕТ-ТЕХНОЛОГИИ НА ЗАНЯТИЯХ ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В ВУЗЕ

*НАСПЕТДИНОВА Р.Р., доцент кафедры иностранных языков
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: компьютерные технологии, Интернет-технологии, CD-ROM, DVD, вебсайт, e-портфолио, интерактивная доска.

В статье рассматриваются некоторые аспекты применения компьютерных и Интернет технологий при обучении иностранным языкам: online словари, e-портфолио, интерактивные доски, CD-ROM, DVD. Раскрываются их преимущества и недостатки.

Использование достижений технических наук в преподавании иностранных языков не ново. На самом деле, технологии в преподавании используются уже на протяжении многих десятилетий, можно даже сказать столетий, если речь вести о школьной доске и рассматривать ее как способ технологии. Магнитофоны, лингафонные кабинеты и видео аппаратура начали использоваться в 60-70 годы XX в. И до сих пор используются во всем мире.

Компьютерные материалы для преподавания иностранных языков появились в начале 80-х годов прошлого века. Раньше в таких программах, как правило, требовалось, чтобы ученики отвечали на вопросы, высвечиваемые на компьютерном дисплее, и выполняли такие задания как заполнение пробелов в текстах, восполнение недостающих частей предложений и выполнение альтернативных действий. Вероятно, одно из самых ранее известных заданий – это реконструкция текста, в котором отсутствуют целые отрывки, и ученик восстанавливает их сам, печатая слова. Для всех этих действий в компьютере предусмотрена обратная связь с учеником, от самых простых указаний – правилен ли ответ или нет, до более сложной обратной связи, например, демонстрации ошибки с предложением

коррективных действий. Такой подход все еще можно встретить на многих CD-ROM, созданных для обучения языкам.

Поскольку в настоящее время доступ к информации и техническим средствам коммуникации стал более широко распространенным, то и компьютерные технологии продвинулись от использования просто компьютерных программ к использованию Интернет и ресурсов сети.

Хотя использование Интернет технологий преподавателями иностранного языка все еще не столь широко распространено, использование технических достижений в классе становится все более важной и неотъемлемой частью практики обучения иностранному языку. Объяснением этому является ряд причин:

- Доступ к Интернет становится все более доступным для учащихся (частные дома, Интернет-кафе)
- Интернет становится неотъемлемой частью жизни учащихся с детских лет. Для них использование Интернет технологий – способ принести внешний мир в учебную аудиторию.
- Являясь языком международного общения, английский язык используется во многих технологических медиа контекстах.
- Компьютерные технологии, особенно Интернет, знакомит нас с новыми возможностями и открывает доступ к богатству готовых материалов по обучению иностранным языкам.
- Интернет предлагает превосходные возможности для сотрудничества и связи между учащимися, живущими не только в разных городах и странах, но и на разных континентах.
- Компьютерные технологии предлагают новые пути для занятий языком и для оценки выполненной работы.
- Интернет технологии становятся все более мобильными. Могут использоваться не только в классе, лекционном зале, компьютерном центре, но также и дома, по пути в школу или институт (через мобильный телефон) и в Интернет кафе.

- Использование ресурсов Интернет может дать студенту практику во всех четырех главных навыках: говорении, аудировании, письме и чтении.

Контексты, в которых преподаватели работают с ресурсами Интернет, могут варьироваться и видоизменяться, а доступ, который они имеют к компьютерам, может влиять на то, что можно делать на уроке, применяя данную технологию. Отсутствие всеобщей подготовки преподавателей к применению компьютерных технологий в целом и ресурсов Интернет в частности свидетельствует о необходимости более широкого их внедрения в преподавание иностранных языков, когда их использование в обучении стало бы столь же естественным, как и использование книг или ручек и бумаги.

Влияние Интернет на все сферы жизнедеятельности общества возрастает. Однако многие люди боятся новых технологий и пытаются всячески противиться им. Для характеристики таких людей был даже создан специальный термин – «технофоб». И наоборот, есть группа людей, которые уже с рождения позитивно настроены по отношению к всевозможным технологиям. В английском языке таких людей называют “digital native” – «цифровой абориген». К ним относится современная молодежь, т.е. учащиеся и студенты. А преподаватели и учителя – люди другого поколения, которое вошло в мир технологий с некоторым опозданием, являясь «цифровыми иммигрантами» (digital immigrants). Поэтому не стоит отказываться от применения компьютерных технологий на занятиях. Студенты всегда позитивно настроены на нее и охотно оказывают помощь и поддержку преподавателю, который не совсем уверенно обращается с техническими средствами. Кроме того, использование компьютерных технологий на занятии не означает полного исключения традиционных методов и средств обучения. Они лишь являются стимулирующим моментом и способствуют увеличению работоспособности на занятии.

Прежде чем провести занятие с использованием того или иного ресурса Интернет, необходимо тщательно его спланировать. Для этого рекомендуется предварительно посетить web-сайты, которые планируется

использовать на занятии, убедиться, что содержание их вам хорошо знакомо. Постарайтесь использовать сайты, которые существуют достаточный промежуток времени и были созданы крупными учреждениями и организациями, а не личные страницы, которые имеют обыкновение появляться и исчезать с пугающей частотой.

Преподавателю следует делать пометки на специальных страницах, на которые он хотел бы обратить внимание студентов: можно воспользоваться избранными опциями из Internet Explorer или Bookmarks в Firefox, чтобы регистрировать адреса сайтов для дальнейшего использования.

Выбор web-сайта во многом будет определяться той целью, для решения которой он предназначен. Это могут быть аутентичные сайты для любого англоговорящего носителя, вне зависимости, является ли английский язык для него родным или нет, либо специальные сайты для изучающих английский язык как иностранный.

Интернет является хранилищем огромного количества информации и ресурсов, в том числе и для изучающих иностранные языки. Существует 3 основных способа поиска информации в глобальной сети.

Во-первых, это большое количество поисковых систем, из которых одной из самых известных является Google (www.google.com). Чтобы найти нужную информацию в Google, необходимо четко обозначить ключевые слова или фразы и ввести их в поисковую систему.

Следующий способ – поиск по тематическому признаку, например, в Yahoo! (www.yahoo.com). Через каталог файлов (Directory), необходимо выйти в интересующий вас подраздел и искать там информацию.

Если необходимо найти ответ на какой-либо конкретный вопрос, то можно воспользоваться поисковой системой Ask (www.ask.com), где можно впечатать простой вопрос в качестве поискового запроса.

Иногда можно использовать какой-то один из этих способов для получения необходимой информации. Но зачастую этого оказывается недостаточно и приходится применять дополнительный.

Конечно, существуют и специальные сайты, которые облегчат и ускорят поиск. Так, например, ответы на вопросы, связанные с кинофильмами, следует искать на Internet Movie Database (www.imdb.com), с книгами - на Amazon site (www.amazon.com). При подготовке пособий, презентаций, докладов бывает необходимо использовать иллюстрации. Большую помощь в этом может оказать images.google.com, предлагающий огромный выбор изображений в различных форматах.

Планирование занятия на основе материалов из сети не сильно отличается от традиционного планирования. Как и обычное занятие, оно, как правило, включает 3 основные части: подготовительную (*warmer or warming-up*), основную (*web part*) и продолжающую (*what next*) или завершающую в зависимости от занятия.

Первая часть занятия должна подготовить студентов к основной части. Это могут быть ответы на вопросы по теме занятия, обсуждения, подготовительные упражнения, стимулирующие творческое мышление и воображение. Эту часть занятия можно провести и в обычной аудитории.

Основную часть занятия желательно провести в компьютерном классе. Однако если это невозможно, то допускается применение распечатанных с web-сайтов материалов. Конечно, когда группа студентов находится перед экраном мониторов, то они погружаются в процесс, забывая о присутствии преподавателя, и, что важнее, для чего они там находятся. Поэтому задача учителя – грамотно составить задание и правильно распределить время на его выполнение.

Третья часть занятия может проходить опять в аудитории, где студенты выполняют различного рода задания по материалам изученных web-сайтов и переходят к привычным видам деятельности, получают домашнее задание, которое завершает урок.

Если студенты охотно и без проблем работают в сети, то можно пересмотреть традиционные планы занятий и заменить некоторые тексты для чтения или материалы для аудирования на Интернет ресурсы. Это не только

вызовет интерес и повысит мотивацию, но и продемонстрирует практическую значимость изучения иностранного языка. Кроме того, студенты имеют возможность сами активно участвовать в процессе выбора аутентичных Интернет материалов для занятий. Преподаватель может предложить им составить список их любимых web-сайтов по определенной программой тематике.

Поскольку возможности ресурсов глобальной сети огромны, то с помощью Интернет можно решать целый ряд дидактических задач на занятиях иностранного языка: формировать навыки и умения чтения, совершенствовать умения письменной речи, пополнять словарный запас обучающихся, формировать у них устойчивую мотивацию к изучению иностранного языка. Студенты могут принимать участие в тестировании, в викторинах, конкурсах, олимпиадах, проводимых по сети Интернет, переписываться со сверстниками из других стран, участвовать в чатах, видеоконференциях, международных Интернет-проектах и т.д.

Как информационная система, Интернет предлагает своим пользователям многообразие информации и ресурсов. Базовый набор услуг может включать в себя электронную почту, видеоконференции, телеконференции, возможность публикации собственной информации, создание собственной домашней странички и размещение ее на web-сервере, доступ к информационным ресурсам: словарям, справочным каталогам и т.д.

Рассмотрим, каким образом преподаватель может использовать на занятии одноязычные словари. Практически все основные современные одноязычные словари продаются с CD-ROM. Эти CD-ROM имеют все или некоторые из следующих особенностей:

- поисковые возможности;
- звуковое воспроизведение слов (часто в британском и американском варианте, если словарь англо-английский);
- игры и упражнения;
- информация о типичных ошибках;

- возможность делать закладки и заносить в личный блокнот;
- возможность обращения к тезаурусу;
- предоставление информации по частотности.

Имея компьютерную версию словаря, вы получаете автоматический доступ к его online версии, к которой можно обратиться во время занятия для получения информации о произношении, значении или употреблении того или иного слова. Это важно как для преподавателя, так и для студента, когда он работает самостоятельно (например, над переводом текста). Если компьютер подключен к проектору или интерактивной доске, то словари могут активно использоваться на каждом занятии.

На занятиях со студентами среднего и продвинутого уровня кроме словарей можно использовать тезаурус (<http://thesaurus.reference.com>), который помогает в значительной степени расширить их словарный запас на основе большого количества синонимов и антонимов. Этот вид работы можно применять при написании сочинений и подготовке письменных проектов.

Еще одна возможность использования Интернет на занятии – это применение переводческого программного обеспечения. Справедливым будет заметить, что нельзя доверять компьютерным вариантам перевода. Однако это прекрасная возможность для преподавателя проанализировать и исправить совместно со студентами предложенный компьютером вариант. В качестве примера можно предложить переводческий сайт Alta Vista (<http://babelfish.altavista.com/>).

Эффективным приемом работы на занятии по иностранному языку является применение энциклопедической справочной литературы. Она может использоваться и в исследовательской и проектной работе студентов. Еще несколько десятилетий назад слово «энциклопедия» ассоциировалось с многочисленными солидными томами. Недавно появились их компьютерные версии на CD-ROM. Сегодня нужную энциклопедию можно найти по списку электронных адресов. Хорошей отправной точкой являются

информационные сайты, основанные на печатных изданиях, таких как, например, Энциклопедия “Britannica”, “Encarta”, “Columbia Encyclopedia”. Энциклопедия Britannica, так же как и Microsoft Encarta, первоначально была издана на CD-ROM. Для того чтобы с уверенностью пользоваться материалами того или иного энциклопедического сайта, следует проверить, как часто обновляется его содержание. Например, материалы Encarta обновляются постоянно, но более регулярно для платных пользователей, чем в бесплатной версии. Материалы Wikipedia обновляются каждый день каждую минуту, но не стоит забывать, что у этой энциклопедии тысячи редакторов по всему миру с различным опытом. Поэтому следует учитывать все эти факты, прежде чем пользоваться тем или иным сайтом.

Богатство информации, содержащейся на энциклопедических сайтах, открывает перед студентами огромный мир, который в условиях аудитории трудно получить другим способом. Проектная работа, биографии и другие виды заданий, основанные на фактическом материале, становятся интереснее и познавательнее, позволяя студентам сконцентрироваться на языковой стороне вопроса и обеспечивая доступ к необходимому им материалу.

Выше уже упоминалось вкратце применение CD-ROM на занятии иностранного языка. Рассмотрим этот вопрос более подробно.

CD-ROM – это компакт диск без возможности перезаписи. Он выглядит точно также как и аудио компакт диск, но содержит мультимедийные файлы, запрограммированные на использование текстовых документов, изображений, аудио и видеоматериалов для обмена. CD-Rom часто являются приложением, бесплатным или за небольшую плату, к учебникам и учебным пособиям.

CD-ROM, идущие в комплекте с учебником, имеют такое же содержание, связанное с каждой главой книги, обеспечивая учащихся материалом для дополнительного чтения и прослушивания, записями для того, чтобы практиковаться в произношении и говорении, грамматическими и лексическими материалами, упражнениями, кроссвордами и т.д.

Такие CD-ROM, как правило, разработаны для самостоятельной работы изучающих иностранный язык как дополнение к материалам урока. Многие учебные CD-ROM также содержат материалы для тестов, чтобы учащиеся могли проверить свои знания, а также включают грамматический справочник и мини-словарь.

Есть и другие виды CD-ROM, направленные на различные группы изучающих иностранные языки. Они охватывают различные области языка и языковые навыки, например, подготовка к экзаменам, или тренировка и закрепление грамматических, лексических, произносительных навыков.

CD-ROM активно используются для работы над навыками произношения. Она включает прослушивание учащимся слова или короткого предложения, а затем запись при повторении слова или предложения. Полученный результат затем сравнивается с моделью правильного произношения и результаты высвечиваются на экране, часто в виде графика.

Активно применяются CD-ROM на занятиях по совершенствованию навыков грамматики, аудирования и чтения. Широко известна серия CD-ROM Bridge to English, включающая словари, грамматический справочник и систему тренировки различных грамматических явлений, лексический минимум по определенным темам с упражнениями на их тренировку, кроссворды и т.д.

CD-ROM могут быть использованы на занятии для решения различных задач:

- в отдельном компьютерном классе пары учащихся или 1 студент, если в кабинете один компьютер, могут выполнять индивидуальное задание на CD-ROM, в то время как остальные студенты заняты другим упражнением.
- Если в кабинете есть доступ к проектору или интерактивной доске через компьютер, то CD-ROM или DVD содержание может быть спроецировано на экран (или доску), чтобы все студенты смогли его увидеть и поработать вместе с теми учащимися, кто может сесть за компьютер.

Несмотря на появляющиеся в последнее время все новые Интернет технологии в обучении иностранным языкам (блоги, аудио и видео подкасты/клипы, моментальный обмен сообщениями и т.д.), несомненным преимуществом CD-ROM является тот факт, что учащиеся могут работать с ним автономно, и таким образом, не зависеть от Интернет, который в некоторых случаях может быть ненадежным, недоступным или дорогим средством.

В последнее время на занятиях по иностранному языку широко применяются DVD. DVD – цифровые видеодиски – впервые появились в 1990-х годах. Они схожи с CD-ROM тем, что на них можно записывать разнообразный материал, но их объем памяти намного больше. DVD обычно используются как альтернатива видео кассетам. Формат DVD позволяет зрителю выбирать из разнообразия языковых опций. Видео, содержащееся на DVD, можно посмотреть на компьютере с установленной специальной программой или на DVD плеере. Одним из преимуществ использования DVD на занятии по иностранному языку является то, что имеется опция просмотра фильма с субтитрами. Причем, на многих современных DVD учащийся (или преподаватель) сам может выбирать язык субтитров. Это особенно полезно при работе над переводом или отработкой лексического материала по определенной теме.

К другим видам работы с DVD с субтитрами относятся следующие:

- субтитры для диалога могут быть скрыты во время первого (или даже второго) просмотра. С помощью вопросов преподаватель проверяет степень понимания студентами содержания. Затем можно показать этот же отрывок с субтитрами.
- учащиеся прослушивают короткие отрывки DVD диалога несколько раз, записывают их, а затем проверяют свои версии по субтитрам.
- студенты несколько раз просматривают DVD диалог с выключенным звуком, просматривая субтитры на языке оригинала. Затем они в парах воспроизводят диалог с выключенным на DVD звуком. Задача

учащихся – не отставать от движений губ персонажей. Наконец, диалог проигрывается с включенным звуком.

- вид работы, аналогичный предыдущими, с тем исключением, что субтитры идут на языке перевода. Студенты должны постараться не просто перевести содержание диалога, но, обращая внимание на движение губ героев, догадаться об использованных конструкциях и словах. Затем диалог демонстрируется с включенным звуком.

В последние несколько лет актуальным стал вопрос оценивания знаний изучающих иностранный язык с помощью компьютера. Это могут быть как компьютерные программы, CD-ROM тесты, так и online тесты (т.е. тесты в Интернет в реальном времени). Это могут диагностические тесты для определения уровня знаний студента, прежде чем он приступит к какому-либо курсу, либо экзаменационные тесты, например, TOEFL, TOEIC, IELTS и т. д.

Когда речь идет о компьютерном или online оценивании, необходимо упомянуть существующие сейчас электронные или цифровые портфолио (ePortfolios). Традиционные портфолио – это собрание работ учащегося (на бумажных носителях), электронные портфолио – это те же работы только в электронном виде, включающие видео, аудио материалы, блоги или вебсайты, также как и различные документы. Таким образом, e-портфолио может представить во всем объеме навыки и умения его владельца, демонстрируя его достижения не с формальной точки зрения (баллы, оценки), а с учетом внеучебной деятельности и опыта работы.

e-Портфолио становятся все более неотъемлемой частью системы образования, особенно в средних и высших учебных учреждениях, отражая, с одной стороны, растущий интерес, а с другой, доступ к технологиям в нашей жизни. В то же время такой вид портфолио позволяет выпускнику легко и быстро отправить его предполагаемому работодателю, чтобы тот наглядно смог оценить преимущества и недостатки.

Создание портфолио – трудоемкий и ответственный процесс. Сюда могут включаться материалы по пройденным студентом курсам и выполненные проекты и работы. Составляя портфолио, следует охватить различные аспекты: прошлое – чем вы занимались и чего достигли; настоящее – что вы умеете, чем вы занимаетесь; будущее – цели, перспективы, кем хотите стать.

В Интернете существуют специальные программы, которые помогут создать собственный e-портфолио, например, <http://elgg.org/>

Еще одним новшеством, которое применяется на занятиях иностранного языка на современном этапе, является интерактивная доска. Доска стала интерактивной, поскольку связана с компьютером, использующим специальное программное обеспечение.

Для работы интерактивной доски нужны 3 составляющие: сама доска, компьютер с соответствующими программами и проектор, который проектирует изображение с компьютерного экрана на доску. От обычной доски интерактивная отличается тем, что учитель использует специальную ручку (или даже палец для некоторых моделей досок), чтобы управлять содержанием на доске, а не использует мышку для управления изображением на мониторе, что в принципе тоже возможно.

Интерактивные доски бывают разных размеров. Самый распространенный – 190 см по диагонали. Такие доски могут быть как стационарными, так и мобильными (перемещаются с места на место по мере необходимости). Однако мобильные доски требуют настройки каждый раз при перемещении, на это уходит определенное время.

Главное преимущество интерактивной доски, используемой с компьютером и проектором, над компьютером и проектором, используемых отдельно, состоит в том, что на интерактивной доске можно писать ручкой или пальцем и взаимодействовать с тем, что находится на экране, находясь у доски, а не за экраном монитора.

Возможности и приемы работы с интерактивной доской многообразны. Она совмещает в себе возможности работы с аудио, видео, CD, картинками, интерактивными упражнениями, имеет доступ в Интернет. На этой доске можно пользоваться ручкой, чтобы делать надписи на изображениях, подсвечивать предметы разными цветами, использовать разнообразный фон, скрыть или показать изображение на экране. С помощью ручки можно перемещать материалы, а предыдущие уроки и содержание может быть легко сохранено и восстановлено, поскольку все записано в компьютер.

Интерактивные доски практически незаменимы для проведения презентаций на занятии. Их применение позволяет ввести новый лексический, страноведческий материал в наиболее увлекательной форме, реализует принцип наглядности, что способствует прочному усвоению информации. Самостоятельная творческая работа по созданию компьютерных презентаций как нельзя лучше расширяет запас активной лексики.

За последние 10-15 лет развитие информационных и Интернет технологий обучения иностранным языкам значительно продвинулось вперед. И сегодня нельзя, наверно, найти преподавателя, который бы не пользовался ими в той или иной мере. И пока профессия учителя будет существовать, будут появляться все новые и новые технологии, которые будут совершенствоваться и облегчать процесс преподавания, делая обучение более эффективным.

¹Гудилина С.И. Образовательная среда в Интернет // Становление информационного общества в России: философские, политические и социально-культурные проблемы. – М., 2003.

²Коптюг Н.М. Интернет-уроки как вспомогательный материал для учителя английского языка // Иностранные языки в школе. – 2000. - № 4.

³Полат Е.С. Интернет в процессе обучения иностранному языку // Иностранные языки в школе. – 2001. - №1.

⁴David Crystal. Language and the Internet. - Cambridge, 2001. – 272 p.

⁵Gavin Dudeney, Nicky Hockly. How to teach English with technology. – Longman, 2007. – 192 p.

ПРОБЛЕМА ПРЕОДОЛЕНИЯ ТРУДНОСТЕЙ ИЗУЧЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА

*ХАЛЮШЕВА Г.Р., доцент кафедры иностранных языков
Оренбургский институт (филиал) МГЮА,
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, (3532) 72-22-77,
post@oimsla.edu.ru*

Ключевые слова: иностранный язык; психологические, культурологические и языковые трудности; специфические особенности иностранного языка; интерес; мотивация; способности; практические рекомендации; ситуация успеха.

Статья посвящена трудностям, возникающим в ходе изучения иностранного языка. Автор рассматривает психологические, культурологические и языковые факторы, создающие барьеры, препятствующие свободному овладению иностранным языком, а также дает практические рекомендации преподавателям и студентам, направленные на их преодоление.

Наряду с глубокими переменами во всех сферах жизни в нашей стране наблюдается изменение отношения к иностранным языкам. Туристические, образовательные, деловые, частные поездки и контакты прочно вошли в нашу повседневность. Если раньше термин «международные отношения» применялся почти исключительно в сфере международных связей, то сегодня многие фирмы, учебные заведения, организации самого разного характера ведут свою «международную политику», вступая в деловые отношения с партнерами из других стран и регионов мира.

Еще Антон Павлович Чехов сетовал на свое незнание иностранных языков: «Не знаю языков. Ах, с каким бы удовольствием я себя выпорол! Без знания языков чувствуешь себя, как без паспорта... Зачем я не знаю языков? Мне кажется, беллетристику я переводил бы великолепно. Когда я читаю чужие переводы, то произвожу в своём мозгу перемены слов и перестановки, и получается у меня нечто лёгкое, эфирное, подобное кружевам».

Несмотря на возросший интерес, число людей, свободно владеющих иностранным языком, в нашей стране до сих пор невелико.

К сожалению, на международных форумах различного характера – деловых встречах, выставках и ярмарках, научных конференциях – сопровождение российского представителя переводчиком пока еще остается скорее нормой, чем исключением из правила.

По определению И.А. Зимней, "иностраный язык как всякая языковая система есть общественно-исторический продукт, в котором находит отражение история народа, его культура, система социальных отношений, традиций. Язык существует, живет и развивается в общественном сознании, в сознании народа, говорящего на нем. Он обладает также и силой обособливать и соединять народы, сам по себе придавая единый национальный характер человеческим общностям, даже когда они по своему происхождению гетерогенны".

Но мало даже просто знать грамматику и лексику иностранного языка. Очень важно правильно им пользоваться. Различным сферам жизнедеятельности человека присущ свой неповторимый стиль. Существенная часть терминов и понятий несет культурно-историческую нагрузку и потому не имеет аналогов в русском языке. Перевод с помощью словарей не раскрывает полной значимости понятий, а чаще даже приводит к неправильному пониманию сути дела.

Вот почему, помимо изучения грамматического и лексического строя языка, необходимо решать проблему снятия психологических и культурологических барьеров и шоков, которые возникают в процессе вхождения в новую лингвокультурную общность.

Проблеме трудностей изучения иностранного языка посвящены исследования в области педагогики и психологии (Б.Г. Ананьев, Б.В. Беляев, И.А. Зимняя, З.И. Клычникова, А.А. Леонтьев, А.Н. Ксенофонтова) и методики (И.Л. Бим, Н.И. Гез, М.В. Ляховицкий).

В отличие от других учебных предметов иностранный язык является одновременно и "целью и средством обучения" (Т.Д. Ауэрбах). Остановимся

на рассмотрении трех очень существенных особенностей специфики иностранного языка:

- «беспредметности»;
- «беспредельности»;
- «неоднородности».

Беспредметность иностранного языка заключается в том, что его усвоение не дает человеку непосредственных знаний о реальной действительности (в отличие от математики, истории, географии, биологии, химии, физики), а язык является средством формирования и затем формой существования и выражения мысли об объективной действительности, свойства, закономерности которой являются предметом других дисциплин. Он только носитель этой информации, форма ее существования в индивидуальном и общественном сознании.

Соответственно, в процессе обучения иностранному языку нужно определить предмет учебной деятельности. В качестве такого предмета могут выступать, например, сведения об истории, культуре, традициях народа, говорящего на этом языке, правовые системы государств или социальные, житейские, научные проблемы, подлежащие решению.

Иностранный язык характеризуется также беспредельностью, то есть, изучая язык, человек не может знать только лексику, не зная грамматики, или раздел «герундий», не зная раздела «времен». Он должен знать всю грамматику, всю лексику, необходимые для требуемых программой условий общения. Но это «все» в языке практически не имеет границ.

В этой связи в учебный языковой материал вводятся «ограничения». П.Д. Стревенс определяет это как «процесс, в соответствии с которым, зная, что нельзя научить «всему английскому языку», мы ограничиваем себя каким-то стилем и видом английского языка, и именно он попадает в наш учебный материал, то есть инвентарь лингвистических единиц...».

Третьей особенностью иностранного языка как учебного предмета является его неоднородность. Язык, в широком смысле слова, включает в

себя целый ряд других явлений, например, «языковую систему», «языковую способность», «языковую значимость».

Кроме того, по мнению А.Н. Ксенофоновой, для иностранного языка характерно специфическое соотношение знаний и умений. Так, иностранный язык в процессе овладения им предполагает такой же глубокий, как и «практические» дисциплины, процесс формирования речевых навыков (умений). В то же время это развитие предполагает не меньший чем для точных наук объем языковых знаний в виде правил, закономерностей, программ решений разнообразных коммуникативных задач, которые в силу «беспредметности» иностранного языка относятся к построению, реализации самой речевой деятельности, тогда как в других научных дисциплинах они самоценны, как присущие самой науке и выявляющие ее закономерности.

Специфической особенностью иностранного языка как учебного предмета, как пишет в своей работе И.А. Зимняя, является также сформированное к нему негативное, субъективное отношение людей как к очень трудному, практически не поддающемуся овладению предмету. «Изучение иностранных языков характеризуют нередко как самое бесцельное занятие, поглощающее ... у человека больше времени и сил, чем любое иное».

Мнение, что всякий образованный человек обязательно должен в той или иной степени владеть иностранным языком, прочно вошло в нашу жизнь. И мнение это никто не пытается опровергнуть, дабы не быть скомпрометированным и не прослыть невеждой. Более того, если раньше школьник слышал о пользе иностранного языка (а заодно и учил его) с пятого класса, то теперь всё это зачастую начинается уже в детском саду и нередко не кончается даже с завершением образования. Таким образом, число лет, отведённых на изучение одного иностранного языка, получается двузначным. Но факт этот, несомненно положительный, не в полной мере соответствует закону о переходе количества в качество. Речь идёт о

множественно наблюдаемом явлении: те, кто много лет изучают иностранный язык, в конечном итоге либо не владеют им совсем, либо почти не владеют.

Что же представляет из себя проблема изучения иностранного языка? Что это за процесс? Как он происходит, какие структуры человека в нем участвуют и каким образом? Как следует реагировать на возникающие языковые проблемы и барьеры? С чего лучше начать их преодоление?

Если написать формулу, по которой подсчитывать успехи в изучении иностранного языка, то одним из главных коэффициентов в ней, конечно же, будет величина интереса к этому предмету, желание его изучать. Интерес к учебе вообще прививается при правильном воспитании с раннего детства. У взрослых интерес чаще подменяется жесткой необходимостью требований жизни, это нечто другое. По мнению П. Хэгболдта, успех всякой умственной деятельности зависит главным образом от того, насколько такая деятельность сочетается с желанием овладеть предметом.

В психологической науке эта теория называется "гипотезой об эмоциональном фильтре", согласно которой важными факторами являются мотивация и отношение к изучаемому языку. Овладение иностранным языком проходит быстрее и проще, если обучающийся точно знает, почему и зачем он учит язык, где и когда будет использовать свои навыки (умения), а также если язык ему просто-напросто нравится. Но если ребенок или взрослый не хотят серьезно учиться, его не обучит ни один самый гениальный преподаватель.

Беседуя с преподавателями и студентами о факторах, которые, по их мнению, определяют успех овладения иностранным языком, мы не раз слышали о способностях. Вот лишь некоторые из мнений о роли языковых способностей в процессе изучения иностранного языка:

Мнение 1:

«Талант к языкам - он либо есть, либо его нет. У меня - нет! Учила английский в школе, продолжаю его учить в институте. Результат - на слух не воспринимаю вообще. Перевожу технические тексты, чисто на интуиции,

так как много специальных терминов. Любой другой текст - за каждым словом в словарь (одно и то же слово могу за день открыть в словаре раз двадцать). Учителей было много, они были все разные, значит, это не плохие преподаватели - это я не могу «взять» язык. Даже если сегодня я вызубрю десяток слов - завтра утром спросите меня, я не буду знать ни одного».

Мнение 2:

«Языковые способности либо есть, либо отсутствуют. Не стоит уверять людей, что все обладают способностями. Я считаю, что мне изучение языка дается легко из-за определенных способностей».

Мнение 3:

«Языковые способности у всех разные. Можно подумать, что каждого из нас можно научить играть на скрипке, рисовать, писать стихи и даже кататься на коньках и плавать. Плавать и на коньках кататься с разным успехом можно, но скрипка, стихи и иностранный язык - это, пожалуй, просто ерунда».

Преподаватели иностранных языков уверяют: нет людей, неспособных освоить чужой язык, - ведь на своем-то языке каждый говорить умеет, а чем английский труднее русского? Разумеется, успех и достижения каждого на пути изучения иностранного языка будут разными, и по времени, и по затраченным усилиям, и по уровню развития языковых и речевых умений, что во многом определяется индивидуальными особенностями изучающего язык и конкретными обстоятельствами.

Большинство современных западных лингвистов считают, что языковые навыки врожденные и в одинаковой степени присущи всем людям. Еще до рождения в мозг младенца закладываются основные грамматические правила, общие для всех языков. В зависимости от того, на каком языке говорят в дальнейшем в окружении ребенка, одни правила активизируются, развиваются и пополняются, а другие остаются "спать". Поэтому одни дети начинают говорить по-русски, другие - по-английски, третьи - по-японски... Врожденные языковые способности постепенно сходят на нет

приблизительно с 12-16 лет, то есть в переходном возрасте. Так дает знать о себе всеобщая перестройка организма: физиологическая, психическая, умственная, социальная.

С переходным возрастом начинают действовать другие, "взрослые" механизмы в овладении иностранным языком. Способность воспринимать и усваивать язык просто из окружающей среды ухудшается, зато появляется умение сознательно учить язык.

Каким бы ни был выбранный нами способ разрешения трудностей, возникающих в ходе изучения иностранного языка, можно с уверенностью утверждать, что он будет кропотливым и очень индивидуальным для каждого конкретного случая.

К общим рекомендациям приступающим к изучению иностранного языка можно отнести следующие:

- не следует принуждать себя к овладению иностранным языком, если у вас нет четкого представления о том, зачем он вам нужен. Знание языка должно быть не целью, а средством к ее достижению;
- чтобы перестать бояться говорить, чтобы "развязать свой язык" и преодолеть внутренний барьер, нужно больше говорить. Поначалу вы будете допускать много грамматических ошибок. Но со временем ошибки уйдут, а уверенность в себе и беглость речи вырастут;
- на первом этапе знакомства с иностранным языком необходимо уделять максимальное внимание тренировке произношения и интонации. Человеку, владеющему фонетическими навыками, не только легче донести свою мысль до собеседника, но и самому проще понять чужую речь. Важность данного аспекта владения языком можно проиллюстрировать одним весьма поучительным примером. Известный венгерский физик Лео Сцилард читал свой первый доклад на английском языке. После доклада к нему подошел физик Джексон и спросил: «Послушайте, Сцилард, на каком, собственно, языке Вы делали доклад?». Сцилард смутился, но тут же нашёлся и ответил: «Разумеется, на венгерском, разве Вы этого не поняли?».

«Конечно, понял. Но зачем же Вы натолкали в него столько английских слов?» – отпарировал Джексон;

- изучать язык следует регулярно и систематически, иначе не удастся добиться желаемого эффекта;

- существует множество разных способов изучения новых слов: от создания ассоциативных связей между новым словом и каким-либо зрительным образом или же похожим по звучанию словом в родном языке, до составления связных историй из новых слов, при этом слова желательно выбирать из разных смысловых групп. Некоторым людям бывает удобно носить с собой блокнот или просто листок бумаги с рядом вписанных слов и периодически заглядывать в них при каждом удобной случае в транспорте или во время перерыва. Самое важное при этом не заучивать слова изолированно друг от друга, а тут же пытаться соединять их во всевозможные словосочетания, предложения, тексты. Так, известный французский методист Гуэн, обладая феноменальной памятью, взял толстый немецкий словарь и, вопреки голословным утверждениям, что это невозможно, выучил из него наизусть все слова. Кроме того, он основательно освоил немецкую грамматику. Полагая, что всесторонне овладел языком, Гуэн поехал в Германию слушать лекции в университете. Велико, однако, было его разочарование, когда он обнаружил, что, несмотря на приобретённый им «багаж», он не только не понимает немецкой речи, но и сам ничего не может сказать. Говорить и понимать – вот чему, оказалось, он не научился. Весь словарный запас Гуэна оказался «мертвым». К тому же в разных предложениях одно и то же слово может иметь не только разное, но даже противоположное значение. Большинство слов в языке имеют не одно, а множество значений, которые познаются из множества фраз путем языкового опыта. Таким образом, учит нас языковой опыт, а не словарь;

- для развития навыков письменного общения можно завести переписку по ICQ или по чату с иностранцем. Непонятные реплики собеседника можно переводить со словарем (со временем необходимость в

этом будет сведена к минимуму), а очень непонятные – нужно переспросить или, например, попросить сформулировать по-другому. Можно также вести дневник на изучаемом языке, или вступить в электронную переписку с другими студентами группы;

- как правильно выбрать группу по изучению иностранного языка? Если партнеры по группе владеют языком хуже вас или на одном уровне, вам некуда будет стремиться, неоткуда научиться новому. Однако слишком сильная группа или практика в стране изучаемого языка на самом раннем этапе обучения могут оказать деморализующий эффект и также не принести ожидаемых результатов – возникнет чувство стеснения вступать в беседу, и речи на иностранном языке могут остаться всего лишь непонятным "фоном". Идеально, если знания окружающих чуть-чуть превышают наши собственные. Любой язык обладает свойством избыточности, то есть одни и те же сведения, как правило, повторяются во фразе несколько раз. (Например, в русском словосочетании "пять студентов" два раза указано, что студентов много: один раз в числительном, другой - в окончании существительного.) Так что проблем с пониманием более сильных в иностранном языке собеседников, как правило, не возникает: недостающую информацию всегда можно получить из контекста, жестов говорящего, общих знаний о предмете разговора. Следовательно, выбирая группу по изучению иностранного языка, нужно помнить, что для оптимального эффекта лучше быть чуточку «слабее» окружающих;

- еще одним психологическим фактором, влияющим на успешность обучения, является так называемый "уровень тревожности", то есть эмоциональная атмосфера. Сильные переживания (страх, беспокойство, радость, возбуждение, раздражение, ностальгия) мешают сосредоточиться на учебном процессе и блокируют подсознательные механизмы усвоения языка из окружающей среды. Во время занятий иностранным языком нужно постараться отвлечься, если что-то вдруг вызвало неприятные или, напротив,

слишком приятные ассоциации, не стоит принимать близко к сердцу неудачи и комментарии окружающих;

- необходимо научиться легко перестраиваться, приспособливаться к непривычной среде. Каждый язык - это новый взгляд на окружающий мир. Поэтому, даже находясь в родной стране, при соприкосновении с иностранным языком будь готов в чем-то переломить себя, посмотреть на знакомые вещи другими глазами. В большинстве случаев человек при этом испытывает неосознанное внутреннее противодействие: почему это я должен под кого-то подлаживаться? Особенно сильно это чувство у эмигрантов, которым приходится отказаться от многих своих привычек;

- начинающие учить второй или третий иностранный язык, как правило, жалуются, что освоение обоих языков движется медленно, потому что «все смешалось и путается». Перенос слов, грамматических конструкций, произношения отдельных звуков с одного языка на другой в науке называется трансфером. По наблюдениям ученых, в речи начинающих всегда много ошибок, вызванных трансфером, но со временем их количество уменьшается. Кроме того, знание одного иностранного языка часто не мешает, а, наоборот, помогает изучению второго. Например, школьный английский знакомит нас с латинским алфавитом и артиклями, встречающимися в большинстве европейских языков. По распространенному мнению, два иностранных языка легче учить, если они похожи. Это не совсем верно: за внешней схожестью прячутся подводные камни. Так, чешские слова *rozog*, *zivot* (произносится как "живот"), *cerstvy* ("черствый") переводятся совсем не так. как можно было бы подумать: "внимание", "жизнь", "свежий",... Но если заниматься регулярно, обращая внимание на различия между языками, то на смену "путанице" придут уверенные знания;

- всевозможные научные эксперименты показали, что люди с высокой самооценкой и верой в свои силы быстрее и успешнее овладевают языком, чем неуверенные и излишне самокритичные. Более того, выявлена и

обратная связь: человек, успешно продвигающийся по языковой лестнице, избавляется от многих комплексов.

Последняя точка зрения подтверждается и исследованиями Е.И. Казаковой и А.И. Тряпицыной. Они считают, что самореализация студента возможна в том случае, если он будет ориентироваться на достижение успеха. По их мнению, педагогика успеха представляет собой лестницу достижений, каждая ступенька которой — это достижение человеком определённой цели, совершённое с верой в себя и в значимость поставленной цели.

В этой связи мы можем сформулировать рекомендацию и для преподавателей иностранного языка о необходимости создания на занятиях ситуации успеха для студентов.

Ситуация успеха - это сочетание условий, которые обеспечивают успех, а сам успех - результат подобной ситуации. Ситуация - это то, что способен организовать преподаватель. Переживания радости, успеха - явления, вызывающие чувство самодостаточности, психологической комфортности, эмоциональной стабильности у студентов. С психологической точки зрения успех - это переживание состояния радости, удовлетворения от того, что результат, к которому личность стремилась, либо совпал с уровнем притязаний (ожиданий, надежд), либо превзошел их.

В результате ситуации успеха деятельность человека приводит к чувству удовлетворения своими достижениями, гордости за свой труд, самоуважению.

Для подтверждения роли педагога в создании ситуации успеха для студентов приведем результаты одного классического эксперимента, проведенного в американском колледже психологом Р. Розенталем. Состоял он в следующем: психолог протестировал студентов по различным шкалам интеллектуального развития, отобрал нескольких из них, независимо от результатов теста, и объявил преподавателям, что именно эти несколько студентов показали наиболее высокий уровень интеллекта, уровень

способностей, и что в будущем именно они покажут наиболее высокие результаты в учебе. А в конце учебного года он повторил тестирование этих же студентов и, как ни странно, выяснилось, что те, кого психолог выбрал наугад и высоко оценил как наиболее способных, действительно продемонстрировали блестящие результаты. Этот эксперимент свидетельствует, что Я-концепция зависит от социального окружения студентов, от особенностей отношения к ним в процессе педагогического общения.

Та установка, которую психолог дал преподавателям, передалась молодым людям по нескольким направлениям. Первое: педагог верил, что студент в самом деле способный и начинал различать в нем потенциал, который раньше, без указаний со стороны, мог остаться незамеченным. Открыв такие способности, он неоднократно даст студенту положительную вербальную оценку, а похвала стимулирует положительное отношение к себе, веру в свои силы. Второе: веря в потенциал студента, преподаватель, вероятнее всего, и в учебном процессе будет рассчитывать на него как на наиболее способного. Это отразится в его общении со студентом уже не только на речевом уровне, но и в организации такого предметного взаимодействия, которое позволяет эффективно развивать эти способности.

Этот эффект получил название «эффект Пигмалиона», которое восходит к известному античному мифу о скульпторе, изваявшем статую прекрасной Галатее и оживившем ее силой своей любви. Отношение к статуе как к живой женщине сделало чудо. «Эффект Пигмалиона» формулируется следующим образом: если к какому-нибудь событию или явлению относиться как реально совершившемуся, оно и в самом деле происходит. Спроецируем эту закономерность на нашу проблему. Итак, если мы относимся к студенту как к способному, активному, ответственному, самостоятельному и даем ему это понять – мы создаем предпосылки для того, чтобы он и в самом деле таковым становился. В противном случае

отрицательное отношение запустит тот же механизм самореализующегося предсказания («эффект Пигмалиона»), но в обратную сторону.

При создании ситуации успеха на занятиях по иностранному языку следует учитывать следующие факторы:

- личность преподавателя; эмоциональный комфорт;
- творческая атмосфера на занятиях;
- опора на положительное стимулирование;
- отрицание внешнего принуждения;
- отношения сотрудничества;
- ценностно-смысловое равенство всех участников;
- право каждого на ошибку: (самостоятельное преодоление ошибки — путь к истине);
- безоценочная деятельность: (отсутствие критических замечаний в адрес любого участника), оценка заменяется самооценкой и самокоррекцией;
- предоставление свободы в рамках принятых правил;
- диалоговость как главный принцип взаимодействия, сотрудничества, сотворчества; не спор, даже не дискуссия, а диалог участников, отдельных групп, диалог с самим собой — необходимое условие восхождения к новым истинам. Диалог создает атмосферу постижения любого явления с разных позиций, в разных «цветах», которые лишь совместно дают ощущение «радуги» мира - рождается истинная коммуникативная культура;
- дифференцированный подход к определению содержания деятельности и характеру помощи студентам при ее осуществлении;
- словесные поощрения, подбадривание студента, вызывающие у него уверенность в своих силах, стремление соответствовать оценке окружающих;
- общая морально-психологическая атмосфера выполнения тех или иных заданий, поскольку это в значительной мере снимает чувство неуверенности, боязни приступить к внешне сложным заданиям.

Таким образом, наблюдения опытных педагогов-практиков, подтвержденные многочисленными теоретическими исследованиями, доказывают, что учет ряда факторов и соблюдение рекомендаций, приведенных в статье, способствуют успешному преодолению трудностей, связанных с изучением иностранного языка.