

НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК



ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

УЧРЕДИТЕЛЬ:

ФГОУ ВПО «ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ»

2 / 4 / 2010

Журнал основан в 2009 г.

Периодичность серии 2 номера в год

Серия
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Редакционный совет:

И. О. Тюменцев, д-р ист. наук, профессор
(Волгоградская академия государственной службы)
(председатель Редакционного совета);

В. В. Кучма, д-р ист. наук, профессор
(Волгоградская академия государственной службы);

В. А. Летяев, д-р юрид. наук, профессор
(Волжский гуманитарный институт);

В. В. Мальцев, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградская академия МВД РФ);

Маркьяро Режи, профессор международного права университета Монпелье-1 (Франция);

Т. Н. Радько, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Академия труда и управления);

И. В. Ростовщиков, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградский государственный университет);

И. Н. Сенякин, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Саратовская государственная академия права);

А. Г. Хабибуллин, д-р юрид. наук, профессор
(Академия экономической безопасности МВД РФ);

В. А. Юсупов, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградский институт экономики, социологии и права)

Главный редактор:

А. Е. Епифанов – д-р юрид. наук, профессор

Зам. главного редактора:

И. В. Тушканов – канд. юрид. наук,
канд. ист. наук, доцент

Ответственный научный секретарь:

Е. Ю. Федосеев, канд. социол. наук, доцент

Редакционная коллегия:

А. П. Анисимов, д-р юрид. наук, профессор;

Д. А. Абезин, канд. юрид. наук, доцент;

А. И. Бортенев, канд. юрид. наук, доцент;

М. В. Заднепровская, канд. юрид. наук, доцент;

В. С. Посник, канд. юрид. наук, профессор;

А. Е. Черноморец, д-р юрид. наук, профессор

Адрес редакции: ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»

400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.
vestnik_ur@vags.ru; urfac@vags/ru

ИЗДАТЕЛЬСТВО ВАГС
2010

СОДЕРЖАНИЕ

THE CONTENT

**ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО
ОБРАЗОВАНИЯ**

Заднепровская М. В.
Инновационное обучение в юридическом вузе 4

**PROBLEMS OF THE JURIDICAL
EDUCATION**

Zadneprovskaya M.V.
Innovative learning in juridical high school..... 4

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Иванов К. М., Ермилов П. А.
О вопросе обеспечения транспортной безопасности
в условиях чрезвычайных ситуаций 8

PROBLEMS LEGISLATION

Ivanov K. M., Yermilov P. A.
About a question of maintenance of transport safety
in conditions of extreme situations..... 8

Мельниченко Р. Г.
Предательство клиента, как самое тяжкое профессио-
нальное правонарушение адвоката 10

Melnichenko R. G.
Treachery of the client, as the heaviest professional offence
of the lawyer..... 10

ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

Иловайский И.Б.
Виды аккредитивов, установленные в Гражданском
кодексе РФ..... 16

LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT

Ilovaysky I.B.
Species of credit established in the Civil code of Russian
Federation 16

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС,
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО**

Иванова И.Ю.
Некоторые аспекты правового регулирования
нотариальной тайны 24

CIVIL LAW AND LAWSUIT

Ivanova I.U.
Several aspects of legal adjustment of notarial privacy 24

Чикильдина А. Ю.
Гражданско-правовой режим дачных, садовых
и огородных земельных участков:
понятие и содержание 30

Chikildina A. U.
Civil-law mode of the country, garden and garden land lots:
the concept and the contents..... 30

Мытарева Л. В.
Специфика договорных отношений в сфере
водопользования..... 36

Mytareva L. V.
Specificity of contractual relations in water use sphere..... 36

Лазарев С. В.
Некоторые актуальные проблемы реализации
законодательства о патентах на изобретения
в Российской Федерации..... 41

Lazarev S. V.
Some palpitant realization's problems
of the legislation about the patent for invention
in Russian Federation..... 41

Коржова Г. Н.
Пределы гражданской ответственности
субъектов расчетных отношений
с использованием платежных карт 43

Korzhova G. N.
Limits of a civil liability of subjects of settlement
relations with using payment card..... 43

**УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

Кругликов А.П., Посник В. С.
Предварительное расследование по делам о преступлениях
несовершеннолетних в системе ювенальной юстиции 48

**FORTIFICATION OF LAW-ORDER
AND FIGHT WITH CRIMINALITY**

Kruglikov A.P., Posnik V. S.
Preliminary investigation of cases of juvenile crimes
in the system of juvenile yustice..... 48

Симон А. Л.
Становление международно-правового механизма
противодействия коррупции..... 53

Simon A. L.
The corruption counteraction international legal
mechanism formation..... 53

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Бортенев А.И.
Теоретико-правовые основы осуществления исполни-
тельной власти военными органами Вооруженных Сил
Российской Федерации 60

ADMINISTRATIVE LAW

Bortenev A.I.
The theoretical-legal bases of the realization of executive
military ruling organs of the armed forces of the Russian
Federation 60

**КОНСТИТУЦИОННОЕ,
МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Коростелева М.В.
Формы участия населения в осуществления местного
самоуправления: особенности правового регулирова-
ния и реализации 71

CONSTITUTIONAL, MUNICIPAL LAW

Korostteleva M.V.
Population participation forms in the realization of local
government: peculiarities of legal regulations
and realization 71

<i>Лукьяновская О.В.</i>		<i>Lukyanovskaya O.V.</i>	
Федеральное вмешательство как средство усиления вертикали государственной власти в Российской Федерации.....	76	Federal intervention as means of strengthening of the vertical of the government in the Russian Federation	76
<i>Мирошниченко Е.И.</i>		<i>Miroshnichenko E.I.</i>	
Институт главы муниципального образования: история развития и проблемы реализации.....	80	Institute of head of municipal formation: history of development and problems of realization	80
<i>Джумагулов А. С.</i>		<i>Dzhumagulov A. S.</i>	
Федеральное вмешательство и ответственность органов государственной власти субъектов Российской Федерации.....	88	The Russian Federation state power bodies constituents Federal interference and liability.....	88
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА		THEORY AND THE LAW HISTORY AND STATE	
<i>Козюк М.Н.</i>		<i>Kozuk M.N.</i>	
Правовое пространство и правовое поле.....	94	Legal space and legal field.....	94
<i>Лакеев А.Е.</i>		<i>Lakeev A.E.</i>	
Проблемы приоритета международного права в правовой системе государства.....	100	International law in the state legal system priority problems	100
ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ УЧЕНИЙ		HISTORY OF THE LEGAL AND POLITICAL TEACHINGS	
<i>Тушканов И. В.</i>		<i>Tushkanov I. V.</i>	
Цивилизационный подход в политико-правовых учениях русских монархистов второй половины XIX в.....	106	Civilized approach to political and legal doctrines russian monarchists of the second half XIX age.....	106
ИНФОРМАЦИЯ		INFORMATION	
Научная жизнь факультета.....	112	Science life of college.....	112
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....	117	INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	117

*Точка зрения редакции и членов редколлегии
не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикуемых статей*

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

УДК 378.14

ИННОВАЦИОННОЕ ОБУЧЕНИЕ В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ

М. В. Заднепровская

Статья посвящена инновационным моделям обучения в вузе, их соотношению с традиционными методами в контексте тенденций перестройки системы высшего образования в России. Рассматриваются основные характеристики инновационного обучения, выделяются его разновидности. Обосновывается необходимость реорганизации самостоятельной работы студента в процессе подготовки современного юриста.

Ключевые слова: инновационная модель обучения, обучающие технологии, руководство самостоятельной работой студентов.

PROBLEMS OF THE JURIDICAL EDUCATION

M. V. Zadneprovskaya

The article is devoted to innovative models of learning in high school, their the relation with traditional methods in the context of trends in the restructuring of higher education in Russia. The main charactics of innovative learning, distinguished its variants. The necessity of reorganizing the independent work of students in the preparation of a modern lawyer.

Keywords: innovative model for teaching, learning technology, the leadership of students' independent work

В современном мире высшее образование рассматривается как важнейший фактор развития людских ресурсов – для любой страны и мира в целом. Считается, что в обозримом будущем и для государства и для личности решающим будет уровень образования, объем и степень использования полученных знаний.

Особо отмечается, что новые горизонты развития высшего образования связаны с технологиями, которые способствуют созданию знаний, управлению ими, их распространению, доступу к ним и контролю над ними [3. С. 68].

Решение этих задач требует изменения подходов к подготовке специалистов на высшей ступени образования, использования новых моделей обучения. Причем наиболее актуальны сегодня подходы, связанные с развитием критического мышления и творческих способностей человека.

Долгие годы российская система образования, будучи частью социальной системы, находилась под влиянием идеологического фактора, занимаясь унификацией управляемого ею «человеческого материала» через навязывание совокупности классовых, марксистско-ленинских ценностей, взглядов, убеждений. Оказывалось одностороннее давление на сознание обучаемого и, вместе с тем, воспитывалось чувство нетерпимости к другим взглядам.

Студент выступал в качестве объекта, подлежащего «обработке» в соответствии с определенными требованиями. Содержанием обучения при этом выступал некоторый стандартный вариант заранее отобранного и адаптированного для учащихся социокультурного опыта, представляющего систему знаний, умений и навыков по учебным дисциплинам, конкретизированных посредством учебных планов и программ. Передача такого «готового» знания ученику и усвоение его им полагались главной ценностью и смыслом педагогического процесса. Следствием стало поведение обучаемых как пассивных исполнителей готовых решений. Адаптивная направленность обучения нивелировала уникальность, неповторимое своеобразие каждого конкретного человека, делала его «винтиком» государственного механизма, что в конечном счете обусловило застой во всех областях социальной жизни.

С вступлением России в Болонский процесс произошло изменение образовательной парадигмы – отказ от «концепции энциклопедизма», при которой главный акцент делался на запоминание, усвоение студентом готового материала, в пользу «концепции технологизма», ориентированной на обучение его навыкам поиска научной информации, самостоятельного принятия решений. Возросший

спрос на людей творческих, инициативных, умеющих успешно работать как в одиночку, так и в составе команды, диктует необходимость перехода российской высшей школы от «дидактики памяти» к «дидактике творческого мышления». Закладывание основ юридического образования сопряжено сегодня с задачей научить непрерывно учиться, совершенствуясь лично и профессионально. Это требует изменения и совершенствования не только содержания, но и всего методологического арсенала обучения, разработки и поиска новых технологий, приспособленных к решению изменяющихся педагогических целей и задач.

Отмечая перспективные направления в развитии сферы высшего образования, исследователи подчеркивают важность перехода от информативных к активным методам и формам обучения – через включение в учебную деятельность элементов проблематизации, научного поиска, разнообразных форм самостоятельной работы [2. С. 137]. Другой важной особенностью современного высшего образования становится его отход от узкопрофильной направленности, что выражается, в частности, во введении бакалавриата как базовой общепрофессиональной подготовки (что не исключает в дальнейшем возможности углубленной специализации по одной из магистерских программ).

Рассмотренные тенденции и направления развития высшего образования приводят к необходимости поиска и анализа различных современных моделей обучения в высшей школе.

Необходимо отметить, что термин «модель обучения» («технология обучения») используется неоднозначно. В отечественной педагогике он обозначает особый способ организации обучения с опорой на выделяемую доминирующую группу используемых методов, форм, средств и приемов обучения.

Современные исследователи проблем педагогики разделяют существующие в отечественной высшей школе модели обучения на две группы: традиционные и инновационные. Такое деление представляется достаточно условным, ибо основывается лишь на степени их конъюнктурности в свете решения насущных задач. Нельзя не отметить, что так называемые «инновационные» модели не исключают опоры на традиционные основы и используют методы, формы и приемы, отработанные в рамках «традиционной» модели обучения. Поэтому мы будем рассматривать традиционную классическую модель обучения (иногда ее называют объяснительно-иллюстративной или репродуктивной) как исходную, а другие модели – как ее производные, модернизированные под сегодняшние цели и задачи высшего образования.

Анализ показывает, что инновационные модели обучения выстраиваются на основе концепции развивающего обучения, в русле так называемого личностно-ориентированного подхода и опираются на активную познавательную позицию учащегося [1. С. 57].

Примерная обобщенная модель инновационного обучения предусматривает:

1) активное участие студента в процессе обучения через взаимный обмен информацией (посредством различных знаковых систем), действиями (в форме сотрудничества или конкуренции), взаимного восприятия (в форме понимания и принятия другого), воздействия на другого (в форме заражения, внушения, подражания) [4. С. 38];

2) консультативную роль преподавателя (преподаватель – «менеджер», а не «оракул»);

3) возможности прикладного использования знаний в реальных условиях (практическую направленность обучения);

4) представление знаний в разнообразных оптимальных формах (вариативность приемов и методов обучения);

5) диалогичность учебного процесса – подход к обучению как к коллективной деятельности, творческому взаимообогащающему общению преподавателя со студенческой аудиторией;

6) акцент на процесс обучения студента поиску информации (научить учиться и принимать решения самостоятельно), а не на ее запоминание.

На основе обобщенной инновационной модели обучения складываются разнообразные ее варианты, каждый из которых развивает какой-либо элемент системы учебного процесса. Так, «контекстное обучение» акцентирует внимание на практической части, «имитационное» – на методической «инструментовке», «проблемное» – на особенностях подачи материала преподавателем, «модульное» – на способе организации учебного материала, «дистанционное» – на использовании специфических обучающих технологий и т. д. Во всех случаях любая из инновационных моделей изменяет (развивает, усиливает) характеристику традиционного вузовского учебного процесса, раскрывая ее неиспользованный потенциал.

Таким образом, можно говорить о том, что инновационное образование в целом – это не какая-то определенная модель, а принцип адекватного использования вновь открываемых потенциальных возможностей уже известных элементов системы учебного процесса. Таким образом, инновационный подход в образовании определяется не через использование какой-то одной модели, а через способность проектировать и моделировать нужный вузу учебный процесс с использованием различных моделей (схем) –

на основе знания их потенциальных возможностей и «сильных сторон». Это позволяет сделать процесс обучения в вузе технологичным, то есть

прогнозируемым, выстраиваемым, параметрически приближенным к запланированным результатам.

Инновационные модели обучения	Ключевые особенности	Развиваемая характеристика традиционной модели обучения
Контекстное обучение	Интеграция различных видов деятельности студентов: учебной, научной, практической. Создание условий, максимально приближенных к реальным	Увеличение доли практической работы студента
Имитационное обучение	Использование игровых и имитационных форм обучения	Увеличение доли активных методов обучения
Проблемное обучение	Инициирование самостоятельного поиска студентом знаний через проблематизацию преподавателем учебного материала	Изменение характера учебной задачи и учебного труда с репродуктивного на продуктивный, творческий
Модульное обучение	Содержание учебного материала структурируется в целях максимально полного усвоения, сопровождаясь обязательными блоками упражнений и контроля по каждому фрагменту	Специфическая организация учебного материала – в наиболее сжатом и понятном для студента виде
Дистанционное обучение	Широкий доступ к образовательным ресурсам, самостоятельная, автономная роль студента	Использование информационно-коммуникационных средств и технологий

Такой подход с успехом используется в обучающей технологии многих современных вузов, где каждая учебная дисциплина структурирована в модули, в рамках каждого из которых предлагается широкий и разнообразный набор учебных продуктов: мультимедийные и слайд-лекции, индивидуальные компьютерные тренинги и контрольно-обучающие программы, учебно-методические комплексы с методическими рекомендациями и заданиями для самостоятельной работы и др. Это позволяет предлагать различные «траектории обучения» в зависимости от срока и целей освоения учебной программы.

Современное вузовское обучение ориентируется на технологии, обеспечивающие развитие субъектности, без чего прорыв в подготовке конкурентоспособного специалиста практически невозможен. Преподаватели вузов постоянно ищут пути оптимизации деятельности студентов и хотят видеть в них активных распорядителей полученными знаниями. Для этого необходима системная реорганизация самостоятельной работы студента в контексте инновационного обучения.

Большинство поступающих в вуз имеют проблемы сформированности субъектности как специфической активности по освоению учебно-профессиональной деятельности. Отсюда – недостаточная вовлеченность студентов в образовательный процесс, психологическая неготовность к перестройке собственной учебно-профессиональной деятельности. Активная позиция в обучении не достигается в силу того, что современный выпускник школы мало подготовлен к восприятию научной информации и самостоятельной работе по ее осмыслению. Большинство студентов нуж-

дается в помощи в становлении навыков самоорганизации и самоконтроля в новых условиях обучения, в развитии учебной и профессиональной мотивации.

Провозглашение приоритета самостоятельной работы и изменение нагрузки в учебных планах в ее пользу не решает проблем обеспечения индивидуализации обучения и развития творческих способностей будущих специалистов. Не меняя форм обучения, невозможно сломать сложившиеся у вчерашнего школьника стереотипы деятельности.

Профессиональное обучение необходимо начинать с направленного формирования у студентов нового ценностно-смыслового отношения к специфике вузовских форм работы, новых форм взаимодействия с преподавателем.

Опыт работы со студентами показывает, что при традиционной форме обучения студенты в самостоятельной работе в основном ограничиваются изучением конспектов лекций и без специальных заданий не обращаются к учебникам, словарям, документам и проч. До изложения темы у студентов не возникает вопросов, так как материал не известен, а познавательные потребности стимулируются лишь внешними факторами: занимательностью изложения, иллюстрациями, примерами. После изложения темы вопросов также не возникает в силу убежденности студента в том, что материал уже «препарирован» преподавателем и не нуждается в дополнительном изучении. В результате у студентов слабо развивается внутренняя мотивация, желание понять и разобраться в вопросе самостоятельно.

Руководство самостоятельной работой студентов в условиях инновационного обучения преду-

считывает организационную, методическую и регуляционную составляющие. При этом преподаватель должен заранее выстроить систему самостоятельной работы студентов, учитывая ее формы, цели, отбирая учебную информацию и средства педагогической коммуникации, продумывая собственную роль в этом процессе.

Организационная составляющая руководства самостоятельной работой предполагает создание учебно-методических комплексов, которые должны помочь студенту понять логику построения изучаемого курса: тематический план, планы семинарских и практических занятий, материалы для самоконтроля, сборники учебных задач, перечень учебных пособий и дополнительной литературы по темам, критерии оценки знаний студентов и др.

Методическая составляющая означает разработку заданий, используемых в различных формах организации учебного процесса с целью активизации познавательного интереса и проверки степени усвоения учебного материала. Например, за несколько минут до конца лекции студентам предлагается сформулировать выводы по теме, вопросы по изученному материалу, дать основанные на указанных признаках определения научных понятий, проиллюстрировать теоретическое положение конкретным примером и т.д. В качестве внеаудиторной самостоятельной работы можно предложить студентам индивидуализированные задания: анализ нормативно-правовых источников, выделение точек зрения на проблему, выполнение сравнительных таблиц, конструирование проблемных вопросов и учебных задач, небольшие экспериментальные исследования и проч.

Регуляционная составляющая руководства работой студентов связана с организацией форм сотрудничества, стимулирующих их самостоятельность и творческую активность.

На начальном этапе обучения в вузе необходимо обеспечить перевод студентов из объектной позиции в позицию субъекта – равноправного партнера по общению. Барьером к проявлению коммуникативной активности обычно выступает повышенная тревожность, обусловленная незнакомыми условиями обучения. В целях профилактики и снижения тревожности, для достижения групповой сплоченности в практику работы со студентами целесообразно вводить тренинги общения. Учебный диалог как инновационная технология должен стать привычным и комфортным

для студентов. Задача преподавателя – создать особый климат доверия, при котором он выступает не как носитель «правильного знания», а как гарант помощи в отыскании средств саморазвития, обеспечить равноправие участников учебного процесса, взаимоуважение, взаимопонимание и соразвитие через «разделенное с другими действие» по решению учебно-познавательных задач.

Оптимальные возможности для этого предоставляют семинарские занятия. Чтобы отсутствие знаний у студентов не становилось барьером для активного общения, на первом этапе целесообразно использовать не «объяснительно-опросный» метод, а такие формы проведения занятий, как «круглый стол». Опираясь на учебники, нормативно-правовые акты, материалы научных журналов и средств массовой информации, студенты, направляемые преподавателем, анализируют проблемы темы занятия. Подобные интерактивные формы проведения занятий способствуют формированию глубокого, устойчивого интереса к предмету, направляют на самостоятельные поиски материала, создают атмосферу сотворчества.

Предметно-ориентированный диалог конструируется и на лекциях – на основе «опережающей» самостоятельной работы студентов с учебником, правовыми актами, дополнительной литературой. Задания на самостоятельную работу предлагаются до лекционного изложения материала, а ее контроль осуществляется в ходе лекции.

Успешность руководства самостоятельной работой студентов определяется готовностью преподавателей конструировать открытую для творчества, динамично перестраивающуюся совместную интеллектуально-коммуникативную деятельность со студентами. При таком типе взаимодействия только и может осуществляться профессиональное развитие будущего специалиста.

Библиографический список

1. *Вербицкий, А. А.* Активные методы обучения в высшей школе: контекстный подход [Текст] / А. А. Вербицкий. – М., 1990.
2. *Попков, В. А.* Дидактика высшей школы [Текст]: учебное пособие / В. А. Попков, А. В. Коржув. – М., 2004.
3. *Формирование общества, основанного на знаниях. Новые задачи высшей школы* [Текст]. – М., 2003.
4. *Ходякова, Н. В.* Личностно развивающая образовательная среда: концепции и технологии проектирования [Текст] / Н. В. Ходякова. – Волгоград, 2003.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

УДК 351.81

О ВОПРОСЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРАНСПОРТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

К. М. Иванов, П. А. Ермилов

Авторы обратили свое внимание на одну из наиболее актуальных и мало исследованных тем – обеспечение транспортной безопасности в условиях чрезвычайных ситуаций. Итогом проделанной работы можно считать утверждение авторов о том, что транспортная безопасность в условиях чрезвычайных ситуаций представляет собой состояние защищенности жизненно важных интересов субъектов транспортной инфраструктуры.

Ключевые слова: транспортная безопасность, транспортная инфраструктура, угроза транспортной безопасности, чрезвычайные ситуации, транспортные средства, устойчивое состояние.

ABOUT A QUESTION OF MAINTENANCE OF TRANSPORT SAFETY IN CONDITIONS OF EXTREME SITUATIONS

K. M. Ivanov, P. A. Yermilov

Authors have paid the attention to one of the most actual and few the investigated themes – maintenance of transport safety in conditions of extreme situations. It is possible to consider as a result of the done work the statement of authors that transport safety in conditions of extreme situations represents a condition of security of the vital interests of subjects of a transport infrastructure.

Keywords: transport safety, a transport infrastructure, threat of transport safety, extreme situations, vehicles, a steady condition.

В настоящее время состояние общемировой экономики обуславливает необходимость защиты личности, общества, государства, их прав и законных интересов, собственности и т. д. Очевидно, что защита должна быть направлена не только на субъектов воздействия материальных благ, но и на сами материальные блага. В современных условиях представляется важным исследование некоторых особенностей защиты транспортной инфраструктуры и транспортных средств, в частности, в условиях чрезвычайных ситуаций. Указанные вопросы представляются весьма важными, поскольку транспортная инфраструктура является связующим звеном в государстве, а также мирового сообщества в целом.

Разрушение, повреждение или нарушение устойчивого состояния транспортной инфраструктуры приводят к самым печальным последствиям, что особенно проявляется в небольших поселениях нашей огромной страны. Наводнения, ураганы, землетрясения и иные природные и техногенные чрезвычайные ситуации могут повредить транспортные пути и дороги, что нарушит доступ граждан к жизненно важным объектам, таким, как больницы, магазины, органы внутренних дел, МЧС России и др.

Кроме того, в настоящее время проводится недостаточное количество исследований в облас-

ти обеспечения безопасности транспорта и транспортной инфраструктуры в условиях чрезвычайных ситуаций с точки зрения права.

Актуальность исследования вопросов обеспечения транспортной безопасности в условиях чрезвычайных ситуаций сомнений не вызывает, что определяется совокупностью факторов, например, недостаточным количеством и объемом проводимых исследований в рамках права, чрезвычайно важным значением транспортной инфраструктуры для личности, общества и государства, недостаточным нормативным обеспечением транспортной безопасности, напряженной экономической ситуацией, высокой вероятностью негативного воздействия чрезвычайной ситуации на объекты транспортной инфраструктуры.

Сегодня безопасность, в том числе и транспортная, не может быть обеспечена в рамках одного государства, в отрыве от других стран. Н. Д. Казаков отмечает, что необходима такая система взаимоотношений государств, в которой безопасность каждого была бы одновременно безопасностью для всех [1. С. 61–62].

Согласно Закону РФ «О безопасности», под угрозой безопасности понимается совокупность условий и факторов, которые создают опасность жизненно важным интересам личности, общества и государства. Реальная и потенциальная угроза

объектам безопасности, исходящая от внутренних и внешних источников опасности, определяет содержание деятельности по обеспечению внутренней и внешней безопасности [2].

В соответствии со ст. 1 ФЗ «О транспортной безопасности» транспортная безопасность представляет собой состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства [3]. Следовательно, угрозой транспортной безопасности будут являться акты незаконного вмешательства, которые определяются как противоправные действия или бездействия, в том числе террористические акты, угрожающие безопасной деятельности транспортного комплекса, повлекшие за собой причинение вреда жизни и здоровью людей, материальный ущерб либо создавшие угрозу наступления таких последствий [3].

На основании вышеуказанного можно выделить несколько признаков акта незаконного вмешательства как угрозы транспортной безопасности. В о - п е р в ы х , акт незаконного вмешательства – это противоправное действие или бездействие. В о - в т о р ы х , противоправное действие или бездействие должно повлечь причинение вреда жизни или здоровью, нанести материальный ущерб либо создать угрозу наступления таких последствий. Кроме того, указанные противоправные действия или бездействия должны угрожать безопасной деятельности транспортного комплекса.

В соответствии со ст. 1 ФЗ «О транспортной безопасности» транспортный комплекс – это транспортные средства, а также объекты и субъекты транспортной инфраструктуры. К объектам транспортной инфраструктуры относятся: технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные, трамвайные и внутренние водные пути, контактные линии, автомобильные дороги, тоннели, эстакады, мосты, вокзалы, железнодорожные и автобусные станции, метрополитены, морские торговые, рыбные, специализированные и речные порты, портовые средства, судоходные гидротехнические сооружения, аэродромы, аэропорты, объекты систем связи, навигации и управления движением транспортных средств, а также иные, обеспечивающие функционирование транспортного комплекса, здания, сооружения, устройства и оборудование. К субъектам транспортной инфраструктуры относятся юридические и физические лица, которые являются собственниками вышеперечисленных объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств. Субъекты транспортной инфраструктуры могут использовать объекты транспортной инфраструктуры не только

на праве собственности, но также и на иных законных основаниях [3].

Понятие чрезвычайной ситуации закреплено в нормативно-правовых актах Российской Федерации, а точнее в федеральном законе. Действенный механизм правового регулирования общественных отношений в условиях чрезвычайной ситуации, предотвращения или ликвидации чрезвычайной ситуации имеет важное значение для обеспечения транспортной безопасности.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» чрезвычайная ситуация – это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей [4].

Таким образом, исследование научной литературы, анализ нормативно-правовых актов позволили прийти к выводу, что транспортная безопасность в условиях чрезвычайных ситуаций представляет собой состояние защищенности жизненно важных интересов субъектов транспортной инфраструктуры, а также защищенность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от противоправных действий или бездействий в условиях чрезвычайной ситуации, которые угрожают деятельности транспортного комплекса и влекут за собой причинение вреда жизни и здоровью людей, материальный ущерб либо создающие угрозу наступления таких последствий.

Библиографический список и список источников

1. Казаков, Н. Д. Безопасность и синергетика (опыт философского осмысления) [Текст] / Н. Д. Казаков // Безопасность. Информационный сборник. – 1994. – №4 (20).
2. Российская Федерация. Законы. О безопасности: закон РФ [принят 5 марта 1992 г.] // Российская газета. – 1992. – №103. – 6 мая.
3. Российская Федерация. Законы. О транспортной безопасности: федер. закон [принят 9 февраля 2007 г.] // СЗ РФ. – 2007. – № 7. – Ст. 837.
4. Российская Федерация. Законы. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: федер. закон [принят 21 декабря 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – № 35. – Ст. 3648.

УДК 347.964

ПРЕДАТЕЛЬСТВО КЛИЕНТА, КАК САМОЕ ТЯЖКОЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ АДВОКАТА

Р. Г. Мельниченко

Автором выдвигается идея разработки составов профессиональных правонарушений адвокатов. Обобщая дисциплинарную практику привлечения присяжных поверенных царской России и адвокатов современной России к профессиональной ответственности, автор предлагает определить и принять составы таких профессиональных правонарушений, как предательство клиента.

Ключевые слова: адвокат, ответственность, состав, присяжный поверенный, предательство, лжезащита.

TREACHERY OF THE CLIENT, AS THE HEAVIEST PROFESSIONAL OFFENCE OF THE LAWYER

R. G. Melnichenko

The author puts forward idea of working out of structures of professional offences of lawyers. Generalising disciplinary practice of attraction of barristers of imperial Russia and lawyers of modern Russia to professional responsibility, the author suggests to define and accept structure of such professional offence, as pseudo-protection.

Keywords: lawyer, responsibility, structure, the barrister, treachery, pseudo-protection.

Предательство клиента является понятием, объединяющим в себе группу наиболее тяжелых профессиональных правонарушений адвокатов. Еще в 1582 г. дополнительным приговором Ивана IV (Ивана Грозного) было установлено, что, если поверенный «в суде стоя того продаст, за кого стоял», он должен быть подвергнут смертной казни. В ходе Судебной реформы 1864 г., при формировании в России адвокатуры Европейского типа, присяжные поверенные могли быть подвергнуты уголовному суду (ст. 405 Учреждений судебных установлений) за профессиональные правонарушения. В Уложении о наказании содержались составы следующих преступлений:

1) злонамеренное превышение пределов полномочий и злонамеренное вступление в сношения или сделки с противниками своего доверителя во вред ему (ст. 1709 УоН);

2) злонамеренная передача или сообщение противнику своего доверителя документов (ст. 1710 УоН);

3) злонамеренное истребление или повреждение, присвоение, утайка или растрата документов или имущества доверителей (ст. 1711 УоН) [1. С. 359].

Предательство клиента является наиболее тяжким профессиональным правонарушением адвоката. Не случайно именно деяния, относящиеся к этой группе в дореволюционной России, попали под уголовно-правовое регулирование. В Толковом словаре термину «предательство» дается следующее объяснение – изменить, нарушить верность [5. С. 579]. Столпом адвокатской профессии являются особые доверительные отношения между адвокатом и его клиентом. Нарушить верность – значит разрушить доверие ко всем представителям адвокатской профессии. Ведь нет ничего хуже

предательства человека, который доверил адвокату то, что не доверил бы никому другому. Это прописная истина, но, к сожалению, главный профессиональный императив, который должен быть основой деятельности каждого адвоката, иногда нарушается. Этим и объясняется необходимость его правовой защиты. Особая тяжесть данного правонарушения заключается и в том, что предательство клиента бросает тень на всю корпорацию, подрывая основы адвокатской профессии.

В качестве основного объекта профессионального правонарушения выступают отношения, обеспечивающие защиту и обеспечение законных прав клиента, посредством осуществления квалифицированной юридической помощи адвокатом. Объектом может являться лишь законный интерес клиента. Противоправность предательства клиента, реализующего свой незаконный интерес, до сегодняшнего дня является объектом доктринальных дискуссий и потому его защита не должна обеспечиваться мерами профессиональной ответственности адвоката. В качестве дополнительного объекта правонарушения выступают отношения по формированию и поддержанию высокого авторитета адвокатской корпорации. Основным и неоспоримым преимуществом адвокатов на рынке юридических услуг выступает то обстоятельство, что в сознании потребителей сформировано устойчивое представление о том, что адвокат ни при каких обстоятельствах не предаст своего клиента. То есть, даже в случае если предательство клиента не принесло последнему реального вреда, авторитет адвокатской корпорации будет подорван.

В качестве предмета правонарушения может выступать информация, подпадающая под понятие «адвокатская тайна», содержащаяся как на материальных носителях: документах, электронных

файлах и т. п., так и в устной форме. Такое психологическое состояние клиента, как защищенность, сопричастность, уравновешенность, понимание, также является предметом данного правонарушения.

Объективная сторона профессионального правонарушения может выражаться как в действии, так и бездействии адвоката (молчаливое предательство). Во втором случае адвокат воздерживается от исполнения своих профессиональных обязанностей в интересах третьего лица, тем самым допускает умаление прав своего клиента.

В качестве субъекта правонарушения может выступать как адвокат, так и стажер, а также помощник адвоката. При этом применительно к двум последним субъектам профессиональная ответственность корреспондируется в дисциплинарную. Кроме того, при некоторых квалифицирующих составах предательства клиента в качестве специального субъекта могут выступать руководители и работники органов адвокатского самоуправления.

Субъективная сторона такого профессионального правонарушения, как предательство клиента, может выступать как в форме умысла, так и неосторожности. Форма вины влияет на квалификацию профессионального правонарушения. Мотивом преступления может выступать корысть, месть, амбиции и другие низменные побуждения.

Итак, предательство клиента – это умышленное или неумышленное деяние адвоката, стажера или помощника адвоката, руководителя или работника органов адвокатского самоуправления, направленное, вопреки законным интересам клиента, в пользу его противников, совершенное по мотивам корысти, мести, амбиции или иных низменных побуждений, подрывающее авторитет адвокатуры.

Необходимо выделить несколько составов профессиональных правонарушений, объединенных единым понятием – «предательство клиента»: лжезащита, переход на сторону противника, отказ от клиента, противоречащая защита и свидетельствование против клиента. Квалифицирующие составы будут расположены в порядке убывания их социально-корпоративной опасности. Рассмотрим первый состав профессионального правонарушения адвоката – лжезащиту.

Лжезащита. Данный вид профессионального правонарушения адвоката является наиболее тяжким профессиональным правонарушением и выводится из п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, запрещающего адвокату действовать вопреки законным интересам доверителя. Под лжезащитой понимается умышленное совершение адвокатом деяний, направленных на ухудшение положения своего клиента.

В правоприменительной практике встречается два вида лжезащиты: в форме действия (активная лжезащита) и в форме бездействия (пассивная лжезащита). Различие этих составов проходит по объективной стороне – деянию. При *активной*

лжезащите адвокат предлагает или навязывает свои услуги клиенту для получения от него информации, а также в целях дальнейшего манипулирования им в интересах своих основных клиентов или третьих лиц. Это может произойти как по заранее подготовленной схеме, так и в ходе оказания адвокатских услуг. Например, адвокат заключает соглашение с доверителем в «пользу» своего клиента с целью выведывания и дальнейшей передачи информации доверителю, убеждения клиента в совершении действий, идущих на пользу доверителю, а не клиенту или вообще с целью ухудшения положения клиента.

В нашей практике наблюдался случай, когда доверитель – отец обвиняемого пытался заключить с адвокатом соглашение, согласно которому адвокат обязан был создать условия, при которых его сын – клиент адвоката, получил бы как можно длительный срок заключения. К счастью, данные правонарушения являются довольно редким явлением. По крайней мере, дисциплинарная практика по данному виду профессиональных правонарушений отсутствует. Это, конечно, не означает, что подобные деяния адвокатами не совершаются. В каждом регионе среди адвокатов распространены истории о подобных адвокатах-профессиональных предателях.

В Волгоградской области один довольно известный адвокат лично участвовал в обыске домовладения своего клиента. При этом он лично полез в подпол, так как сотрудники милиции побрезговали туда спускаться. В Алтайском крае адвокат участвовал в фальсификации процессуальных документов против своего клиента. Адвокатской палатой было выяснено, что фактически следственные действия с клиентом не проводились, хотя в протоколе допроса от лица обвиняемого занесено, что он полностью признал вину, но от подписи в протоколе отказался, и во всех протоколах следственных действий имеется аналогичная запись, заверенная подписью адвоката М. [6. С. 49–53]. Анализ подобных прецедентов позволяет сделать обобщение о том, что за совершение адвокатом такого профессионального правонарушения, как активная лжезащита применяется только один вид профессионального наказания – лишение статуса адвоката.

Активная лжезащита – умышленные действия адвоката вопреки законным интересам своего клиента в интересах третьих лиц.

Пассивная лжезащита. В адвокатской практике, во всяком случае, это следует из анализа дисциплинарной практики адвокатских палат, существует тенденция пассивного предательства отдельными адвокатами своих клиентов. При этом, в отличие от активной лжезащиты, опасность которой осознается всеми адвокатами, пассивная не всегда осознается ими как противоправная. Приведем весьма распространенную ситуацию пассивного предательства клиента, с которой сталкива-

ются в своей практике квалификационные комиссии. Адвокат вызывается органами следствия для оказания адвокатских услуг обвиняемому в порядке ст. 51 УПК РФ (так называемый адвокат по вызову). Никакой реальной юридической помощи при этом не оказывается. Адвокат может даже не присутствовать на следственных действиях, подписывая протоколы задним числом. Пассивную лжезащиту не следует смешивать с другим составом профессионального правонарушения – неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей. Общим в этих видах профессиональных правонарушений является то обстоятельство, что клиенту не предоставляется квалифицированная юридическая помощь. Однако при пассивной лжезащите адвокат умышленно не оказывает квалифицированную юридическую помощь своему клиенту, так как бездействует в интересах третьих лиц, как правило, органов следствия. Так, «адвокат по вызову» умышленно «не замечает» нарушения уголовно-процессуального законодательства со стороны следствия по причине того, что у него установлены особые отношения с этими органами. За уклонение от своих профессиональных обязанностей адвокат рассчитывает на получение определенных преференций со стороны следствия. Это может быть и последующие рекомендации состоятельным клиентам и постоянные вызовы по ст. 51 УПК РФ и поблажки при ведении дел платежеспособных клиентов. Приведем прецедент квалификационной комиссии Адвокатской палаты Ульяновской области, в котором прослеживается такой состав профессионального правонарушения, как пассивная лжезащита. Сотрудники милиции сообщили задержанному А., что привели для него адвоката Ф. и пригрозили, что если он будет упрямиться и будет отказываться от этого адвоката, то его вновь будут пытаться электрошоком. Задержанный А. сообщил адвокату Ф., что у него есть свои адвокаты и попросил позвонить им. Однако адвокат Ф. сказал, что он тоже адвокат, и сможет его защитить. На сообщение клиента о том, что его избил работники милиции, адвокат Ф. лишь улыбался и говорил, что все заживет [2. С. 184].

Целью же неоказания квалифицированной юридической помощи при таком правонарушении, как неоказание или ненадлежащее оказание квалифицированных юридических услуг не является обеспечение интересов третьих лиц. Целью адвоката при совершении подобного правонарушения, как правило, является минимизация своих временных, эмоциональных, финансовых и иных издержек при исполнении своих обязательств перед клиентом. Итак, в таком явлении, как адвокат по вызову, как правило, содержится один из трех составов профессиональных правонарушений. Если адвокат по вызову следователя участвовал, например, в собирании или фальсификации доказательств

против своего клиента – это активная лжезащита. В случае если адвокат по вызову умышленно не оказывает своему клиенту юридическую помощь с целью не портить свои отношения со следователем – это пассивная лжезащита. А если адвокат по вызову не осуществляет свои обязанности из-за того, что в порядке ст. 51 УПК РФ государство выплачивает ему мизерный гонорар – это неоказание или ненадлежащее оказание адвокатом своих обязательств перед клиентом.

Анализ практики применения видов наказания за совершение адвокатом такого профессионального правонарушения, как пассивная защита показал, что в основном применяются такие виды наказания, как предупреждение и прекращение статуса адвоката.

Пассивная лжезащита – умышленное ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей в интересах третьих лиц.

Статья 1. Лжезащита

1. Умышленное действие адвоката, вопреки законным интересам своего клиента, в интересах третьих лиц – наказывается лишением статуса адвоката.

2. Умышленное ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей в интересах третьих лиц – наказывается лишением статуса адвоката или предупреждением.

3. Деяние, предусмотренное п. 2 настоящей статьи, совершенное повторно, – наказывается лишением статуса адвоката.

Переход на сторону противника – это очередное оказание адвокатских услуг клиентам, интересы которых противоречат друг другу. Указанный состав следует из правила, закрепленного п. 1. ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которому адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу. Состав является формальным. То есть сам факт оказания адвокатских услуг первоначально одному клиенту, а затем другому – противнику первого содержит состав такого правонарушения, как переход на сторону противника. Отличие этого состава от лжезащиты заключается в том, что адвокат предает своего бывшего клиента, так как невозможно, обладая знаниями о своем бывшем клиенте, не использовать их в борьбе с ним в пользу своего нового клиента. Так, гражданин Н. обратился за юридической помощью к адвокату К., рассказал ему о предъявленном обвинении по ст. 159 ч. 3 УК РФ, консультировался с ним, рассказывал все, «ничего не утаивая». В судебном заседании адвокат К. вступил в дело в качестве представителя потерпевшего [6. С. 33–34].

Рассмотрения требует вопрос о том, имеет ли право адвокат оказывать адвокатские услуги клиентам, интересы которых противоречат друг другу,

если он не разглашает при этом адвокатскую тайну? Согласно дисциплинарному производству Адвокатской палаты Челябинской области, адвокат Г. в процессе консультирования клиента Г-н вручила ему перечень необходимых документов, составила исковое заявление, оформила запросы. Впоследствии по иску клиента Г-н адвокат Г., представляя интересы третьего лица К., предъявила встречный иск. Квалификационная комиссия нашла в деянии адвоката Г. состав профессионального правонарушения, Совет адвокатской палаты прекратил дисциплинарное производство. Совет посчитал, что необходимо отграничивать формальные правовые консультации без какого-либо анализа конкретной ситуации от консультации по правовым вопросам, в ходе которой адвокату сообщается конфиденциальная информация, на основании которой адвокат дает совет доверителю о том, как поступить в том или ином случае во избежание неблагоприятных для него последствий [6. С. 493–498]. Думается, что разграничение консультаций на формально-правовые и правовые не обосновано. Формально-правовых консультаций просто не существует. Во всех случаях клиент, обращаясь к адвокату, излагает ему факты своего дела. В процессе изложения адвокат, как минимум, узнает следующую информацию: что известно клиенту по делу, какое его психологическое отношение к нему, как он настроен на его разрешение. Данной позиции придерживались и сословие присяжных поверенных. Согласно решению Московского Совета присяжных поверенных от 1903 г.: «Вступая в дело, по которому присяжный поверенный ранее консультировал по приглашению противной стороны, он совершает профессиональный проступок» [3. С. 125].

Еще одной коллизией по поводу подозрения о переходе адвоката на сторону противника является ситуация, когда адвокат оказывает помощь по другому делу, но против своего клиента. Формального перехода на сторону основного противника здесь нет, но адвокат начинает оказание юридических услуг второму противнику против своего первого клиента по другому делу. Нам представляется, что данная ситуация подпадает под определение «переход на сторону противника». Мы исходим из того обстоятельства, что адвокат не является машиной по предоставлению юридических услуг за плату. Кроме юридических услуг, адвокат оказывает и психологическую помощь своему клиенту. И в ситуации, когда адвокат одной рукой защищает своего клиента, а другой несет ему угрозу от имени другого своего клиента, теряется сама суть адвокатской профессии. Ни о каком доверии в поверенных отношениях в этом случае говорить не приходится. Так, в 1882 г. Харьковский Совет присяжных поверенных постановил, что не соответствует духу адвокатской профессии ситуация, когда: «Имя от жалобщицы полное

и общее полномочие на ведение всех ее дел, поверенный в то же самое время начал и вел дело о взыскании с нее денег в пользу другого доверителя» [3. С. 128]. В рассматриваемой коллизии присутствует два признака такого состава профессионального правонарушения адвоката, как переход на сторону противника: интересы клиентов противоречат друг другу; адвокат ведет дело против одного своего клиента. Более спорной является ситуация, когда адвокат ведет дело противника своего клиента, по другому делу, и не против своего первого клиента. Данная ситуация не подпадает под понятие «переход на сторону противника», но может содержать состав другого профессионального правонарушения адвоката.

Переходом на сторону противника будет являться и ситуация, когда адвокат первоначально защищал интересы двух клиентов, интересы которых не противоречили друг другу, а затем, при появлении противоречий, расторг соглашение лишь с одним клиентом¹. Подобная ситуация называется «необоснованное сохранение клиента», т. е. продолжение оказания адвокатских услуг с момента, когда адвокат узнал или должен был узнать о том, что интересы клиентов противоречат друг другу. То есть обязанностью адвоката является расторжение договора с обоими своими клиентами. Это требование следует из пп. 1, 2, ч. 1 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката. В случае, когда адвокату еще при заключении соглашений с доверителями было известно, что интересы клиентов противоречат друг другу, то в его деянии будет содержаться состав такого правонарушения, как лжезащита.

Переход на сторону противника – поочередное оказание адвокатских услуг клиентам, интересы которых противоречат друг другу.

Статья 2. Переход на сторону противника

1. Поочередное оказание адвокатских услуг клиентам, интересы которых противоречат друг другу, наказывается лишением статуса адвоката или предупреждением.

2. Продолжение оказания адвокатских услуг с момента, когда адвокат узнал или должен был узнать о том, что интересы клиентов противоречат друг другу – наказывается предупреждением.

Отказ от клиента – это незаконное прекращение оказания адвокатом юридических услуг. Данное правонарушение является наиболее тяжким подвидом такого нарушения, как неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей. Такое правонарушение, как отказ от клиента является

¹ Если адвокат не расторг соглашение, его деяние будет подпадать под такой состав профессионального правонарушения, как лжезащита.

обеспечительной мерой требований, предусмотренных ч. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Не всегда отказ от клиента содержит в себе состав профессионального правонарушения. К законным основаниям относятся случаи, когда адвокат, в силу этических требований адвокатской корпорации, не имеет права оказывать юридическую помощь определенному клиенту. К таким случаям, например, можно отнести выявление противоречий интересов между клиентами адвоката, болезнь адвоката и тому подобное; не является отказом от клиента случай, когда клиент добровольно отказался от услуг адвоката.

Безусловный отказ от клиента запрещен в рамках одной стадии юридических процессов – предварительное следствие, защита в суде первой инстанции, представительство в суде первой инстанции и т. п. К безусловному отказу от клиента будут относиться случаи, когда адвокат-защитник обязан обжаловать приговор: по просьбе подзащитного, при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам. Так, невыяснение позиции подзащитного, находящегося под стражей, относительно необходимости обжаловать приговор, дало основание квалификационной комиссии прийти к выводу о наличии в деянии адвоката нарушения Кодекса профессиональной этики [6. С. 231–234].

В каждом случае подлежат оценке следующие обстоятельства, при наступлении которых в деянии адвоката содержится такой состав профессионального правонарушения, как отказ от клиента: отказ от подготовки и подачи кассационной жалобы на приговор суда и отказ от защиты в суде первой инстанции, если адвокат осуществлял защиту клиента на стадии предварительного следствия. В этих случаях квалификационная комиссия должна выяснить уважительность отказа адвоката от совершения указанных действий.

Нам представляется, что в ряде случаев отказ адвоката от клиента возможен не только по гражданским, но и уголовным делам. Так, присяжный поверенный не мог быть стеснен в праве отказаться от ведения каких-либо дел при получении писем оскорбительного характера. При этом поверенный не только мог, но и обязан был вернуть доверенность автору писем, чтобы сохранить достоинство своего звания [3. С. 211].

Отказ от клиента проявляется в полном прекращении оказания адвокатских услуг, которое может проявляться в прекращении явки в судебные заседания, следственные действия или совершения иных действий, свидетельствующих об участии адвоката в деле.

Особую опасность представляют собой случаи отказа от клиента, интересы которого представляет адвокат по назначению. Такие случаи

более распространены, но и более латентны. Если клиент, оплативший услуги и от которого адвокат отказался, как правило, займет активную позицию и обратится в адвокатскую палату за защитой своих интересов, то клиент по назначению делать этого не будет исходя из принципа – пользы от бесплатного адвоката не было, но и вреда никакого.

Также повышенную опасность содержит факт отказа от клиента по уголовному делу и, следовательно, меньшую по гражданскому. Более того, при осуществлении представительства по гражданскому делу адвокат имеет право отказаться от дела при условии, что интересы клиента будут соблюдены. Мотивы могут быть различными. Так, присяжный поверенный, приняв на себя дело по сообщенным доверителем данным и высказав на основании их то или иное заключение, имеет безусловное право впоследствии, по собиранию всех нужных, по его мнению, справок и документов и последовательного изучения фактической и юридической стороны предложенного процесса, изменить свое первоначальное заключение и, если найдет нужным, отказаться от ведения принятого дела. На него, в подобных случаях, возлагалась одна обязанность – своевременно осведомить доверителя об изменении своего взгляда на дело [3. С. 212].

Отказ от клиента – это незаконное прекращение оказания адвокатом юридических услуг.

Статья 3. Отказ от клиента

1. Незаконное прекращение оказания адвокатом-защитником юридических услуг – наказывается лишением статуса адвоката или предупреждением.

2. Незаконное прекращение оказания адвокатом-представителем юридических услуг, в случае если это повлекло за собой невозможность получения клиентом квалифицированной юридической помощи – наказывается предупреждением.

3. Незаконное прекращение оказания назначенным адвокатом юридических услуг – наказывается лишением статуса адвоката.

Противоречащая позиция – это занятие адвокатом обвинительной позиции, противоречащей интересам клиента, возможна в двух ситуациях: без согласия клиента и с его согласия. Данный состав является гарантией обеспечения обязанности адвоката, закрепленной в п. 2. ч. 1. ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которому адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного.

Занятие адвокатом обвинительной позиции без согласия своего клиента возможно только в случае, если адвокат был убежден, что его позиция пойдет во благо его клиенту. Так, адвокат С.,

осуществляя защиту К., который не признал свою вину, счел вину своего клиента установленной и просил о переквалификации действий подсудимого [2. С. 25–27]. Для квалификации деяния является неважным, действительно ли занятая адвокатом обвинительная позиция пошла на пользу его клиенту. Также неважно, в какую форму адвокат облек свою обвинительную позицию. Так, под рассматриваемый состав подпадает случай, когда адвокат высказывает в судебных прениях следующую фразу: «Мой клиент не смог совершить инкриминируемое ему деяние, так как он положительно характеризуется, имеет несовершеннолетних детей и т. п.». Слушателям ясно, что сам адвокат не верит в невиновность своего клиента, так как указывает на смягчающие вину обстоятельства.

Занятие адвокатом обвинительной позиции с согласия клиента содержит состав профессионального правонарушения, когда все обстоятельства дела свидетельствовали о наличии самоговора клиента. Совершение правонарушения связано с ненадлежащим исполнением адвокатом своих обязанностей и совершается, как правило, или назначенными адвокатами, или адвокатами по вызову. В правоприменительной практике адвоката привлекают к профессиональной ответственности за подобное правонарушение в случае, если клиент был впоследствии оправдан. Так, Совет адвокатской палаты Ульяновской области в своем решении указал: «Защищая интересы Г., адвокат Я.О.Г. должен был на основании анализа всех доказательств по делу убедиться в том, что его подзащитная не оговаривает себя, а при малейшем сомнении в этом, учитывая показания подсудимого Т., он должен был просить суд об оправдании Г., но не сделал этого» [3. С. 30].

Указанные составы не следует смешивать с таким видом предательства клиента, как лжезащита. Так, в случае, если будет установлено, что адвокат занял обвинительную позицию против интересов своего клиента, то это его деяние будет охватываться таким составом профессионального правонарушения, как лжезащита.

Статья 4. Противоречащая позиция

1. Занятие адвокатом обвинительной позиции без согласия своего клиента – наказывается лишением статуса адвоката или предупреждением.

2. Занятие адвокатом обвинительной позиции с согласия своего клиента в случае, когда все обстоятельства дела свидетельствовали о наличии самоговора – наказывается предупреждением.

3. Деяние, предусмотренное п. 1 настоящей статьи, совершенное повторно, – наказывается лишением статуса адвоката.

Свидетельствование против клиента является на сегодняшний день наиболее дискутируемым составом профессиональных правонаруше-

ний адвокатов [4. С. 3–6]. Представляется, что при создании состава профессионального правонарушения, связанного с дачей адвокатом показаний против своего клиента, необходимо учитывать и возможность необоснованного «очернения» адвоката со стороны своего бывшего клиента. И поэтому необходимо выделить два состава: свидетельствование в целях самозащиты и свидетельствование, не связанное с самозащитой адвоката. Однако, даже если адвокат свидетельствует в целях самозащиты, он подлежит профессиональной ответственности, если не сообщит в Совет адвокатской палаты о своем вызове на допрос. Этим требованием будут исключены ситуации, когда адвокат случайно или по телефонному звонку является на допрос против своего клиента.

Свидетельствование против клиента – дача показаний адвокатом вопреки воли и интересам лица, которому адвокат оказывает или оказывал адвокатскую помощь.

Статья 5. Свидетельствование против клиента

1. Дача показаний адвокатом вопреки воли и интересам лица, которому адвокат оказывает или оказывал адвокатскую помощь, если это не связано с самозащитой адвоката от обвинений клиента – наказывается лишением статуса адвоката.

2. Дача показаний адвокатом вопреки воли и интересам лица, которому адвокат оказывает или оказывал адвокатскую помощь, связанная с самозащитой адвоката от обвинений клиента, если адвокат предварительно не сообщил об этом в Совет адвокатской – палаты наказывается предупреждением.

Библиографический список

1. Гаврилов, С. Н. Профессиональное ябедничество как недобросовестность при ведении адвокатами судебных дел (XVIII–XIX) [Текст] / С. Н. Гаврилов // Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции, 2004–2005 гг. / Федеральная палата адвокатов Рос. Федерации. – М.: «Новая юстиция», 2006.
2. Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области [Текст]: сборник материалов / сост. Н. М. Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009.
3. Марков, А. Н. Правила адвокатской профессии в России [Текст] / А. Н. Марков. – М.: Типография О. Л. Сомовой, 1913.
4. Мельниченко, Р. Г. Адвокатам разрешили давать показания против своих клиентов? [Текст] / Р. Г. Мельниченко // Адвокат. – 2008. – № 7.
5. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М.: Азбуковник, 1999.
6. Профессиональная этика адвокатов [Текст]: сборник материалов / сост. Н. М. Кипнис. – М.: ООО «Вариант», 2008.

ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

УДК 347.457

ВИДЫ АККРЕДИТИВОВ, УСТАНОВЛЕННЫЕ В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РФ

И. Б. Иловайский

Аккредитивное правоотношение – уникальный по своей правовой природе институт, так как его участники, используя элементы того или иного вида этой формы расчетов или их комбинации, как в игрушке ЛЕГО, могут конструировать обязательства между собой и добиться наиболее приемлемого и отвечающего взаимным интересам способа платежа. В зависимости от складывающихся правомочий между ними возможно выделить более двадцати видов аккредитивов. Рассмотрение такого рода правоотношений будет, на наш взгляд, интересно не только студентам и аспирантам, но и представителям коммерческих организаций, заинтересованных в оптимизации расчетных обязательств со своими контрагентами.

Ключевые слова: чистый аккредитив, резервный аккредитив, документарные (товарные) аккредитивы, отзывные и безотзывные аккредитивы, подтвержденный аккредитив, досрочно-открываемый аккредитив, аккредитив с красной оговоркой, аккредитив с зеленой оговоркой, револьверные аккредитивы, трансферабельный аккредитив.

SPECIES OF CREDIT ESTABLISHED IN THE CIVIL CODE OF RUSSIAN FEDERATION

I. B. Ilovaysky

The credit of jural relation is the unique institute by the legal nature, because participants are used the elements of a particular type of this form of payment, or combinations. They can build obligations between themselves and achieve the most acceptable and the mutual interest of the method of payment. Depending on developing competences between them we can allocate more than twenty kinds of credit. Consideration such jural relation will be interesting not only to students and post-graduate students, and also representatives of the commercial organizations. Commercial organizations will be interested in optimization of settlement obligations with them cosignatory.

Keywords: clean credit, stand-by credit, documentary credit, banker's commercial credit, commercial letter of credit, revocable/irrevocable letter of credit, confirmed credit, anticipatory credit, red clause credit, green clause credit, revolver credit, transferable credit.

На основе складывающихся прав и обязанностей субъектов аккредитивных отношений аккредитивы подразделяют на виды и их разновидности. Сохраняя общие для этих правоотношений черты, каждый вид аккредитива имеет присущие только ему особенности. Плательщик и получатель средств, используя тот или иной вид этой формы расчетов или их комбинации, могут добиться наиболее приемлемого и отвечающего взаимным интересам способа платежа. Некоторые виды аккредитивов урегулированы в ст. 867–873 Гражданского кодекса РФ и Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов, публикация Международной торговой палаты № 500 от 1993 г. (далее по тексту Унифицированные правила), другие же хотя и не нашли пока нормативного закрепления, однако, применяются в банковской практике. В зависимости от складывающихся прав и обязанностей субъектов аккредитивных отношений выявляются следующие виды аккредитивов: денежные, резервные и доку-

ментарные; отзывные и безотзывные; покрытые, непокрытые и рамбурсные; подтвержденные и неподтвержденные; исполняемые посредством платежа против товаротранспортных документов и исполняемые с использованием переводных векселей; делимые и неделимые; возобновляемые и невозобновляемые; досрочно открываемые и с отсроченным сроком платежа; свободнообращаемые и переводные; компенсационные.

По цели, которую хотят достичь стороны аккредитивного обязательства, аккредитивы подразделяются на денежные (чистые), резервные и документарные (товарные).

Д е н е ж н ы е, или чистые, а к к р е д и т и в ы используются в целях избежать перемещения наличных денег и обеспечить их получение в нужном месте. То есть на первый план выступает расчетная функция. Подобный порядок платежей применялся в СССР на основе норм Устава Госбанка СССР [13] и Устава государственных трудовых сберегательных касс. В соответствии с п. 12 Устава Гос-

банка СССР денежным аккредитивом являлась именная ценная бумага. Плательщик и получатель средств в ней совпадали, им выступало физическое лицо, на имя которого выдавался аккредитив. Аккредитиводатель вносил деньги в одном отделении банка в обмен на выдачу такой ценной бумаги, и получал их путем ее предъявления в другом отделении этого кредитного учреждения. Исторически такой порядок расчетов известен очень давно, задолго до его регламентации в СССР, и использовался как способ оплаты расходов путешественников и купцов, не желавших перевозить наличные деньги. Такое средство безналичных расчетов имеет большое сходство с *letterae patentas* [1. С. 105] и древнеиндийскими *ondegui* [10. С. 151–152], а в настоящий момент с дорожными чеками [7. С. 13].

В СССР существовало две разновидности денежного аккредитива. Первая предусматривала возможность перевода на любую сумму до трех тысяч рублей. Такой аккредитив подлежал оплате только на всю сумму. Если владелец хотел получить часть денег, то на оставшуюся сумму выдавался новый аккредитив. Вторая разновидность предусматривала выплаты на сумму до трехсот рублей. По желанию владельца он мог быть оплачен полностью или частями по сто рублей. Бланки денежного аккредитива состояли из четырех частей: самого аккредитива, контрольного листа к нему, корешка и талона. Оплата этой ценной бумаги могла произойти в течение четырех месяцев со дня выдачи, при предъявлении контрольного листа и паспорта. В получении денег владелец аккредитива расписывался в присутствии контролера Сбербанка. По содержанию эта ценная бумага объединяла в себе черты простого векселя, но без права передавать его по индоссаменту, а также чека, так как выставлялась на кредитное учреждение, но предусматривала длительные сроки платежа, что, собственно, и отличало его от чека.

Денежный аккредитив не потерял актуальности и в настоящее время, но для его реанимации необходимо надлежащее правовое регулирование такого порядка расчетов со стороны законодателя [11. С. 84]. Платежи таким способом возможны в настоящее время с использованием переводного векселя (тратты) на основе п. 2 ст. 867 ГК РФ и ст. 2 Унифицированных правил. В западноевропейских странах подобные аккредитивы называются чистыми [4. С. 3–5] (англ. *clean credit*). Они используются при доверительных отношениях между сторонами или при высокой степени платежеспособности плательщика. Совпадения плательщика и получателя средств в этом случае не происходит. Бенефициар предъявляет вексель к платежу в исполняющий банк, а он выставляет (трассирует)

его на банк-эмитент и на плательщика средств. Для полноценного осуществления таких платежей на территории РФ необходимо развитие содержания ст. 867 ГК РФ в иных правовых актах, которых до настоящего времени в Российской Федерации не принято. Положения о безналичных расчетах в РФ, утвержденные ЦБ РФ 03.10.2002 № 2-П (далее по тексту Положения № 2-П), умалчивают о возможности использования переводных векселей при расчетах по аккредитиву.

Другой разновидностью аккредитивов из рассматриваемой группы является резервный аккредитив (англ. *stand-by credit*), направленный не на движение денег или оплату товаров, а на обеспечение обязательств плательщика перед бенефициаром. Главной целью такого рода операций является предоставление гарантии. Резервные аккредитивы исполняются при предъявлении бенефициаром в банк не товаротранспортных документов, а требований или заявлений, что плательщик средств не исполнил своих обязательств по основному соглашению. Как правило, резервные аккредитивы служат для обеспечения: возвратности заемных средств в договоре займа; авансовых платежей, если должник не смог исполнить основного обязательства; оплаты убытков при ненадлежащем исполнении обязательств; оплаты товара в случае неплатежа другим способом и т.п.

По своему содержанию резервные аккредитивы очень похожи на банковские гарантии, что обусловлено их возникновением. В середине XIX в. в некоторых штатах США были запрещены банковские гарантии. Банки в ответ на это стали применять в аккредитиве элементы гарантий, а подобные аккредитивы стали называть резервными [8. С. 342]. По существу, произошло явление, которое в логике называют подменой понятий или тезиса (*ignoratio elenchi*) [14. С. 322]. Тем не менее в ст. 1 Унифицированных правил установлено, что нормы этого правового акта применимы и к резервным аккредитивам. Организация Объединенных Наций для регулирования таких операций 11.12.1995 г. приняла Конвенцию о независимых гарантиях и резервных аккредитивах [9. С. 633–640], подчеркнув тем самым схожесть этих двух правовых институтов.

Третьим видом аккредитивов из рассматриваемой классификации являются документарные, или товарные, аккредитивы (англ. *documentary credit, banker's commercial credit, commercial letter of credit*). Это наиболее многочисленная и часто используемая разновидность исследуемой формы расчетов. Документарные аккредитивы решают одновременно три задачи.

Во-первых, осуществляют платежи по обязательствам, лежащим в основе их возникновения.

Во-вторых, обеспечивают их исполнение. В-третьих, являются средством краткосрочного кредита. Условия таких аккредитивов предусматривают, что бенефициар предоставляет в банк-эмитент документы (отсюда и название «документарные аккредитивы»), которые подтверждают осуществление отгрузки товара, факт произведенных работ и оказанных услуг, а также удостоверяет их соответствие качеству и количеству, установленному в соглашении между сторонами. К подобным документам относятся различные товаротранспортные документы (автомобильные, железнодорожные и авиационные накладные, коносаменты, почтовые и курьерские квитанции), коммерческие счета, сертификаты качества и сертификаты инспектирования независимых контрольных организаций (например: «SGS Inspection Services LTD», «Cargo Superintendents Ltd.», «Bureau Veritas of France», «Saybolt» и т. п.) и иные документы по усмотрению сторон.

Как и для всех форм безналичных расчетов, основой возникновения аккредитивов рассматриваемой группы является переводное письмо (*letterae patentas*). В зависимости от того, на какую из функций (платежную, расчетную или обеспечительную) сделан акцент, аккредитивы подразделяются на три вышеприведенные вида. Все эти функции наиболее полно отражаются в документарном аккредитиве.

В свою очередь, документарные аккредитивы, от возможности одностороннего изменения условий аккредитива или его отмены плательщиком или банком-эмитентом, подразделяются на отзывные и безотзывные (англ. *revocable/irrevocable*). Основанием выделения этой группы аккредитивов выступает характер обязательств аккредитиводателя и банка-эмитента по отношению к бенефициару.

В соответствии с п. 1. ст. 868 ГК РФ отзывным признается аккредитив, который может быть отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. Отзывные аккредитивы не создают каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств, а для последнего серьезных гарантий платежа, так как банк-эмитент без его согласия в любой момент может отменить или изменить условия аккредитива. Поэтому они крайне редко используются на практике [15. С. 214].

В юридической литературе отмечалось, что изменение или отмена аккредитива осуществляется банком-эмитентом по приказу плательщика [5. С. 445]. Это мнение соответствует содержанию ст. 845 и п. 1 ст. 867 ГК РФ, согласно которым банк (в аккредитивной операции банк-эмитент) действует по поручению приказодателя аккредитива. Поэтому отменить или изменить условия

аккредитива эмитент может также по приказу плательщика. Однако при буквальном толковании п. 1 ст. 868 ГК РФ может последовать вывод, что банк-эмитент вправе самостоятельно без предварительного приказа плательщика отменить или изменить аккредитив. С целью снять возможность такого разночтения этой нормы, мы предлагаем дополнить текст рассмотренной статьи и изложить ее в следующей редакции: «Отзывным признается аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом по поручению плательщика без предварительного уведомления получателя средств». Такое дополнение внесет ясность в содержание п. 1 ст. 868 ГК РФ и исключит ее двусмысленное толкование, так как аккредитив открывается по воле плательщика и, естественно, его отзыв должен осуществляться по его поручению. Неслучайно в п. 4.2 Положения № 2-П прямо предусмотрено, что отзывный аккредитив может быть как отменен, так и изменен банком-эмитентом на основании письменного распоряжения плательщика.

По общим правилам, предусмотренным в п. 3 ст. 868 ГК РФ, предполагается (презюмируется) отзывность аккредитива, если в его тексте стороны не установят иное. Противоположная по содержанию норма установлена в пункте «С» ст. 6 Унифицированных правил, в соответствии с которой при отсутствии какого-либо особого указания аккредитив будет считаться безотзывным. В связи с этим возникает вопрос о том, как следует рассматривать ситуацию, при которой стороны не указали какой вид аккредитива отзывный или безотзывный установлен между ними, но сделали ссылку на применение при расчетах Унифицированных правил. Подобные случаи могут возникнуть и во внешнеэкономических отношениях с участием российских контрагентов, и во внутренних расчетах, когда стороны в соглашении между собой указывают на применение этого источника. Унифицированные правила являются международным банковским обычаем. В соответствии со ст. 5 ГК РФ такого рода правила признаются источниками российского гражданского права, но применяются только в том случае, если не противоречат обязательным для участников обязательства положениям законодательства РФ или договора. Норма п. 3 ст. 868 ГК РФ о презумпции отзывного аккредитива носит диспозитивный характер, стороны аккредитивных отношений по соглашению между собой вправе установить безотзывный вид аккредитива. Поэтому включение в договор ссылки на Унифицированные правила должно однозначно рассматриваться как трансформация в условия договора положений этого источника гражданского права, а открытый аккредитив при таких

обстоятельствах следует считать безотзывным [11. С. 104].

Такое решение снижает возможность злоупотреблений со стороны плательщика средств и наиболее полно отвечает интересам бенефициара. Несмотря на это, возможно и обратное мнение, что ссылка в договоре на Унифицированные правила является лишь отсылкой к международному обычаю, а не к условию договора, вследствие этого аккредитив должен считаться отзывным. Для устранения подобных противоречий наиболее простым решением было бы внесение в п. 3 ст. 868 ГК РФ изменений, устанавливающих презумпцию безотзывного аккредитива, что соответствовало бы нормам международной практики расчетов по аккредитиву и не порождало бы трудностей в осуществлении правоприменительной деятельности.

Отзывные аккредитивы представляют собой своего рода переходную ступень от документарного инкассо, при котором банк не несет ответственности за платеж, к другой более совершенной форме расчетов – безотзывному аккредитиву, где банк становится не только гарантом платежа, но и субъектом самостоятельного платежного обязательства, независимого от обязательств приказодателя аккредитива. В соответствии с п. 1. ст. 869 ГК РФ безотзывным признается аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств. Таким образом, этот вид аккредитива дает получателю средств более высокую степень обеспечения исполнения платежа по сравнению с отзывным аккредитивом. Однако действующая редакция п. 1 ст. 869 ГК РФ дает основания для существования мнения, что плательщик средств или банк-эмитент вправе беспрепятственно в одностороннем порядке изменять условия этого аккредитива и вносить такие изменения в условия аккредитива, выполнить которые бенефициар объективно не сможет. Н. В. Ростовцева, комментируя сложившуюся ситуацию, отмечает, что, формально применяя данные положения, можно изменить условия о виде аккредитива, установив вместо безотзывного отзывный аккредитив, который впоследствии предоставит возможность отменить аккредитив полностью без согласия получателя средств [11. С. 105]. Таким образом, граница между отзывным и безотзывным видами аккредитива становится размытой и нечеткой.

Высказанное суждение, на наш взгляд, представляется неубедительным, поскольку в соответствии со ст. 310 ГК РФ одностороннее изменение условий обязательства не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. В ст. 869 ГК РФ такого рода исключений не установлено. Следовательно, изменить в одностороннем порядке

безотзывный аккредитив плательщик и банк-эмитент не вправе. Тем не менее для устранения неоднозначного толкования этой нормы необходимо дополнить п. 1 ст. 869 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «Безотзывным признается аккредитив, который не может быть отменен или изменен без согласия получателя средств». Такое уточнение, с одной стороны, поставит барьер перед злоупотреблениями аккредитиводателя, а с другой – будет соответствовать нормам международных расчетов и, в частности, ст. 9 Унифицированных правил.

Разграничение аккредитивов на отзывные и безотзывные носит весьма важный характер. Во-первых, такая классификация подчеркивает переходный этап развития переводного письма от инкассо к аккредитиву. Этот факт значим для законодателя, так как позволяет установить единые основы регулирования не только аккредитивов, но и иных форм расчетов. Во-вторых, такое разграничение концентрирует внимание бенефициара на характере обязательств аккредитиводателя и банка-эмитента.

Пренебрежение к этим вопросам со стороны получателя средств приводит к неблагоприятным имущественным последствиям. Примером такого рода ошибок является исполнение контракта № 643/05763458/30023 между Волгоградским ОАО «Химпром» и немецкой фирмой «Космос Фертилайзер ГМБХ». В соответствии с условиями этого соглашения поставленный российским контрагентом товар должен был оплачиваться по аккредитиву. Какого вида аккредитив был открыт немецкой стороной ОАО «Химпром» не обратило внимания и отгрузило товар в адрес этого партнера. При предъявлении документов в исполняющий банк, а это произошло через день после отгрузки товара, представителям российского акционерного общества было заявлено, что плательщик средств отозвал аккредитив. Даже после выигранного судебного процесса, ответчиком в котором выступало «Космос Фертилайзер ГМБХ», ОАО «Химпром» не смогло вернуть стоимость неоплаченного товара в сумме 127000 долларов США, так как счета фирмы были пустыми, а ее учредители скрылись [6]. Подобные ситуации могут произойти при расчетах по аккредитиву и на территории России.

Разновидностью безотзывного аккредитива является подтвержденный аккредитив (англ. *confirmed credit*), предусмотренный в п. 2 ст. 869 ГК РФ. Основанием выделения этого аккредитива в отдельный вид является выдаваемое по просьбе банка-эмитента дополнительное обязательство исполняющего банка произвести платеж получателю средств (бенефициару) на условиях, предусмотрен-

ных аккредитивом. Для бенефициара подтверждение аккредитива означает, что наряду с банком-эмитентом обязанным перед ним становится и исполняющий банк, т. е. возникает пассивная множественность лиц, при которой одному кредитору становятся обязанным два должника. В международных расчетах подтвердить аккредитив может как исполняющий банк, так и иной третий банк, которые вместе с исполняющим банком являются солидарными должниками перед бенефициаром. Во внутрироссийских расчетах, в соответствии со ст. 869 ГК РФ, подтверждение может осуществить только исполняющий банк, причем законодатель целенаправленно акцентирует внимание на субсидиарном характере обязательств этого кредитного учреждения по подтвержденному аккредитиву.

По способу предоставления денежного покрытия исполняющему банку аккредитивы подразделяются на покрытые, непокрытые и рамбурсные.

В соответствии с п. 2 ст. 867 ГК РФ покрытым или депонированным признается аккредитив, по которому банк-эмитент при его открытии обязан перечислить сумму аккредитива (покрытие) в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. Покрытие осуществляется за счет денежных средств плательщика или предоставленного ему банком-эмитентом кредита. В последнем варианте отношения по расчетам осложняются еще и обязательствами по предоставленному кредиту.

Покрытый аккредитив наиболее выгоден получателю средств, т. к. предоставляет ему надежное обеспечение, что отгруженный им товар будет оплачен. Для аккредитиводателя это, наоборот, менее выгодная операция. Депонирование средств для него означает фактическую предоплату, поскольку он не сможет распорядиться такой суммой денег на все время действия аккредитива. И хотя это лицо получает гарантии, что платеж произойдет только при условии исполнения бенефициаром своих обязательств, кредитная функция аккредитива при этом снижается, и отвлеченные на него денежные средства в должной мере не участвуют в хозяйственном обороте. Поэтому при покрытом аккредитиве баланс интересов плательщика и получателя средств несколько нарушается в пользу последнего участника расчетов.

Противоположностью покрытого аккредитива является непокрытый, или гарантированный аккредитив. В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 867 ГК РФ при таком порядке расчетов исполняющему банку предоставлено право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента. Расчеты в таком варианте возможны только при

наличии между этими субъектами корреспондентских отношений, что в практике внутрироссийских расчетов встречается редко. Система расчетно-кассовых центров ЦБ РФ делает просто лишним заключение такого рода соглашений между кредитными учреждениями РФ. На наш взгляд, в таком порядке расчеты возможны в системе крупных банков с развитой филиальной сетью (например, Сбербанк РФ), клиентами которых являются и приказодатель, и бенефициар аккредитивного правоотношения.

В международных расчетах покрытые и непокрытые аккредитивы используются крайне редко. Упоминания о подобных операциях нет ни в Унифицированных правилах, ни в других источниках зарубежного права, например, в Едином образном торговом кодексе США. Информации о них мы не находим и в публикациях известных западных юристов практиков таких, как К. Шмиттгофф, М. Роов, Л. Викремератне, Ч. Бусто и т. д. Поэтому большинство аккредитивов при международных расчетах следует рассматривать как непокрытые. В ходе их осуществления исполняющий банк не производит выплат бенефициару из собственных средств и исполняет роль связующего звена между банком-эмитентом и банком бенефициара. Так, в пункте «С» ст. 10 Унифицированных правил установлено, что если только исполняющий банк не является подтверждающим банком, исполнение банком-эмитентом не создает для исполняющего банка какого-либо обязательства произвести платеж, платеж с рассрочкой, акцептовать тратты или произвести неогонимацию. При наличии между этими кредитными организациями специальной договоренности и корреспондентских отношений, исполняющий банк может выплатить суммы аккредитива из своих собственных средств, но тогда, согласно пункту «D» ст. 10 Унифицированных правил, он получает право на возмещение или рамбурс таких выплат со стороны банка-эмитента. Корреспондентские связи между этими субъектами могут отсутствовать. Исполняющий банк и в этом варианте по просьбе банка-эмитента может принять на себя полномочия платить по аккредитиву. В таком случае расчеты между ними будут осуществляться через одного или нескольких общих банков корреспондентов, которые, как звенья в цепи, свяжут банк-эмитент и исполняющий банк. Эмитент выдает корреспондирующему банку рамбурсные полномочия или инструкции оплатить требования исполняющего банка. Кредитное учреждение с такого рода обязанностями называют рамбурсирующим банком. Согласно ст. 19 Унифицированных правил, исполняющий банк по своему выбору может предъявить требования о возмещении и к этому

банку, и к банку-эмитенту. Отношения между банком-эмитентом и рамбурсирующим банком как содолжниками, с одной стороны, и исполняющим банком (кредитором) – с другой, порождают пассивную множественность лиц в этой части аккредитивного обязательства, которое носит солидарный характер.

В Российском законодательстве нет указания на рамбурсные обязательства, но в ч. 2 ст. 870 ГК РФ установлено, что если исполняющий банк произвел платеж или осуществил иную операцию в соответствии с условиями аккредитива, банк-эмитент обязан возместить ему понесенные расходы. По смыслу этой нормы в их состав должны быть включены и выплаченные бенефициару суммы и операционные расходы исполняющего банка.

Как уже отмечалось, межбанковские расчеты в РФ преимущественно осуществляются через РКЦ ЦБ РФ, а платежи по непокрытому аккредитиву, в соответствии со ст. 867 ГК РФ, возможны только при наличии между банком-эмитентом и исполняющим банком прямых корреспондентских отношений. Отсюда следует, что если между указанными банками нет корреспондентских отношений, то расчеты по аккредитиву между их клиентами могут происходить только покрытыми аккредитивами. Закон в этом случае не содержит явного запрета использовать расчеты по аккредитиву без обязательств депонирования денежных средств на счет исполняющего банка, но законодательство РФ не содержит и норм, регулирующих такой порядок расчетов. Возникает ситуация, при которой плательщику невыгодно использовать покрытый аккредитив, так как он фактически не избегает предоплаты. Применить непокрытый аккредитив это лицо не может, поскольку между банком-эмитентом и исполняющим банком нет корреспондентских отношений. Нельзя в таком состоянии воспользоваться и рамбурсными обязательствами, так как они не предусмотрены в отечественном законодательстве. При таком положении у исполняющего банка не будет уверенности, что выплаченные им по аккредитиву суммы будут возвращены. Такое состояние в целом затрудняет расчеты по аккредитиву и отрицательно сказывается на популярности этой формы расчетов. Поэтому мы предлагаем ввести в отечественное законодательство понятие рамбурсного обязательства, которое могли бы принять на себя РКЦ ЦБ РФ или другие кредитные организации, используемые как передаточные звенья между банком-эмитентом и исполняющим банком.

Развить содержание рамбурсных обязательств и условия их предоставления можно было бы в законе о безналичных расчетах, что позволит разно-

образить способы получения возмещения (покрытия) по аккредитиву исполняющим банком.

Нововведением действующего отечественного Гражданского кодекса при регулировании расчетов по аккредитиву является непосредственное указание в ч. 1 ст. 867 ГК РФ на способы исполнения аккредитивного обязательства. Согласно этой нормы, аккредитив может быть исполнен непосредственным платежом против установленных документов или с использованием переводного векселя (тратты). Последний способ, в свою очередь, подразделяется на три разновидности: прямым и немедленным платежом предъявленного к оплате переводного векселя; путем акцепта переводного векселя и последующего платежа по нему; посредством учета тратты. Использование в аккредитиве векселя является новацией в законодательстве РФ и соответствует международной практике расчетов по аккредитиву.

При оплате по аккредитиву переводного векселя к платежу в банк предъявляется эта ценная бумага и документы, подтверждающие выполнение условий аккредитива. При таких расчетах возникает сразу несколько правоотношений: обязательства по поставке товаров, оказанию услуг или работ, которое является основанием возникновения как собственно аккредитивного обязательства, так и правоотношения по переводному векселю. Вексель передается бенефициару при заключении основного договора плательщиком средств по аккредитиву. Такая тратта выставляется на банк-эмитент со сроком «по предъявлении» и должна содержать пометку «выставлено по аккредитиву № ...банка...» [3. С. 170]. Аккредитиводатель, передавая вексель бенефициару, выступает в роли векселедателя (трассанта), бенефициар становится векселедержателем (ремитентом), а плательщиком (трассатом) назначается банк-эмитент или исполняющий банк. Применение векселя в аккредитиве предоставляет бенефициару дополнительные гарантии, поскольку в случае неоплаты аккредитива он может потребовать платежа непосредственно по векселю, не связывая себя аккредитивными обязательствами.

Содержание аккредитива с акцептом переводного векселя заключается в том, что банк-эмитент или исполняющий банк принимает предусмотренные условиями аккредитива документы, акцептует переводной вексель, после чего становится непосредственно, безусловно и первоначально обязанным за платеж по векселю перед получателем средств. Бенефициар вправе потребовать оплату по акцептованной тратте и от приказодателя аккредитива (векселедателя), но только в случае, если банк в силу каких-то причин отказался от оплаты векселя. Аккредитив с акцептом перевод-

ного векселя предоставляет плательщику отсрочку выплаты денежных средств по аккредитиву, так как акцептованный вексель еще должен быть предъявлен к оплате в установленный в нем срок. Такое условие позволяет аккредитиводателю до наступления срока платежа по векселю реализовать полученный от бенефициара товар и за счет выручки оплатить вексель. Если бы вексель не использовался, то приказодателю аккредитива пришлось бы брать в банке кредит и нести по нему дополнительные расходы. Преимущества от применения такого аккредитива есть и у получателя средств, для которого акцептованная тратта предоставляет не только дополнительные гарантии платежа, но и дает возможность учесть этот вексель и получить денежные средства по нему досрочно. В международных расчетах аккредитивы с акцептом переводного векселя называют рамбурсным аккредитивом [2. С. 117].

В условиях аккредитива может быть предусмотрено, что оплата производится посредством учета переводных векселей, предъявленных бенефициаром. Это могут быть как тратты, выданные аккредитиводателем, так и переводные векселя других контрагентов бенефициара. Учет векселя представляет собой досрочный платеж по тратте, но не всей суммы по номиналу векселя, а только ее части. Остальную часть – учетный процент или дисконт – банк удерживает (учитывает) в качестве оплаты его услуг. Таким образом, плательщик и получатель средств по аккредитиву при таком

порядке платежа должны предусмотреть, чтобы суммы по учтенному аккредитиву полностью покрывали стоимость поставляемого товара.

Применение векселя в международных расчетах является распространенным явлением. Во внутривосрийских же расчетах, несмотря на привлекательность такого рода расчетов, это достаточно редкое явление. Причин такого положения несколько. Главной из них, на наш взгляд, является отсутствие нормативной базы, регламентирующей механизм таких платежей. И если в ст. 867 ГК РФ вексель как способ расчетов по аккредитиву был назван, то уже в Положении № 2-П не упоминается о таком способе оплаты, и это при том, что оно разработано в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Аккредитив, согласно п. 4.1 этого нормативного акта, может быть исполнен только платежом против документов. Поэтому при расчетах по аккредитиву следует руководствоваться нормами Федерального закона «О переводном и простом векселе» от 11.03.1997 г. [12], которые регулируют лишь вопросы вексельного обращения, но не регламентируют особенностей использования векселя при аккредитивной форме расчетов. В этих целях можно было бы использовать международный опыт расчетов.

Таким образом, анализ различных способов расчетов по аккредитиву, так или иначе установленных в нормативных актах, позволяет систематизировать их на следующие пять групп:

№ п/п	Основание классификации	Виды аккредитивов
1	По цели, которую хотят достичь стороны аккредитивного обязательства	А. Денежные. Б. Резервные. В. Документарные (товарные).
2	От возможности изменить условия или отменить аккредитив	А. Отзывные. Б. Безотзывные.
3	От наличия обеспечения обязательства банка-эмитента перед бенефициаром	А. Подтвержденные. Б. Неподтвержденные.
4	От способа обеспечения даваемого исполняющему банку	А. Покрытые (депонированные). Б. Непокрытые (гарантированные). В. Рамбурсные.
5	По способу исполнения аккредитива	А. Исполняемые посредством платежа против документов. Б. Исполняемые посредством переводного векселя (тратты): <ul style="list-style-type: none"> • путем платежа по тратте; • путем акцепта тратты; • путем учета тратты

Библиографический список

1. Белов, В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве [Текст] / В. А. Белов. – М.: ЮрИнфоР, 1996.
2. Березина, М. П. Безналичные расчеты в экономике России. Анализ практики [Текст] / М. П. Березина. – М.: Консалтбанкир, 1997.
3. Валютные отношения во внешней торговле СССР. (Правовые вопросы) [Текст] / под ред. А. Б. Альшутлера. – М.: Международные отношения, 1968.
4. Викремератне, Л. Финансирование торговли. Полное руководство по документарным аккредитивам [Текст] / Л. Викремератне, М. Роов. – Институт Банковского Дела Великобритании, 1998.
5. Комментарий к ГК РФ, части второй (постатейный) [Текст] / под ред. О. Н. Садикова. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1996.
6. Контракт № 643/05763458/30023 от 20.05.93. Архив ОАО «Химпром» за 1993–94 гг.
7. Кузьмина, Н. В. Банковские аккредитивы – надежность, гарантированная временем [Текст] / Н. В. Кузьмина // Финансы. – 1995. – № 7.
8. Курс международного торгового права [Текст]. – Минск: Амалфея, 1999.
9. Международное частное право [Текст]: сборник документов. – М.: БЕК, 1997.
10. Нерцесов, Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве [Текст] / Н. О. Нерцесов. – М.: Статут, 1998.
11. Ростовцева, Н. В. Правовое регулирование аккредитивной формы расчетов [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ростовцева Н. В. – М., 1998.
12. // СЗ РФ. – 1997. – № 11. – Ст. 1238.
13. // СП СССР, 1960. – № 18.
14. Философский энциклопедический словарь [Текст] / под ред. Л. Ф. Ильичева, П. Н. Федосеева, С. М. Ковалева, В. Г. Панова. – М.: Советская Энциклопедия, 1983.
15. Шмиттгофф, К. Экспорт: право и практика международной торговли [Текст] / К. Шмиттгофф. – М.: Юридическая литература, 1993.

МАГИСТРАТУРА

Волгоградская академия государственной службы объявляет прием в магистратуру по направлению 030500 «Юриспруденция» (с присвоением квалификации «магистр юриспруденции») по следующим магистерским программам:

- Гражданское право, семейное право, международное частное право;
- Предпринимательское право, коммерческое право;
- Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, теория оперативно-розыскной деятельности.

Адрес: 400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.

E-mail: priem@vags.ru

Web-сервер академии: www.vags.ru

Руководитель: профессор, доктор исторических наук *Тюменцев Игорь Олегович*.

Лицензия: серия А №166348, рег. №7232, выданная Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки на срок с «31» марта 2006 г. по «30» июня 2011 г.

Свидетельство о государственной аккредитации: серия АА №000266, рег. №0259, выданное Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки на срок с «27» июля 2006 г. по «27» июля 2011 г.

ВАГС предоставляет возможность получения второго высшего образования по специальности «Юриспруденция» и другие дополнительные образовательные услуги.

За дополнительной информацией обращаться по телефону: **(8442) 24-17-22**.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.961

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ТАЙНЫ

И. Ю. Иванова

В статье говорится о необходимости детального правового регулирования отношений, связанных с необходимостью хранить в тайне сведения, полученные при совершении нотариального действия. Автором дается определение понятия «нотариальная тайна», высказывается мнение о том, кого считать субъектами нотариальной тайны, и что является ее объектом. Также в статье раскрываются основания для предоставления сведений, составляющих тайну совершения нотариального действия.

Ключевые слова: информация, профессиональная тайна, нотариальная тайна, право на нотариальную тайну, объект нотариальной тайны, субъекты нотариальной тайны.

SEVERAL ASPECTS OF LEGAL ADJUSTMENT OF NOTORIAL PRIVACY

I. U. Ivanova

The necessity of detailed legal adjustment of relations connected with the necessity to keep secret all the information while notarial action is done is being described in the article. The author gives a definition of a term "notarial privacy", tries to estimate who the object and the subject of notarial privacy is. The grounds for giving information which can be considered a notarial privacy are also revealed in the article.

Keywords: professional privacy, notarial privacy, right for notarial privacy, an object of notarial privacy, subjects of notarial privacy.

Понятие нотариальной тайны. Современное законодательство содержит около 40 видов тайн, которые ограничивают граждан в получении той или иной информации. Примерами таких тайн являются: государственная, коммерческая, служебная, профессиональная, адвокатская, нотариальная, врачебная и т. д. [10].

Законодательство не содержит легального определения понятия «нотариальная тайна». Нотариальная тайна является разновидностью профессиональной тайны.

Публично-правовой институт нотариата призван содействовать в обеспечении прав и законных интересов гражданина. Гарантией осуществления нотариальной деятельности является обязанность хранить в тайне сведения, ставшие известными при исполнении профессиональных функций. Однако Основы законодательства о нотариате [1] не дают определения «нотариальная тайна», ограничиваясь лишь указанием на ее гарантийный характер.

Так, ст. 5 Основ гласит: «Нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе,

запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий, или увольнения, за исключением случаев, предусмотренных настоящими Основами». В частности, из данной нормы неясно, кто является субъектом нотариальной тайны, и с какого момента возникает обязанность по хранению информации. Следует отметить, что даже новый проект Федерального закона «Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации» [3] не дает легального определения понятия «нотариальная тайна», хотя в нем более подробно очерчен круг лиц, обязанных хранить информацию, которая становится известной в связи с исполнением своих обязанностей, в секрете. К ним, в частности, законодатель отнес: нотариуса и иных лиц, уполномоченных на совершение нотариальных действий, а также помощников и стажеров нотариуса и иных лиц, которые в силу служебных обязанностей могут иметь доступ к сведениям (документам) о совершенных нотариальных действиях.

Нотариус, впервые назначенный на должность, приносит присягу следующего содержания: «Торжественно присягаю, что обязанности нотариуса буду исполнять в соответствии с законом и совестью, хранить профессиональную тайну, в своем поведении руководствоваться принципами гуманности и уважения к человеку» (ст. 14 Основ). Обязанность нотариусов хранить нотариальную тайну носит во многом морально-этический характер.

Момент возникновения обязанности хранить тайну совершенного нотариального действия в законодательстве не указан, но из буквального толкования нормы ст. 5 следует, что такая обязанность возникает с того самого времени, как только гражданин обратился за юридической помощью к нотариусу.

Объект нотариальной тайны. Любая информация, сообщенная нотариусу либо сотруднику нотариальной конторы, будет являться объектом нотариальной тайны и не должна подлежать разглашению. Даже сам факт обращения в нотариальную контору предполагает возникновение обязанности по сохранению нотариальной тайны.

В процессе общения с клиентом нотариусу может стать известна информация, которая охраняется иным правовым режимом, например, банковская тайна. В связи с получением доступа к этой информации она будет регулироваться соответственно нормами о нотариальной тайне [9]. Нотариус и сам может сделать запрос в соответствующее кредитное учреждение либо банк, чтобы получить информацию о счете или вкладе умершего вкладчика по находящемуся в производстве наследственному делу. И на эти сведения также будет распространяться режим нотариальной тайны.

Таким образом, нотариальная тайна – это любая информация, полученная нотариусом или иным сотрудником нотариальной конторы при совершении нотариальных действий, а также в процессе оказания юридической помощи клиенту.

Под правом на нотариальную тайну следует понимать возможность получать, использовать и охранять любые сведения для оказания нотариальных услуг клиенту.

Субъекты нотариальной тайны. По смыслу норм закона такими субъектами может быть лишь строго ограниченный круг лиц. Так, в частности, Основы законодательства о нотариате упоминают таких субъектов, как:

нотариус – это лицо, «имеющее высшее юридическое образование, прошедшее стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавшее квалифи-

кационный экзамен, имеющее лицензию на право нотариальной деятельности». Он вправе получать от физических и юридических лиц любую информацию, необходимую ему для совершения нотариального действия;

лица, работающие в нотариальной конторе.

К таковым могут быть отнесены стажеры и помощники нотариуса государственной нотариальной конторы, лица, замещающие нотариуса, занимающегося частной практикой, консультанты, технические исполнители.

С лицом, временно замещающим нотариуса, занимающегося частной практикой, заключается в обязательном порядке соглашение (ст. 50 Основ). В нем указывается положение, согласно которому замещающее лицо не вправе разглашать сведения, ставшие известными ему при выполнении нотариальных действий.

Некоторыми авторами высказывается точка зрения, согласно которой студенты, проходящие практику, не могут быть субъектами нотариальной тайны, поскольку они не состоят в трудовых отношениях с органами нотариата, а Основы говорят только о работающих в них лицах [7]. На наш взгляд, практикант также обязан соблюдать тайну нотариального действия, поскольку после направления учебным заведением студента на практику в нотариальную контору руководитель нотариальной палаты по соответствующему субъекту издает указ о принятии лица на практику, что является основанием для распространения на данное лицо положений Основ о неразглашении сведений, ставших известными ему в нотариальной конторе. Также в отношении практиканта действует Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», в соответствии с которым операторам и третьим лицам, получившим доступ к персональным данным, должна обеспечиваться их конфиденциальность (ст. 7). Под персональными данными указанный закон понимает любую информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы и т. д. Оператором в данном случае будет выступать студент-практикант, т. е. это лицо, которое будет организовывать и(или) осуществлять обработку персональных данных.

Некоторые нотариусы в своей практике берут с практикантов расписку о неразглашении сведений, ставших им известными при прохождении практики в нотариальной конторе.

Таким образом, лицо, проходящее практику в органах нотариата, обязано хранить в тайне любую информацию, которая будет им получена при работе, и нарушение этого правила влечет предусмотренную законом ответственность;

должностные лица нотариальной палаты.

Статья 28 Основ предусматривает право нотариальной палаты истребовать сведения у нотариуса либо у лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса, о совершенных нотариальных действиях, а также иные документы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности нотариуса. При этом этой же статьей прямо предусматривается, что указанные лица обязаны соблюдать тайну совершения нотариальных действий.

По отношению к государственным нотариусам полномочиями по истребованию сведений о совершенных нотариальных действиях либо истребованию иных документов, касающихся его финансово-хозяйственной деятельности, обладают территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата. Но на них в отличие от нотариальных палат не возложена обязанность по хранению нотариальной тайны.

Помимо этого, указанные органы и нотариальная палата могут проводить совместные проверки нотариусов, занимающихся частной практикой, в части проверки правильности ведения реестров нотариальных действий, соблюдения правил ведения алфавитных книг учета и реестров регистрации запрещений отчуждения объектов недвижимости, условий хранения архивных документов в нотариальной конторе и т. д., что предусмотрено Приказом Управления Минюста РФ по Волгоградской области от 11 февраля 2002 г. № 29-п «Об утверждении Методических рекомендаций по осуществлению территориальным органом юстиции контроля в сфере нотариальной деятельности». И если на Волгоградской Нотариальной палате лежит обязанность по неразглашению нотариальной тайны, то территориальный орган юстиции по Волгоградской области такой обязанности не имеет;

должностные лица консульских учреждений, главы местных администраций поселений и должностные лица местного самоуправления поселений. В отношении должностных лиц консульских учреждений действует Консульский устав СССР, утвержденный Указом Президиума ВС СССР 25 июня 1976 г. Статьей 47 Устава предусматривается обязанность консула, совершающего нотариальные действия, соблюдать тайну совершаемых нотариальных действий. Из анализа ст. 1123 ГК РФ следует также, что должностное

лицо консульского учреждения должно соблюдать тайну завещания.

В населенных пунктах, где нет нотариальных контор, часть нотариальных действий совершают должностные лица органов местного самоуправления, которые также обязаны соблюдать тайну нотариальных действий [6]. Пункт 6 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений [2] предусматривает обязанность должностных лиц соблюдать тайну совершаемых нотариальных действий, им запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после прекращения полномочий или увольнения с муниципальной службы, за исключением случаев, предусмотренных законом. Изъятия из этого правила такие же, как и для органов нотариата, предусмотренные Основами;

налоговые органы. В соответствии со ст. 5 Основ справки о стоимости имущества, переходящего в собственность граждан, представляются в налоговый орган в случаях, предусмотренных ст. 16 Основ. Данные случаи распространялись на сведения о стоимости имущества, переходящего в собственность граждан, необходимые для исчисления налога с имущества, переходящего в порядке наследования и дарения. Указанный налог был отменен, а п. 4 ст. 16 с 1 января 2006 г. признан утратившим силу. Однако Налоговый кодекс по-прежнему предусматривает это положение. Так, в соответствии с п. 6 ст. 85 НК РФ, органы (учреждения), уполномоченные совершать нотариальные действия, и нотариусы, занимающиеся частной практикой, обязаны сообщать о выдаче свидетельств о праве на наследство и о нотариальном удостоверении договоров дарения в налоговые органы не позднее пяти дней со дня соответствующего нотариального удостоверения. При этом информация об удостоверении договоров дарения должна содержать сведения о степени родства между дарителем и одаряемым. При этом сами Основы также содержат норму, предусматривающую ответственность за непредставление либо несвоевременное непредставление сведений в налоговый орган.

Так, практика показывает, что в связи с отменой налога на имущество, переходящего в порядке наследования или дарения, многие нотариусы перестали представлять соответствующие сведения в налоговые органы, в связи с чем им пришлось уплатить штрафы, предусмотренные ст. 129.1 НК РФ, за непредставление либо несвоевременное представление указанных сведе-

ний в размере 1000 руб., а при повторном совершении данного деяния – в размере 5000 руб.;

органы опеки и попечительства. В целях защиты и охраны имущественных интересов несовершеннолетних и недееспособных граждан нотариус в случае выдачи на их имя свидетельства о праве на наследство сообщает о совершенном действии органам опеки и попечительства по месту жительства наследника (ст. 71 ч. 4 Основ);

суд, прокуратура, органы следствия, судебные приставы-исполнители. Справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными, гражданскими или административными делами, а также по требованию судебных приставов-исполнителей в связи с находящимися в их производстве материалами по исполнению исполнительных документов.

Органам следствия и суду необходимо собрать все документы и материалы для полного и правильного рассмотрения дела. Документы, хранящиеся у нотариуса, могут служить доказательством, подтверждающим тот или иной факт. Они подпадают под категорию «иных документов», предусмотренных ст. 74 УПК РФ. Однако нотариус не выдает указанным органам ни подлинников документов, ни их копий, а всего лишь представляет справку о том, что такое действие совершалось. Причем такую справку можно получить только, если возбуждено уголовное, гражданское или административное дело.

При составлении запроса нотариусу должностное лицо обязано не только указать на свои полномочия, лично подписать запрос, удостоверить печатью, но и указать регистрационный номер уголовного, гражданского или административного дела [4. С. 61].

Руководствуясь ст. 22 ФЗ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», согласно которой прокурор имеет право требовать представления необходимых документов, должностные лица органов прокуратуры направляют в адрес нотариусов требования о необходимости ежемесячного представления информации о лицах, получивших нотариально удостоверенные доверенности на право распоряжения жильем. Однако ст. 5 Основ предусмотрено, что справки о совершенных нотариальных действиях представляются в органы прокуратуры в связи с конкретным делом [12. С. 100].

В связи с произошедшей реформой следственных органов к ним теперь относятся следственные комитеты при прокуратуре, МВД, ФСБ. Это повлекло за собой и изменения в составе лиц, которые обладают правом на запрос соответствующих справок у нотариуса.

Так, согласно п. 4 ст. 11 Закона «О милиции», сотрудники наделены правом получать от граждан и должностных лиц необходимые объяснения, сведения, справки, документы и копии с них. При этом наведение справок – это оперативно-розыскное мероприятие, и его проведение должно соответствовать требованиям, установленным в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности». Из этого следует, что нотариусы в данном случае должны отказать в выдаче справок, поскольку указанное мероприятие относится не к следственным действиям, а к уголовному розыску.

Следовательно, органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, не могут получать справки о нотариальных действиях, поскольку они не указаны в исчерпывающем перечне лиц, указанном в абз. 4 ст. 5 Основ [11. С. 131]. Однако, по мнению профессора А. Е. Четина, действия субъектов оперативно-розыскной деятельности в получении информации, составляющей нотариальную тайну, могут заключаться лишь в установлении оперативно-розыскными средствами и методами самого факта совершения нотариальных действий, которые безотносительно к конкретизации сведений тайны не представляют и не образуют посягательства на неприкосновенность такой информации [13]. Следовательно, нотариус обязан предоставить необходимую информацию.

На наш взгляд, нотариус должен предоставлять сведения субъектам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность в том случае, если они осуществляют оперативно-розыскные мероприятия по поручению следователя, в производстве которого находится конкретное уголовное дело. Запрос может быть и письменным, и устным. Однако сведения, составляющие нотариальную тайну, могут быть запрошены только письменно [5].

Ранее при совершении такого следственного действия, как выемка существовала проблема, поскольку должностные лица следственных органов игнорировали требования ч. 2 ст. 183 УПК РФ и не предоставляли нотариусу постановление, санкционированное прокурором [12. С. 100]. Данная статья была пересмотрена, и теперь выемка документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, может быть произведена лишь на основании судебного решения.

В порядке гражданского судопроизводства стороны, участвующие в деле, сами предоставляют доказательства. Если представление необходимых доказательств для этих лиц затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств (ст. 57 ГПК РФ). В связи с этим интерес представляет

решение Новочелнинского городского суда Республики Татарстан. Гражданин *Ф.* обратился в суд с иском к нотариусу *В.* о понуждении к выдаче копии договора купли-продажи квартиры. Свои требования он обосновал тем, что его квартира продана неизвестными лицами. Для обращения в суд ему необходимо знать установочные данные ответчика и уплатить госпошлину, которая исчисляется в зависимости от искомого имущества. Судьей Набережночелнинского городского суда *Ф.* направлен запрос о выдаче на руки копии договора, который нотариусом не исполнен. Несмотря на указанные обстоятельства, судом принято решение о законности отказа нотариуса в представлении документов в связи с обязанностью нотариуса хранить в тайне сведения о совершенных нотариальных действиях. Кроме того, суд пояснил, что отсутствие у истца копии договора не препятствует ему в суде оспорить его. На первый взгляд, здесь видится противоречие, однако в соответствии со ст. 5 Основ нотариус выдает по требованию суда лишь справки. Выемка документов может производиться лишь в порядке уголовного судопроизводства.

Нередко в суд обращаются граждане, считая неправомерным отказ нотариуса в представлении сведений о совершенных нотариальных действиях. Например, *П.* обратилась в суд в связи с отказом нотариуса представить ей информацию о лице, которому была заверена копия свидетельства о рождении ее дочери. Указанная копия была приобщена к материалам гражданского дела о расторжении брака. Суд в удовлетворении жалобы отказал, указав, что нотариус обязан хранить тайну нотариального действия. Порядок выдачи выписки из реестра регламентируется ст. 5 и 50 Основ, где определен круг лиц, которым может быть выдана такая выписка. Заявитель к указанным лицам не относится. Определением судебной коллегии Московского областного суда решение суда оставлено без изменения.

На практике существует мнение, что при наличии у судебного пристава-исполнителя приостановленного исполнительного производства нотариус не должен выдавать по его требованию справки о совершенных нотариальных действиях. Из анализа положений ФЗ «Об исполнительном производстве» следует, что приостановление исполнительного производства не означает его прекращение или окончание. При приостановлении производства судебный пристав-исполнитель осуществляет функции по совершению отдельных исполнительных действий, необходимых для окончания или прекращения исполнительного производства. Исходя из этого, следует полагать, что он вправе получить у нотариуса необходимую

информацию в связи с находящимися в его производстве материалами по исполнению исполнительных документов, в том числе по приостановленному исполнительному производству.

На наш взгляд, интерес представляет вопрос о взыскании задолженности по кредитам в случае смерти должника. Так, п. 3 ст. 1175 ГК РФ предоставляет кредиторам наследодателя право предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований. До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. Нотариус принимает претензии кредиторов на основании ст. 63 Основ о нотариате. Указанные положения Основ вступают в противоречие со ст. 1175 ГК РФ. Меры по розыску должников должны приниматься кредитором, а не нотариусом.

Нотариальной палатой Воронежской области было дано разъяснение о том, относятся ли к нотариальной тайне сведения об открытии наследства, о круге наследников, призванных к наследованию или принявших наследство, а также обязаны ли нотариусы давать ответы на запросы об открытии наследства в отношении должников. Несмотря на отсутствие в законодательстве обязанности нотариуса сообщать информацию по запросам банков, нотариальная палата считает, что в данном случае следует исходить из принципа разумности и справедливости. Действительно, получить достоверную информацию о наследниках, принявших наследство, банк может только у нотариуса, в производстве которого находится наследственное дело. Однако нотариус может предоставить сведения о полном круге наследников, принявших наследство, только по истечении шестимесячного срока. Тогда банк может обратиться в суд с иском к наследникам заемщика [8].

Но как быть с тем, что нотариусы в данном случае разглашают нотариальную тайну, тем самым ставя под угрозу свою репутацию? Из анализа отчетов и практики работы подразделений Сберегательного банка РФ по взысканию задолженности по кредитам физических лиц, в некоторых случаях банк подает исковые заявления к умершим заемщикам. В ходе рассмотрения дела о взыскании задолженности выясняется факт смерти заемщика, суд истребует соответствующую официальную информацию о смерти заемщика, а также о круге его наследников, и в ходе судебного производства осуществляется замена ответчика на надлежащего [8].

Так тайна совершения нотариального действия не будет нарушена. Однако сложность описанной процедуры выявления наследников умер-

шего кредитора требует внесения соответствующих поправок в Основы о нотариате, в частности, включение банков в число лиц, которым нотариус обязан предоставить информацию о круге наследников умершего кредитора.

Таким образом, выделяя общие черты понятия нотариальной тайны, можно дать следующее определение: нотариальная тайна – это любая информация, которая стала известна нотариусу, сотрудникам нотариальной конторы, должностным лицам нотариальной палаты, должностным лицам консульских учреждений, главам местных администраций поселений и должностным лицам местного самоуправления поселений и иным лицам при совершении нотариальных действий, а также в процессе оказания юридической помощи клиенту, обязанность по хранению которой носит бессрочный характер, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Основы законодательства РФ о нотариате: федер. закон [принят 11 февраля 1993 г. (в ред. ФЗ от 19.07.2009 г. № 205-ФЗ)] // Российская газета. – 1993. – №49.
2. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений: приказ Минюста РФ [принят 27 декабря 2007 г. (в ред. Приказа от 03.08.2009 г. № 241)] // Российская газета. – 2008. – №3.
3. Проект ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации» подготовлен Центром нотариальных исследований [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.Notiss.ru/usrimg/Projet.doc>.
4. Булгакова, Н. М. Особенности проведения некоторых следственных действий в отношении нотариусов [Текст] / Н. М. Булгакова // Нотариальный вестник. – 2006. – №6.
5. Еникеев, М. И. Психология оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] / М. И. Еникеев. – Режим доступа // СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф 2010».
6. Лихачев, Г. Д. Гражданское право. Общая часть: курс лекций [Электронный ресурс] / Г. Д. Лихачев. – Режим доступа // СПС «ГАРАНТ – Максимум. Прайм. Версия 2010 года».
7. Романовская, О. В. Содержание права на нотариальную тайну [Электронный ресурс] / О. В. Романовская. – Режим доступа: <http://www.koroboff.spb.ru/EUROPE/851400274.html>.
8. Самсонова, А. Е. Судебная практика взыскания задолженности по кредитам физических лиц [Электронный ресурс] / А. Е. Самсонова. – Режим доступа // СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф 2010».
9. Селивановский, А. Банковская тайна: состояние и проблемы [Электронный ресурс] / А. Селивановский. – Режим доступа // СПС «ГАРАНТ – Максимум. Прайм. Версия 2010 года».
10. Соколова, Г. А. Охрана коммерческой и служебной тайн в рамках трудовых отношений [Электронный ресурс] / Г. А. Соколова. – Режим доступа // СПС «ГАРАНТ – Максимум. Прайм. Версия от 2010 года».
11. Соловьев, И. Н. О получении информации сотрудниками органов внутренних дел [Текст] / И. Н. Соловьев, В. Г. Волков // Налоговый вестник. – 2005. – №1.
12. Сычев, О. М. Институт нотариальной тайны не отменен! [Текст] / О. М. Сычев // Законы России. – 2007. – №7.
13. Чечетин, А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) [Электронный ресурс] / А. Е. Чечетин, А. П. Исиченко, О. А. Вагин. – Режим доступа // СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф 2010».

УДК 347.233

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ДАЧНЫХ, САДОВЫХ И ОГОРОДНЫХ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

А. Ю. Чикильдина

В настоящей статье автор рассматривает гражданско-правовые аспекты правового режима дачных, садовых и огородных земельных участков. Подробно исследуется соотношение категорий «правовой режим земель», «правовой режим земельного участка», «гражданско-правовой режим земельного участка». Анализируя различные подходы ученых, автор формулирует собственное определение последнего понятия, выводит его основные элементы. К режимобразующим элементам предлагает относить субъективные элементы: правовой статус субъектов-правообладателей земельных участков и определяемый им круг вещных и обязательственных прав и обязанностей в отношении земельного участка; объективные элементы – оборотоспособность, целевое назначение, разрешенное использование земельных участков, нормы-стимулы и различные ограничения прав.

Ключевые слова: правовое воздействие, правовой режим, гражданско-правовой режим земельного участка, оборотоспособность, целевое назначение, разрешенное использование.

CIVIL-LAW MODE OF THE COUNTRY, GARDEN AND GARDEN LAND LOTS: THE CONCEPT AND THE CONTENTS

A. U. Chikildina

In the present article the author considers civil-law aspects of a legal regime country, garden and garden plots. In detail the parity of categories «the right-howl a mode of the earths», «a land lot legal regime», «a civil-law mode of the land lot» is investigated. Analyzing the discrimination of scientists, the author formulates own definition of the last concept, removes its basic elements. To elements before to carry subjective elements: a legal status of subjects-legal owners of the land lots and a circle advanced by it real and laws of obligations and responsibilities concerning the land lot; objective elements – designated purpose, use of the land lots, norms-stimulus and various restrictions of the rights.

Keywords: legal effect, a legal regime, a civil-law mode of the land lot, target, allowed use.

Понятие и содержание, основные элементы гражданско-правового режима дачных, садовых и огородных земельных участков является мало исследованными в гражданско-правовой науке.

Как отмечал В. В. Кущенко, «суть правового регулирования недвижимых вещей заключается в создании правового режима, установлении целесообразных отношений между субъектами рынка недвижимости через предоставление им субъективных юридических прав и возложение субъективных юридических обязанностей, с тем, чтобы вызвать нужное поведение. В результате правового воздействия оборот недвижимости становится как бы пронизанным целесообразными правовыми отношениями, наполняется правовой структурой, что служит основой, своего рода двигателем правомерной деятельности» [18. С. 38]. Таким образом, с помощью правового режима устанавливается тот правовой вектор, который указывает отдельным субъектам, как вести себя с другими участниками гражданских правоотношений в отношениях, складывающихся по поводу тех или иных объектов гражданских прав.

В. И. Сенчищев полагал, что «правовой режим раскрывается в специальных правилах, которым подчиняется тот или иной гражданско-правовой институт. Описать правовой режим того или иного явления объективной действительности – значит во всех подробностях раскрыть особенности возникновения, осуществления и прекращения гра-

жданских прав, как вещных, так и обязательственных, применительно к исследуемому явлению» [24. С. 44].

Однако, несмотря на тесную взаимосвязь категорий «правовой режим» и «объекты гражданских прав», их все же нельзя признать равнозначными. Правовой режим недвижимой вещи (в нашем случае земельного участка с различным целевым назначением и разрешенным использованием) определяется не только с учетом особых признаков объекта гражданских прав, но и с учетом правового статуса правообладателей таких земельных участков. Основная цель, которая преследуется законодателем при установлении правового режима, заключается в определении перечня прав и обязанностей, которые будут иметь правообладатели дачных, садовых и огородных земельных участков, а также способности участия данных участков в гражданском обороте.

В науке гражданского права не сложилось единого мнения по поводу понятия и содержания категории «гражданско-правовой режим земельного участка». Представляется, это вызвано тем, что «правовой режим земельных участков определяется межотраслевыми институтами, включающими нормы различной отраслевой принадлежности» [2. С. 5] и рассматривать его только лишь в контексте отдельной отрасли, например гражданского права, не возможно.

В целях исследования данного вопроса обратимся к трудам представителей науки общей теории права и государства. Как отмечает В. А. Горленко, в правовой науке сложилось два основных подхода к этому понятию. Первая группа ученых утверждает, что правовой режим есть результат государственного волеустановления и одновременно социальный порядок, сложившийся вследствие объективно существующих общественных отношений. Другие считают, что правовой режим – это порядок, специально установленный государством в целях регулятивного воздействия на поведение субъектов социальных отношений юридическими средствами и методами [8. С. 5].

Сам В. А. Горленко присоединяется к позиции первой группы и уточняет, что это еще и нормативный порядок, являющийся средством достижения конкретных *целевых установок*, который осуществляется при помощи юридических (правовых) средств и методов, направленных на реализацию правил поведения, закрепленных в правовых нормах, а также на осуществление мер юридической ответственности [8. С. 6].

Широкое распространение как в рамках общей теории права, так и в различных узкоотраслевых исследованиях, получила позиция А. В. Малько и О. С. Родионова, согласно которой правовой режим рассматривается как установленный законодательством особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами права своих интересов [23. С. 9].

Методологически близкой к вышеизложенной позиции является точка зрения Э. Ф. Шамсумовой, анализирующей «правовой режим» в двух значениях: в широком смысле – как особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических и юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах, включающий в себя установление механизма обеспечения фактической реализации системы дозволенных, стимулов, нормативов, гарантий, запретов, ограничений, обязываний, а также их компетентное исполнение и применение мер принуждения и привлечения виновных к ответственности; в узком смысле – это закрепленное в нормах права особое сочетание юридического инструментария (юридических средств), характеризующееся наличием определенных условий, конкретностью (определенностью) общественных отношений, относительностью к определенному объекту и преследующее благопри-

ятную, полезную для общества и государства цель [26. С. 7–8].

Таким образом, правовой режим основывается на отдельных нормативно закрепленных стимулах и ограничениях. Более подробно механизм установления и воздействия стимулов на поведение субъектов правоотношений был исследован в трудах Е. Н. Лебедевой. Так, ею было сформулировано определение стимулов в правовых режимах. Стимулы – это правовые факторы, побуждающие к социально-активному поведению и создающие наиболее благоприятные условия для удовлетворения интересов. Действие стимулов, по мнению автора, может быть обусловлено, с одной стороны, «дефицитом» правовых средств для приоритетного и наиболее быстрого развития группы, сферы общественных отношений, а с другой – наличием препятствий, возникающих на пути действия механизма правового регулирования [19. С. 9–10].

Весьма эффективным юридическим средством являются и правовые льготы. Следует особо подчеркнуть, что льготный юридический инструментарий формирует специфический правовой режим, который позволяет субъектам более полно и последовательно удовлетворять собственные интересы [22. С. 11].

Правовой режим как совокупность правовых норм, содержащих стимулирующие и ограничивающие средства, характеризуется наличием определенной цели, объединяющей эти нормы. Причем эти нормы могут принадлежать различным отраслям права. Так, предметом исследований ученых различного профиля становятся такие категории, как «правовой режим земель», «правовой режим земельного участка», «гражданско-правовой режим земельного участка» и так далее. В науке принято разделять эти понятия. Как правило, содержание правового режима земель рассматривается в рамках определенной категории земель, установленной земельным законодательством.

Правовой режим земель обусловлен той спецификой, которая определена целевым назначением и включает в себя: особенности земель как объекта земельных отношений; субъекты права землепользования, их права и обязанности; государственное управление землями; правовая охрана земель и меры ответственности землепользователей [1. С. 55; 12. С. 41; 13. С. 181]. В настоящее время отдельными учеными правовой режим земель различных категорий рассматривается как установленный нормами права порядок использования и охраны земель [25. С. 8].

На наш взгляд, в современных условиях развития рыночной экономики необходимы исследования, рассматривающие существенные признаки

правового режима именно земельного участка, а не отдельных категорий земель.

Д. С. Бугров под правовым режимом земельного участка понимает определение в законодательстве содержания прав и обязанностей его собственника и иных правообладателей, оборотоспособности земельного участка, управления использованием, а также охраной земель посредством установления основного целевого назначения участка, зонирования земель, разрешенного использования, ограничения прав на земельный участок, публичных и частных сервитутов. Он относит к числу элементов правового режима восемь составляющих: принадлежность земельного участка конкретному частнику земельных и гражданских правоотношений на определенном титуле; целевое назначение земельного участка; возможность его перевода из одной категории в другую; соблюдение требований рационального использования земельного участка; совокупность прав и обязанностей правообладателей земельного участка; наличие или отсутствие ограничений на оборот земельного участка; охрану и защиту правового режима земельного участка; ответственность за нарушение правового режима земельного участка [4. С. 34–35]. Таким образом, указанный автор не разграничивает правовой режим земельного участка как объекта гражданских прав и как объекта земельных отношений.

Эту ошибку попытался исправить Д. Ч. Ким, предложив проводить разграничение сферы регулирования отношений по поводу земельного участка как объекта земельных отношений и земельного участка как объекта гражданских отношений на основании метода правового регулирования.

Это предложение обосновывается тем, что режим земельного участка как объекта земельных отношений, основанный на императивном методе, должен включать: принятие органом публичной власти решения о предоставлении земельного участка; кадастровые работы; определение категории земельного участка и вида разрешенного использования; определение оборотоспособности земельного участка и иные административные вопросы.

Вследствие этого индивидуализация земельного участка является составной частью данного режима. Режим земельного участка как объекта гражданских отношений, основанный на методе юридического равенства сторон, включает в себя: право собственности и другие вещные права на земельный участок; обязательственные права по поводу земельного участка [14. С. 8–9].

Между тем данная позиция (несмотря на оригинальность самой идеи) также является несовершенной, поскольку не совсем корректно опре-

деляется гражданско-правовой режим земельного участка, а, кроме того, он носит неоправданно «зауженный» характер. Этим недостатком страдает и дефиниция К. С. Митягина, понимающего под гражданско-правовым режимом земельного участка совокупность норм гражданского законодательства, определяющих содержание вещных и обязательственных прав по поводу земельного участка как индивидуально-определенного объекта, сформированного в соответствии с нормами земельного законодательства [21. С. 7]

Попытки сформулировать определение гражданско-правового режима земельного участка предпринимались как в рамках более широких, так и специальных (узких) по объекту исследований [3. С. 20; 7. С. 165]. Так, В. Г. Левахин, не отрицая, что формирование гражданско-правового режима осуществляется под воздействием отраслевых режимов, определил его как совокупность правил, определяющих место земельного участка сельскохозяйственного назначения в сфере гражданско-правового регулирования, обусловленное фактом принадлежности земельного участка определенному субъекту, его целевым назначением и возможностью нахождения в гражданском обороте. При этом автор отметил такие особенности гражданско-правового режима земельного участка, как порядок приобретения и распоряжения им; установление ограничения в обороте и изъятие из оборота, целевое назначение земельных участков; установление иных запретов и ограничений, связанных с рассмотрением земли в триедином понимании: как природного объекта, природного ресурса и объекта недвижимости, не предусмотренных для иной недвижимости [20. С. 14].

Усматривая в каждом из предложенных определений свои достоинства и недостатки, считаем необходимым предложить следующее. Под гражданско-правовым режимом земельного участка, в частности дачного, садового, огородного, можно понимать установленный законодательством порядок приобретения, осуществления и защиты вещных и обязательственных прав в отношении земельного участка, с учетом его оборотоспособности, целевого назначения и разрешенного использования.

Среди особенностей гражданско-правового режима дачного, садового или огородного земельных участков необходимо выделить: правовой режим указанных земельных участков влияет на правовой режим возводимых на них объектов; установление особых стимулов в отношении правообладателей садовых, дачных, огородных участков; пределы прав субъектов зависят от целевого назначения и разрешенного использования земельного участка; особый порядок возникнове-

ния, осуществления, защиты, перехода, ограничения и прекращения права собственности и иных вещных или обязательственных прав.

О прямой зависимости правового режима земельного участка и объектов, расположенных на нем, в гражданско-правовой науке высказан ряд мнений [10; 11; 15]. Так, Т. В. Крамкова, акцентируя внимание на земельном участке и прочно связанных с ним объектах – водных объектах, деревьях и иных растениях, объектах градостроительной деятельности, отмечает, что это нередко кардинальным образом влияет на правовой режим самого земельного участка и поэтому считается режимобразующим. В других случаях правовой режим земельного участка относительно самостоятелен. Так, растительность, произрастающая на земельном участке из состава земель сельскохозяйственного назначения, не оказывает существенного влияния на правовой режим такого участка [17. С. 10].

Одним из наиболее ярких примеров проявления этой зависимости является принцип единой судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, кроме случаев, установленных федеральными законами (ст. 1 ЗК РФ). Этот принцип раскрывается в иных нормах подробнее. Так, отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, по общему правилу, проводится вместе с земельным участком [6. С. 57]. Отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, не допускается (п. 4 ст. 35 ЗК РФ).

При анализе гражданско-правового режима дачных, садовых, огородных участков мы обнаруживаем и еще одну более глубокую закономерность. Она проявляется в следующем. Согласно определениям садового, дачного и огородного земельного участков, закрепленных в ст. 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», законодатель определил тот вид объектов, который можно возвести на том или ином участке. Заметим, что в пределах садовых участков возможно возведение жилого строения и хозяйственных строений и сооружений, в пределах дачного – жилого строения без права регистрации проживания в нем или жилого дома с правом регистрации проживания в нем и хозяйственных строений и сооружений, в пределах огородного – некапитального жилого строения и хозяйственных строений и сооружений в зависимости от разрешенного использования земельного участка,

определенного при зонировании территории. Таким образом, правовой режим участка влияет на правовой режим тех построек, что возведены на участке, тем самым создавая дополнительные стимулы или ограничения в правовом положении юридических и физических лиц – их правообладателей. Необходимо отметить и проблему толкования определений, используемых в этой статье: жилое строение (некапитальное жилое строение), хозяйственные строения и сооружения.

В ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (далее – ГрадК РФ) вводится такое понятие, как «объект капитального строительства», причем под ним понимается здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено, за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек.

При возведении, реконструкции, вводе и выводе из эксплуатации такого объекта требуется разрешение. Как мы видим, под это определение подпадают и жилое строение, и хозяйственные строения, и сооружения, за исключением некапитальных построек, с которыми проблем нет, и последние учету не подлежат. Однако, хотя действующее законодательство и употребляет понятие здания, строения и сооружения, оно не раскрывает эти понятия в дальнейшем. Эта позиция традиционна в российской цивилистике [27. С. 131].

Уважая позицию В. В. Витрянского, считающего нецелесообразным формулирование дефиниций для указанных понятий, поскольку они не относятся к числу правовых категорий [5. С. 8], мы, тем не менее, считаем, что попытки определения содержания указанных понятий необходимы. Здания и сооружения могут быть объектами как вещных, так и обязательственных прав. На них распространяются общие положения правового режима, установленного для недвижимого имущества. Вместе с тем эти объекты имеют такое важное значение для категории «правовой режим зданий, сооружений», как и понятие земельного участка для правового режима земельного участка, а в нашем случае находятся под влиянием правового режима, определенного относительно конкретного рода вещей.

Этот вопрос имеет и большое прикладное значение. На практике часто возникают вопросы, связанные с тем, к какому типу объектов капитального строительства следует отнести дворовые постройки – бани, сараи, другие сооружения на дачных, садовых и огородных участках. Здание имеет основной параметр – общую площадь; у других объектов она отсутствует. Также указанные объекты невозможно отнести к типу ОКС «Сооружения», так как по техническим параметрам к ним не относятся указанные объекты.

На этот вопрос есть официальная позиция: в действующем законодательстве нет четкого определения понятий «здания» и «сооружения». Однако с учетом сложившейся практики к зданиям относят объекты капитального строительства, имеющие помещения, предназначенные для той или иной деятельности человека. К сооружениям относят, как правило, объекты капитального строительства, выполняющие только технологические функции. Поэтому рекомендуется относить вышеуказанные дворовые постройки (баня, сарай, гараж и т.п.) к типу объекта капитального строительства «Здания» (из письма Федерального агентства кадастра объектов недвижимости от 17 октября 2007 г. № АМ/1338@ «Ответы на вопросы»).

В юридической литературе нередко под зданием (сооружением) понимается любой искусственно возведенный на земельном участке объект, который фундаментально связан с земельным участком, используется или может быть использован по целевому назначению, и перемещение которого без несоразмерного ущерба назначению невозможно [16. С. 276]. Наряду с этим существует позиция, схожая с приведенной выше в письме Федерального агентства кадастра объектов недвижимости. Так, здания предназначены для постоянного нахождения в них людей, для проживания или осуществления какой-либо деятельности, тогда как сооружения служат чисто техническим целям; люди находятся в них временно в течение не очень большого периода времени [9. С. 143].

При этом в соответствии с Общероссийским классификатором основных фондов ОК 013-94 различают жилища, нежилые здания, сооружения. Примечательно, что строения в этом перечне отсутствуют, но ГрадК РФ и Закон о садовых, а также ряд иных федеральных законов и подзаконных актов им оперируют. На наш взгляд, все возведенные человеком объекты можно условно разделить на объекты капитального и некапитального строительства. К первым можно отнести здания, в том числе жилые и нежилые, а также сооружения. Ко вторым – киоски, навесы и другие строения, которые могут употребляться в качестве обозначения построек временного характера.

Одним из основных проявлений влияния правового режима земельного участка на правовой режим расположенного на нем объекта (вещи) мы усматриваем в п. 17 ст. 51 ГрадК РФ, который устанавливает, что выдача разрешения на строительство не требуется при строительстве на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства; строительстве, реконструкции объектов, не являющихся объектами капитального строительства; строительстве на земельном участке строений и сооружений вспомогательного

использования и в иных случаях. Это, несомненно, можно рассматривать и в качестве одного из примеров градостроительно-правовых стимулов, установленных для дачников, садоводов, огородников.

Из существующих льгот можно отметить также то, что Водный кодекс РФ не требует заключения договора водопользования или принятия решения о предоставлении водного объекта в пользование, если водный объект используется для полива садовых, огородных, дачных земельных участков, ведения личного подсобного хозяйства, водопоя, проведения работ по уходу за сельскохозяйственными животными (п. 16 ч. 3 ст. 11 ВК РФ). Данный вид водопользования отнесен к разряду общего водопользования.

Переходя к рассмотрению общей системы стимулов для правообладателей дачных, садовых, огородных земельных участков, следует отметить, что с момента их появления в правовой сфере потребовалась поддержка со стороны государства и местного самоуправления, и, как следствие, на законодательном уровне начала формироваться соответствующая нормативная база.

Анализ ст. 35, 36 Закона о садовых позволяет сделать вывод, что существующая система материального стимулирования дачного хозяйства, садоводства, огородничества сводится к: 1) предоставлению средств на определенные мероприятия; 2) софинансированию мероприятий за счет создания фондов взаимного кредитования, фондов прокатов за счет взносов со стороны органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления; 3) возмещению понесенных расходов садоводческим, огородническим, дачным некоммерческим объединением за счет целевых взносов его членов, что должно быть подтверждено документально (и взносы, и расходование средств). При этом важно обратить внимание, что оказание данных видов финансового содействия – право, а не обязанность вышеуказанных органов. В этом заключается основная проблема дачников.

Следующими элементами, образующими правовой режим земельного участка является его целевое назначение и разрешенное использование. Указанные правовые категории являются средствами индивидуализации земельного участка как объекта недвижимости (наряду с кадастровым учетом и др.).

В соответствии с п. 1 ст. 42 ЗК РФ правообладатели дачных, огородных, садовых земельных участков обязаны использовать землю в соответствии с установленным целевым назначением. Согласно ст. 29 Закона о садовых, при совершении сделок с садовыми, огородными, дачными земельными участками изменение их целевого назначения и разрешенного использования не допускается. Запрещаются сделки с садовыми, ого-

родными и дачными земельными участками, если они приводят к нарушениям градостроительных, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных установленных требований (норм, правил и нормативов) или к невозможности соблюдать целевое назначение указанных земельных участков и условия их разрешенного использования.

Правовая конструкция «разрешенное использование земельного участка» не получила всестороннего исследования ни в юридической науке, ни однозначной трактовки в правоприменительной практике.

Представляется, что правовой режим дачных участков на землях населенных пунктов (и пригородов) прямо зависит от результатов зонирования территорий и содержания градостроительных регламентов, закрепляющих виды разрешенного использования земельных участков и находящихся на них объектов недвижимости. Разрешенное использование – это конкретное целевое использование земельного участка, правовая основа для возведения лицом, использующим земельный участок, жилых, производственных и тому подобных зданий и сооружений, а также для проведения оросительных, осушительных и других работ (п. 2 и 3 ст. 40 ЗК РФ).

Разрешенное использование применительно к рассматриваемым земельным участкам связано с правом возведения жилого либо некапитального строения на нем. Так, для правообладателя дачного участка определена возможность возведения жилого строения без права регистрации проживания в нем или жилого дома с правом регистрации проживания в нем и хозяйственных строений и сооружений. Для правообладателя садового – возведения жилого строения без права регистрации проживания в нем (исключение составляют садовые участки в пределах населенных пунктов) и хозяйственных строений и сооружений, а огороженного – возведения некапитального строения.

Кроме того, члены садоводческого, огороднического или дачного некоммерческих объединений должны осуществлять свои права в отношении земельных участков, опираясь на нормы ЗК РФ и иные федеральные и региональные законы. В частности, это право самостоятельно хозяйствовать на своем земельном участке в соответствии с его разрешенным использованием; осуществлять строительство и перестройку хозяйственных строений и сооружений (с учетом особенностей строительства на садовом, огородном, дачном участках); распоряжаться своим участком и иным имуществом в случаях, если они на основании закона не изъяты или не ограничены в обороте и др.

Таким образом, в перечень «режимообразующих» элементов гражданско-правового режима дачных, садовых, огородных участков следует включить: субъективные элементы – правовой статус субъектов-правообладателей земельных участков и определяемый им круг вещных и обязательственных прав и обязанностей в отношении земельного участка; объективные элементы – оборотоспособность, целевое назначение, разрешенное использование земельных участков, нормы-стимулы и различные ограничения прав.

Библиографический список

1. *Аксененок, Г. А.* Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения [Текст] / Г. А. Аксененок // Сельское хозяйство и право в СССР. – М., 1977.
2. *Анисимов, А. П.* Правовой режим земельных участков: новый межотраслевой подход к соотношению норм гражданского и земельного права [Текст] / А. П. Анисимов, А. И. Мелихов // Право и экономика. – 2008. – № 12.
3. *Бобин, П. Н.* Гражданско-правовой режим природных объектов [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Бобин П. Н. – Екатеринбург, 2009.
4. *Бугров, Д. С.* Правовой режим земельных участков как недвижимого имущества [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Бугров Д. С. – Саратов, 2004.
5. *Витрянский, В. В.* Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе [Текст] / В. В. Витрянский // Хозяйство и право. – 2003. – № 6.
6. *Гонгало, Б. М.* Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов [Текст] / Гонгало Б. М. [и др.]; под ред. В. В. Яркова, Н. Ю. Рассказовой. – М.: Волтерс Клувер, 2009.
7. *Гонтарь, Н. Н.* Содержание и особенности гражданско-правового режима недвижимого имущества в России [Текст] / Н. Н. Гонтарь // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 3.
8. *Горленко, В. А.* Режим правового регулирования (теоретико-прикладной аспект) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Горленко В. А. – СПб., 2002.
9. *Гришаев, С. П.* Правовой режим недвижимого имущества [Текст] / С. П. Гришаев. – ООО «Новая правовая культура», 2007.
10. *Ельникова, Е. В.* Проблемы реализации принципа единой судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов [Текст] / Е. В. Ельникова // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – № 4.
11. *Емелькина, И. А.* Значение «юридической и фактической связи строения с землей» при определении признаков недвижимости [Текст] / И. А. Емелькина // Хозяйство и право. – 2004. – № 8.
12. *Ерофеев, Б. В.* Правовой режим земель городов [Текст] / Б. В. Ерофеев. – М., 1976.
13. *Иконицкая, И. А.* Земельное право РФ [Текст] / И. А. Иконицкая. – М., 2002.
14. *Ким, Д. Ч.* Ограниченные вещные права на недвижимое имущество [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ким Д. Ч. – М., 2009.

15. *Кисилев, С. В.* Земля и строения как единый объект недвижимости (на примере европейских стран) [Текст] / С. В. Кисилев // *Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование.* – 2001. – № 1.
16. *Козырь, О. М.* Недвижимость в новом гражданском праве России [Текст] / О. М. Козырь // В сб. *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика;* под ред. А. А. Маковского. – М., 1998.
17. *Крамкова, Т. В.* Гражданско-правовой режим земельного участка [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Крамкова Т. В. – М., 2006.
18. *Кущенко, В. В.* Правовой режим недвижимости: проблемы и пути их решения [Текст] / В. В. Кущенко // *Законодательство и экономика.* – 2006. – № 10.
19. *Лебедева, Е. Н.* Механизм правового стимулирования социально-активного поведения (проблемы теории и практики) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Лебедева Е. Н. – Саратов, 2002.
20. *Левахин, В. Г.* Гражданско-правовой режим земельных участков сельскохозяйственного назначения [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Левахин В. Г. – Волгоград, 2008.
21. *Митягин, К. С.* Гражданско-правовой режим земельных участков [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Митягин К. С. – М., 2009.
22. *Морозова, И. С.* Теория правовых льгот [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Морозова И. С. – Саратов, 2007.
23. *Родионов, О. С.* Механизм установления правовых режимов российским законодательством [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Родионов О. С. – Саратов, 2001.
24. *Сенчищев, В. И.* Объект гражданского правоотношения. Общее понятие [Текст] / В. И. Сенчищев // *Актуальные проблемы гражданского права;* под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: «Статут», 1999.
25. *Тарасенко, О. В.* Правовой режим земель транспорта [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Тарасенко О. В. – М., 2009.
26. *Шамсумова, Э. Ф.* Правовые режимы (теоретический аспект) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Шамсумова Э. Ф. – Екатеринбург, 2001.
27. *Шершеневич, Г. Ф.* Курс гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – Тула, 2001.

УДК 347.252

СПЕЦИФИКА ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

Л. В. Мытарева

В литературе сложились две точки зрения на правовую сущность договора водопользования. С одной стороны, договор водопользования называют договором аренды водного объекта, с другой – особым договором природопользования, несводимым к гражданско-правовому договору аренды. Уяснение сущности договора водопользования позволит сделать верные выводы о правах, обязанностях и ответственности сторон этого договора, о его существенных условиях. А знание того, как соотносятся нормы водного и гражданского права, регулирующие договорные отношения в сфере водопользования, позволит избежать ошибок в правоприменительной практике.

Ключевые слова: отношения водопользования, аренда природных объектов, договор, государственный водный реестр.

SPECIFICITY OF CONTRACTUAL RELATIONS IN WATER USE SPHERE

L. V. Mytareva

In the literature has developed two points of view on legal essence of the contract of water use. On the one hand, the water use contract name the contract of rent of water object, with another – the special contract of wildlife management, irreducible to the civil-law contract of rent. Explanation of essence of the contract of water use will allow to make right conclusions about the rights, duties and a responsibility of the parties of this contract, on its essential conditions. And the knowledge of how norms water and the civil law, regulating contractual relations in water use sphere correspond, will allow to avoid errors in practice.

Keywords: water relationships, rent of natural objects, contract, state water register,

Водный кодекс Российской Федерации, вступивший в силу в 2007 г., ориентирован на развитие договорных отношений и платности водопользования, укрепление совместной деятельности федеральных и региональных органов власти в области водного хозяйства, а также гарантирует частную собственность на обособленные водоемы.

Правовая природа договоров водопользования заслуживает самого пристального изучения [9. С. 12]. Уяснение сущности договора водопользования поможет сделать верные выводы о правах, обязанностях и ответственности сторон этого договора, о его существенных условиях.

Говоря о правовой сущности договора водопользования, прежде всего, необходимо ответить на вопрос о его правовой природе. Ряд авторов (С. А. Боголюбов, Н. В. Кичигин, М. В. Пономарев), анализируя договор водопользования, сравнивают его с договором гражданско-правового характера, а именно с договором аренды. Другие (Д. О. Сиваков), напротив, в работах подчеркивают отличия такого договора и говорят о нем как о специфичном договоре природопользования.

Для аргументированного ответа на указанный вопрос необходимо рассмотреть, как соотносятся

нормы Водного и Гражданского кодексов, регулирующие договорные отношения в сфере водопользования.

В ст. 12 Водного кодекса Российской Федерации договор водопользования признается разновидностью аренды. Тем не менее правила об аренде могут применяться к водопользованию лишь в тех случаях, когда в этом есть реальная потребность, когда норм Водного кодекса для регулирования возникших отношений не достаточно. Например, в Водном кодексе Российской Федерации нет положений об изменении и прекращении договора водопользования, поэтому в данном случае применяется положение Гражданского кодекса РФ.

Пункт 2 ст. 12 Водного кодекса Российской Федерации, закрепляющий «дополнительное» применение к регулированию договорных отношений в сфере водопользования Гражданского кодекса РФ согласуется с п. 2 ст. 607 ГК РФ, в соответствии с которым законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду природных объектов.

Если по какому-то вопросу водопользования имеется положение Водного кодекса, то Гражданский кодекс РФ вместо Водного кодекса применяться не может. Например, ст. 624 ГК РФ допускает возможность выкупа арендованного имущества. К водным объектам, за исключением прудов и обводненных карьеров, это не применимо, так как они находятся в федеральной собственности.

Однако, даже в тех случаях, когда в Водном кодексе РФ отсутствуют нормы, регулирующие отдельные вопросы в сфере водопользования, нормы Гражданского кодекса РФ об аренде применяются не всегда. Так, положения об аренде ГК РФ могут применяться, если они не противоречат **существу** договора водопользования. Данное правило содержится в п. 2 ст. 12 Водного кодекса Российской Федерации.

Представляется, что сама возможность такого противоречия и необходимость его разрешения в пользу Водного кодекса свидетельствует о специфичности договорных отношений в сфере водопользования и недопустимости их сведения к договору аренды.

Распространение на договор водопользования положений Гражданского кодекса РФ об аренде никоим образом не означает его главенство в определении условий использования и тем более охраны водных объектов [7. С. 14–15].

Несмотря на то что отдельные общие положения Гражданского кодекса РФ об аренде все-таки можно применить к договору водопользования, не стоит забывать о тех свойствах данного договора, которыми он обладает как любой договор о природопользовании. Субсидиарное применение к регулированию таких договоров норм гражданского

права, подчеркивает то, что договоры водопользования в полной мере гражданско-правовыми не являются. Не допустимо применять исключительно нормы гражданского права при регулировании рассматриваемых отношений, так как это не сможет обеспечить решение природоохранных задач. Собственно, решение таких задач не соотносится с гражданско-правовыми принципами и не свойственно для гражданского права.

Специфика договорных отношений в сфере водопользования определяется, прежде всего, особенностями предмета таких договоров. Одним из важнейших принципов водного законодательства, закрепленных в Водном кодексе РФ, является: «Значимость водных объектов в качестве основы жизни и деятельности человека. Регулирование водных отношений осуществляется исходя из представлений о водном объекте как о важнейшей составной части окружающей среды, среде обитания объектов животного и растительного мира, в том числе водных биологических ресурсов, как о природном ресурсе, используемом человеком для личных и бытовых нужд, осуществления хозяйственной и иной деятельности, и одновременно как об объекте права собственности и иных прав» (п. 1 ст. 3 ВК РФ) [3]. Так как без воды немыслима жизнь на земле и хозяйственная деятельность человека, нетрудно понять, почему государство оставляет за собой контроль в сфере водных отношений, в особом порядке осуществляет правовое регулирование отношений по предоставлению водных объектов в пользование. Государство, в лице федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, является обязательным субъектом договора водопользования. Это вытекает из определения договора водопользования, данного законодателем в Водном кодексе РФ. Согласно ст. 12 Водного кодекса Российской Федерации, под договором водопользования понимается договор, по которому одна сторона – исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, предусмотренные Законом, обязуется предоставить другой стороне – водопользователю – водный объект или его часть в пользование за плату [2].

Таким образом, сторонами договора водопользования являются водопользователь и уполномоченный исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, выступающий от имени собственника. Так, на территории Волгоградской области указанные полномочия осуществляет Комитет природных ресурсов и охраны окружающей среды администрации Волгоградской области.

Несмотря на то что с отменой лицензирования в области водопользования, в эти отношения

законодателем привнесены «цивилистические» начала, государство по-прежнему с особым вниманием подходит к порядку предоставления водных объектов в пользование по договорам, к правам и обязанностям сторон (прежде всего, водопользователей), устанавливает широкий перечень существенных условий договора, при отсутствии которых он считается незаключенным.

Договоры водопользования не столь проникнуты духом равноправия сторон, так как их содержание во многом определено императивными нормами водного законодательства, ограничивающими волю сторон в публичных интересах охраны водных объектов [8. С. 18].

Представляется, что проявлений этого в договорных отношениях в сфере водопользования достаточно. Например, Водным кодексом РФ установлен расширенный, по сравнению с гражданско-правовым договором аренды, перечень существенных условий договора водопользования.

В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным, а соответствующий договор аренды – не заключенным (п. 3 ст. 607 ГК). Именно предмет договора является существенным условием договора аренды. Такое требование обусловлено временной передачей объекта по договору, следовательно, по окончании срока договора арендодателю должно быть возвращено то же самое имущество.

Что касается существенных условий договора водопользования, то они содержатся в ст. 13 Водного кодекса РФ и их значительно больше. Так, установлено, что договор водопользования должен содержать:

1) сведения о водном объекте, в том числе описание границ водного объекта, его части, в пределах которых предполагается осуществлять водопользование;

2) цель, виды и условия использования водного объекта или его части (в том числе объем допустимого забора (изъятия) водных ресурсов) в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 11 настоящего Кодекса;

3) срок действия договора водопользования;

4) размер платы за пользование водным объектом или его частью, условия и сроки внесения данной платы;

5) порядок прекращения пользования водным объектом или его частью;

6) ответственность сторон договора водопользования за нарушение его условий [2].

Рассмотрим подробнее указанные существенные условия.

1. В п. 1 ч. 1 ст. 13 ВК РФ предусмотрено условие, соотносимое с существенным условием договора аренды по Гражданскому кодексу РФ. Так, «договор водопользования должен содержать сведения о водном объекте, в том числе описание границ водного объекта, его части, в пределах которых предполагается осуществлять водопользование».

В целом, это положение направлено на точное установление границ того объекта, на котором его пользователь может осуществлять деятельность в соответствии с целями водопользования.

2. Договор водопользования должен содержать цель, виды и условия использования водного объекта или его части (в том числе объем допустимого забора (изъятия) водных ресурсов).

Цели водопользования могут быть следующие: питьевое водоснабжение, производство электроэнергии и др. (ст. 11 ВК РФ).

Часть 3 ст. 38 ВК закрепляет три вида водопользования в зависимости от способа использования водных объектов: с изъятием воды при условии ее возврата в водные объекты (например, в целях работы судовых механизмов); с изъятием водных ресурсов без возврата в водные объекты (например, для полива садовых участков) или без изъятия воды из водных объектов (например, для взлета и посадки воздушного судна).

Условия водопользования определяются договором, решением уполномоченного органа или общими требованиями ВК, когда договор или решение не требуются. Исходя из них, водопользование может быть двух видов: совместным или обособленным.

Законодатель исходит из того, что водопользование должно быть, как правило, совместным, то есть предполагается пользование водным объектом различными лицами для различных целей. Этот принцип в Водном кодексе получил название принципа комплексного водопользования. Из этого принципа следует, что при заключении договора водопользования требуется учитывать интересы третьих лиц – как подписавших собственные договоры, так и осуществляющих бездоговорное пользование.

3. Срок водопользования – существенное условие договора водопользования (п. 3 ч. 1 ст. 13 ВК). Для каждого из названных в ч. 1 ст. 11 ВК РФ видов водопользования договор может заключаться не больше чем на 20 лет. Даже если в договоре указан больший срок, то он все равно считается заключенным на срок 20 лет (ч. 2 ст. 14 ВК). Что касается гражданско-правового договора аренды, то, как правило, срок не является его существенным условием. Если срок в договоре не определен, он считается заключенным на неопределенный срок.

4. Размер платы за пользование водным объектом или его частью, условия и сроки внесения данной платы – еще одно существенное условие договора водопользования. Правовая природа платежей в рамках договоров водопользования позволяет государству вкладывать данные средства в водоохраные мероприятия. Подобная практика уже имела место в виде целевых бюджетных фондов восстановления и охраны водных объектов, что сыграло положительную роль для охраны окружающей среды [6. С. 72].

Согласно ст. 614 ГК РФ, порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды [1]. В этом состоит существенное отличие платы по договору водопользования. Плата за пользование водными объектами, находящимися в государственной и муниципальной собственности, устанавливается решением уполномоченных органов, а не договором. Ставки платы за пользование водными объектами, порядок ее расчета и взимания устанавливаются в зависимости от разграничения государственной собственности на водные объекты между РФ, ее субъектами и муниципальными образованиями.

Например, ставки платы утверждены постановлением Правительства РФ от 30.12.2006 г. № 876 «О ставках платы за пользование водными объектами, находящимися в федеральной собственности», и по речным бассейнам составляют: Волга – 294 руб. за 1 тыс. куб. м; реки бассейна Каспийского моря (за исключением рек Волги, Самура, Сулака, Терека и Урала) – 264 руб. за 1 тыс. куб. м; Дон – 360 руб. за 1 тыс. куб. м [3].

5. Порядок прекращения пользования водным объектом или его частью и ответственность сторон договора водопользования за нарушение его условий также отнесены ст. 13 ВК РФ к существенным условиям договора водопользования.

Кроме вышеуказанных условий стороны договора водопользования могут включить в него и иные условия.

Отсутствие в ст. 13 ВК РФ требования о включении в договор водопользования положений об охране водного объекта не означает освобождение водопользователя от его охраны. Обязанность охраны водного объекта следует непосредственно из положений ВК РФ, а не из договора. Договор водопользования не отменяет действие положений ВК РФ и не может им противоречить. Поэтому за собственником и пользователем водного объекта остаются обязанности по очистке акватории, укреплению берегов и др. Кто именно будет проводить указанные мероприятия и за чей счет – можно детализировать договором.

На наш взгляд, представляется обоснованным вывод о том, что содержание договоров пользова-

ния водными объектами во многом определено императивными нормами водного законодательства, которые могут значительно ограничивать волю сторон в интересах охраны водных объектов [4. С. 21].

В Водном кодексе РФ содержится еще одно положение, в котором проявляется своеобразие договора водопользования. Договор водопользования признается заключенным с момента его государственной регистрации в государственном водном реестре. Государственный водный реестр представляет собой систематизированный свод документированных сведений о водных объектах, находящихся в собственности Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований, физических, юридических лиц, и их использовании, о речных бассейнах, бассейновых округах. Государственный водный реестр создается в целях информационного обеспечения комплексного использования водных объектов, целевого использования водных объектов, их охраны, а также в целях планирования и разработки мероприятий по предупреждению и ликвидации последствий негативного воздействия вод.

Согласно ст. 609 Гражданского кодекса РФ, договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации. Такая регистрация осуществляется в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Особую актуальность приобретает вопрос о соотношении понятия «государственная регистрация в водном реестре» и понятия «государственная регистрация прав на недвижимое имущество». В соответствии с Законом о государственной регистрации к недвижимому имуществу (недвижимости), права на которое подлежат государственной регистрации, относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, а ныне пруды и обводненные карьеры и все объекты, связанные с землей так, что перемещение без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, леса и многолетние насаждения, предприятия как имущественные комплексы. Обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество установлена в ст. 131 ГК РФ. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним является особенностью гражданско-правового режима недвижимости. Порядок ее осуществления установлен в Законе о государственной регистрации.

Получается, что водный реестр необходим только для информационного обеспечения, а государственный реестр недвижимости – для регистрации прав на недвижимое имущество (на пруды и обводненные карьеры).

Нормативное регулирование отношений в области природопользования осуществляется нормами гражданского и водного законодательства, которые в некоторых случаях не стыкуются друг с другом. Поэтому осуществление государственной регистрации прав на водные объекты и договора водопользования нуждается в устранении таких противоречий. Например, Водный кодекс РФ не содержит прямое указание на необходимость государственной регистрации прав на водные объекты в учреждениях юстиции. При этом речь идет не о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, предусмотренной ГК РФ и Законом о государственной регистрации, а о специальной учетной регистрации водных прав в уполномоченном органе государственной власти. Водный кодекс РФ предусматривает учет специально уполномоченными федеральными органами управления. Однако наличие специализированного учета не исключает необходимость государственной регистрации прав на водные объекты. В ст. 13 ГК РФ установлено, что помимо государственной регистрации может предусматриваться и иная специальная регистрация либо учет отдельных видов недвижимого имущества, которые не имеют правоустанавливающего значения [5. С. 26–27]. Это необходимо для осуществления дополнительного контроля над некоторыми видами недвижимого имущества, в данном случае, над водными объектами. Указанная особенность и необходимость двойной регистрации еще раз подчеркивает специфику договора водопользования.

Таким образом, представляется, что договор водопользования – это не просто разновидность договора аренды, это, прежде всего договор природопользования. А это означает, что гражданско-правовой принцип равенства сторон договора отступает на второй план и в договоре водополь-

зования уступает место принципам значимости водных объектов в качестве основы жизни и деятельности человека и приоритета охраны водных объектов перед их использованием.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон: [принят 26 января 1996 г.] // СЗ РФ. – 1996. – №5. – Ст. 410.
2. Российская Федерация. Законы. Водный кодекс Российской Федерации: федер. закон: [принят 3 июня 2006 г.] // СЗ РФ. – 2006. – №23. – Ст. 2381.
3. Российская Федерация. Правительство. О ставках платы за пользование водными объектами, находящимися в федеральной собственности: постановление Правительства РФ: [принято 30 декабря 2006 г.] // СЗ РФ. – 2007. – №1. – Ст. 324.
4. *Боголюбов, С. А.* Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации от 3 июня 2006 г. №74-ФЗ (постатейный) [Текст] / С. А. Боголюбов, Д. О. Сиваков // Законодательство и экономика. – 2007. – №5.
5. *Калиниченко, Т. Г.* О государственной регистрации водных прав [Текст] / Т. Г. Калиниченко // Законодательство и экономика. – 2007. – №8.
6. *Крейчи, О. Э.* Комментарии к новому Водному кодексу [Текст] / О. Э. Крейчи // Экологический навигатор. – 2007. – №2.
7. *Мазуров, А. В.* Комментарий к новому Водному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» (постатейный) [Текст] / А. В. Мазуров. – М.: Частное право, 2006.
8. *Сиваков, Д. О.* Водный кодекс и договоры водопользования [Текст] / Д. О. Сиваков // Журнал российского права. – 2006. – №2.
9. *Хаустов, Д. В.* Публично-правовые договоры в природопользовании [Текст] / Д. В. Хаустов // Экологическое право. – 2003. – №5.

УДК 347.77

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПАТЕНТАХ НА ИЗОБРЕТЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. В. Лазарев

В данной статье автор предпринимает некоторые попытки осмыслить наиболее вероятные причины низкого, по сравнению с зарубежными странами, уровня патентования изобретений в Российской Федерации. Обращается особое внимание на проблемы процедуры получения патента, срока его действия, а также на особенности защиты патентных прав.

Ключевые слова: изобретения, проблемы патентования, особенности процедуры получения, срока действия, защиты патента.

SOME PALPITANT REALIZATION'S PROBLEMS OF THE LEGISLATION ABOUT THE PATENT FOR INVENTION IN RUSSIAN FEDERATION

S. V. Lazarev

In this article the author undertakes some attempts to realize the most possible reasons of the low, comparing with the foreign countries, invention's patenting level in Russian Federation. It is paid attention to the problems of the process of getting the patent, the time, when the patent is available, and to the particular features of patent rights' protection.

Key words: inventions, problems of the patenting, the particular features of the getting of patent, time when it is available, patent's protection.

В последние годы в мире намечается тенденция стремительного роста обращений в специализированные органы с заявками на получение патентов на изобретения. Так, согласно докладу Всемирной организации по интеллектуальной собственности, опубликованному в 2007 г., по результатам 2006 г. в тройку лидеров по числу поданных патентных заявок на изобретения вошли Япония (514047 заявок), США (390815 заявок) и Южная Корея (172079 заявок)¹.

Что касается ситуации в Российской Федерации, то, по словам главы Роспатента Бориса Симонова, за 2008 год в России было подано 41849 заявок на изобретения, что на 6 % больше аналогичного показателя 2007 г.²

Между тем, по сравнению с мировыми показателями, доля российских заявителей, желающих запатентовать свое изобретение, невысока, и вряд ли это связано с меньшим, чем в других странах, количеством в нашей стране потенциальных талантливых изобретателей.

Каковы же действительные причины, по которым Россия все еще уступает зарубежным конкурентам по числу поданных заявок на изобретения?

На наш взгляд, очевидно, что на первый план выходят **причины экономического и социально-экономического характера**, выражающиеся, прежде всего, в отсутствии современной и эффективной производственной базы, условий, в которых процесс реализации новейших идей по созданию инновационных, наиболее актуальных на сегодняш-

ний день технических решений был бы также «комфортен» с точки зрения оснащенности всем необходимым, как и в западных странах.

Однако, как нам представляется, даже если изобретателю и удастся преодолеть социально-экономические барьеры на пути к созданию своего изобретения, в нашей стране он неизбежно сталкивается еще и со сложными **правовыми** «проволочками» и препятствиями, связанными с регистрацией и охраной изобретения как объекта интеллектуальной собственности.

Так, например, сложной, длительной и дорогостоящей является сама процедура получения патента на изобретение [3. С. 3–13].

Сложность данной процедуры заключается в том, что в Роспатент необходимо подать заявку, которая включает в себя множество документов строго установленной формы.

Длительность выражается в том, что публикация заявки происходит только через 18 месяцев после ее подачи (п. 1 ст. 1385 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее ГК [4]), обязанность совершения определенных юридических действий в определенный законом срок указывается, в нарушение принципа равенства участников гражданских отношений (ст. 1 ГК РФ), исключительно для заявителя. Обязанности же Роспатента неограничены никакими сроками либо же такие промежутки времени указываются размыто (например, п. 3 ст. 1386 ГК РФ).

И наконец, дороговизна процедуры получения патента осознается предельно ярко при обращении к Положению о патентах и иных по-

¹ <http://www.un.org>

² <http://www.rion.ru>

шлинах за совершение юридически значимых действий [5]. Заявитель, а затем и владелец патента, обязан уплачивать государственную пошлину за подачу заявки, внесение любых изменений в нее, проведение экспертизы заявки, выдачу патента, а также годовые пошлины (от 600 до 8000 рублей) за поддержание патента в силе.

Срок действия патента. Несмотря на то что срок действия патента на изобретение в Российской Федерации, как и в большинстве развитых стран (Великобритания, Германия, Швейцария), составляет 20 лет с момента подачи первоначальной заявки (п. 1 ст. 1363 ГК РФ), фактически патент (с учетом проблематики, изложенной выше) выдается и начинает приносить выгоду лишь на 3–4 год после подачи заявки, из-за чего патентообладатель несет убытки, по меньшей мере, в виде упущенной выгоды. На наш взгляд, наиболее привлекательным для российского изобретателя способом покрытия расходов, связанных с регистрацией и поддержанием патента, является увеличение срока действия патента до 30–35 лет или бессрочно (как, например, в Китае или КНДР на основе авторского свидетельства)¹. В этом случае изобретатель будет заинтересован в том, чтобы запатентовать свое изобретение именно в Российской Федерации, что немаловажно.

Проблема рассмотрения патентных споров.

В случае если его право нарушено, патентообладатель имеет право обратиться за защитой своего права в суд по общим правилам подсудности, установленным российским процессуальным законодательством. Но так ли компетентны судьи судов общей юрисдикции и арбитражных судов при разрешении патентных споров?

В науке гражданского права ответ на этот вопрос не является однозначным. Так, М. Г. Волынский убежден, что при существующей российской судебной системе сроки рассмотрения патентных дел значительно увеличиваются. Это связано как с объективными причинами, свойственными всем без исключения спорам (перегрузка судебной системы, всеобщий дефицит финансирования, стремление затянуть процесс) и характерными лишь для патентных (сложность экспертиз), так и с другими причинами (сложный механизм рассмотрения возражений в патентных палатах). Кроме того, по мнению Волынского, при рассмотрении патентных споров по общим правилам, неизбежно встает вопрос о сложности в разграничении компетенции между экспертами и судьями, поскольку не совсем понятно, где заканчиваются вопросы «факта» эксперта и начинаются вопросы «права» судьи. Основываясь на вышеуказанных недостатках, Волын-

ский делает вывод о необходимости создания в России специальных патентных судов [2. С. 77–90].

Развивая мысль М. Г. Волынского, И. П. Антонов показывает модель, на которой могут строиться патентные суды в России. За основу Антонов берет созданный в 1961 г. Федеральный патентный суд Германии. Этот суд исключительно рассматривает дела, связанные с правовой охраной промышленной собственности, имеет особую структуру, и, что интересно, правосудие здесь, наряду с судьями-юристами (которых меньшинство), осуществляют судьи-неюристы – с высшим техническим или естественнонаучным образованием [1. С. 33–35].

Как нам представляется, в российскую судебную систему и в самом деле следует включить патентные суды. Вместе с тем мы согласны с мнением М. Г. Волынского, полагающего, что для принятия подобного решения государству необходимы специальные экономические предпосылки [2. С. 77–90].

Таким образом, в данной статье мы попытались проанализировать лишь некоторые причины, объясняющие отставание России в области патентования изобретений. Однако в перспективе мы продолжим изучение указанной проблематики, в частности, посредством более глубокого анализа зарубежного патентного законодательства, а также посредством его детального сравнения с российским патентным правом.

Библиографический список и список источников

1. Антонов, И. П. Федеральный патентный суд Германии [Текст] / И. П. Антонов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – №1.
2. Волынский, М. Г. Разрешение судами споров из нарушения патентных прав (на примере Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области) [Текст] / М. Г. Волынский // Правоведение. – 2003. – №2.
3. Гаврилов, Э. Патентное право в части четвертой ГК РФ: комментарий к главе 72 [Текст] / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2007. – №12.
4. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федер. закон // СЗ РФ. – 2006. – №52 (1ч.). – Ст. 5496.
5. Российская Федерация. Правительство: постановление Правительства РФ: [принято 10 декабря 2008 г.] // СЗ РФ. – 2008. – №51. – Ст. 6170.

¹ http://www.edu-bryansk.ru/malahov/book_mal/prilogh2.htm

УДК 347.447.5

ПРЕДЕЛЫ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ РАСЧЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ

Г. Н. Коржова

Сегодня расчеты с использованием платежных карт приобретают все большую популярность. Так, согласно статистическим данным Центрального банка Российской Федерации, с каждым годом количество эмитируемых кредитными организациями карт увеличивается на 40 %. И это не удивительно. Обладая такими несомненными достоинствами, как легкость оплаты, безопасность сохранности денежных средств, возможность контролировать счет и расплачиваться с помощью карт практически в любой точке мира, этот инструмент безналичных расчетов приобретает огромное значение в сфере гражданского оборота. Однако в данной системе есть и свои недостатки, а именно несовершенство правового регулирования. При этом важнейшую проблему составляет определение пределов гражданской ответственности основных субъектов данных правоотношений. В каких случаях банк будет нести ответственность перед своим клиентом за незаконное списание денежных средств перед выдачей карты непосредственно ее законному владельцу, и в каких границах, как отграничить нарушение условий договора со стороны эквайера от его мошеннических действий – исследованию этих и других подобных вопросов и посвящена настоящая статья.

Ключевые слова: безналичные расчеты, платежная карта, гражданская ответственность, мошенничество, владелец платежной карты, банк-эмитент, эквайер, процессинговый центр, банкомат.

LIMITS OF A CIVIL LIABILITY OF SUBJECTS OF SETTLEMENT RELATIONS WITH USING PAYMENT CARDS

G. N. Korzhova

Settlements by payment cards are getting more popularity today. So, according to the statistical information from the Central Bank of Russia the quantity of cards emitted by the credit organizations has increased by 40 % every year. And it is not surprising. Having such obvious advantages as an ease of payment, a holding money safety, possibility to control the account and to pay by payment cards practically all over the world, this tool of clearing settlements takes on special significance in business. However there are also shortcomings in this system, namely imperfection of legal regulation. At the same time the major problem is made by definition of limits of a civil liability of the basic subjects of these legal relationships. The cases when the bank will be brought to responsibility before the client for illegal write-off money before lawful owner will receive card, and in what borders, how it is possible to separate infringement condition of contract from acquirer from its fraudulent actions and other similar questions are studied in this article.

Keywords: clearing settlements, payment card, civil liability, fraud, owner of payment card, issuing bank, acquirer, processing centre, Automatic Teller Machine (ATM).

Платежные карты, имея за собой почти шестидесятилетнюю историю возникновения и развития, сегодня являются, пожалуй, самым распространенным инструментом безналичных расчетов в мире. Это обстоятельство обусловлено рядом причин. Во-первых, они используются при исполнении подавляющего большинства денежных обязательств, вытекающих из предпринимательских сделок; во-вторых, очень удобны при оплате коммунальных платежей, услуг связи, а также при покупке товаров и оплате услуг. Развитие же рынка платежных карт в России началось сравнительно недавно – чуть больше пятнадцати лет. Однако в течение этого периода наблюдался устойчивый рост количества эмитированных кредитными организациями платежных карт, а также происходило динамичное развитие инфраструктуры по приему к оплате карт и новаций в сфере платежных технологий, связанных с расширением спектра банковских услуг посредством использования карт (оплата услуг посредством банкоматов, мобильных телефонов, переводы «с карты на карту», социальные проекты и т. п.). Тем не менее, несмотря

на значительную распространенность применения платежных карт, их нормативно-правовое регулирование до сих пор не достаточно проработано. Существующее законодательство не удовлетворяет всем требованиям современных отношений с их использованием и не дает всех необходимых указаний по организации и осуществлению.

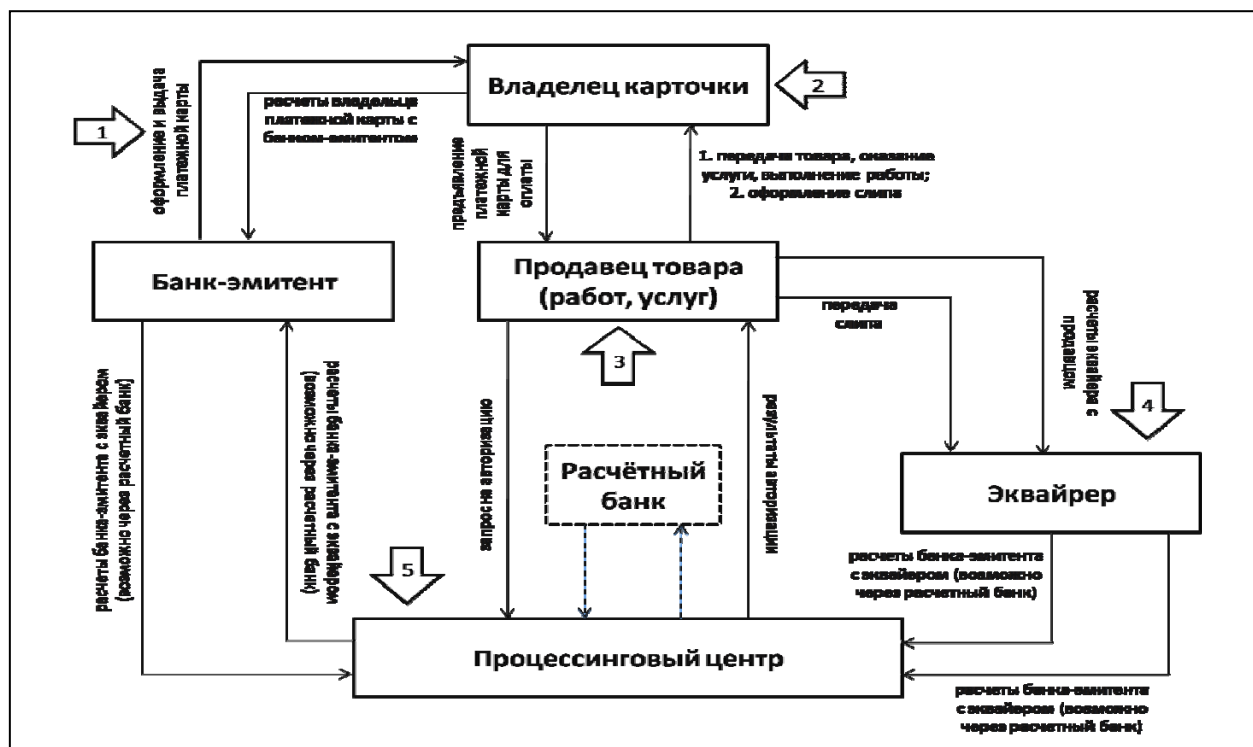
Гражданский кодекс Российской Федерации не упоминает такую форму безналичных расчетов, как расчеты с использованием платежных карт. Вместе с тем он допускает обычай делового оборота в качестве основания для существования той или иной самостоятельной формы безналичных расчетов [1]. Расчеты же с использованием платежных карт характеризуются сложившимся в банковской практике порядком документооборота. И, таким образом, подобная форма безналичных расчетов легитимно существует в российском правовом пространстве. Часть вторая Гражданского кодекса РФ определила основные положения об обязательствах банков, возникающих при осуществлении расчетов, но на уровне Кодекса невозможно подробно урегулировать все вопросы,

возникающие при этом. Налицо также усложненность и большое количество в банковских законах норм непрямого действия, нередко – неполнота либо противоречия значительного числа законодательных и иных нормативно-правовых актов в данной сфере, которые выливаются в целый ряд нежелательных последствий, чему способствует и неразработанность понятийного аппарата в области расчетных правоотношений. Ко всему прочему наиболее важной проблемой остается сложность правового регулирования гражданской ответственности сторон в отношениях с использованием платежных карт. Популярность и широкое распространение этого средства безналичных расчетов среди физических и юридических лиц делают платежные карты также объектом и преступных действий.

Сам по себе состав участников отношений с использованием платежных карт сложен и неоднозначен. В зависимости от конкретных операций,

производимых с картой, число субъектов может либо увеличиваться, либо уменьшаться. И так же как различны отношения с использованием платежных карт, так же и многообразны преступления, совершенные в этой сфере. А так как развитие обращения платежных карт в Российской Федерации осуществляется практически при отсутствии специального нормативного регулирования, в том числе на уровне банковских правил, то большие сложности возникают в вопросах разграничения гражданской и уголовной ответственности основных субъектов данных правоотношений. В условиях постоянного увеличения количества карт, эмитируемых кредитными организациями, такая проблема приобретает все большую актуальность.

Отразить такую непростую ситуацию можно на следующей схеме, где отражен состав основных субъектов отношений с использованием платежных карт и наиболее часто совершаемые ими преступные действия:



Пояснения к схеме:

- 1 → Незаконное использование карты в период между открытием счета и доставкой карточки владельцу для совершения операций по ней.
- 2 → Превышение счета – получение законным владельцем карты денежных сумм, превышающих размеры предусмотренного договором лимита; ложное заявление о краже или потере платежной карты, позволяющее провести операции по снятию денежных средств со счета и предъявить претензии к обслуживающему банку; изменение реквизитов платежной карты.
- 3 → Подделка бумажных платежных документов – счетов (слипов): фальсификация основных реквизитов счета в сторону умышленного занижения суммы, реально снятой с карточного счета, с последующим получением разницы наличными через кассу или товаром на эту сумму; создание незаконных слипов с использованием невнимательности клиента (покупателя) либо умышленным отвлечением его от процесса документарного оформления расчетно-кассовой операции.
- 4 → Злоупотребления со слипами; кража данных о владельце платежной карты.
- 5 → Подделка документов.

Как видно из данной схемы, определить пределы гражданской ответственности субъектов расчетных отношений с использованием платежных карт довольно-таки трудно.

Судебная практика по данной проблеме также не содержит достаточного для проведения исследования материала по той причине, что большинство споров рассматривается в рамках споров по договорам банковского счета и (или) банковского вклада, что исключает из поля зрения особые элементы структуры отношений участников подобных расчетов. Споры иного характера разрешаются, как правило, в соответствии с процедурой, устанавливаемой внутренними правилами платежных систем, которая в большинстве случаев не предусматривает исполнение принятых органами платежной системы решений в принудительном порядке с использованием полномочий соответствующих государственных органов [4. С. 387].

Осознавая важность решения данной проблемы, в 1997 г. была предпринята попытка устранить подобные пробелы в законодательстве, и был подготовлен проект Федерального закона «Об использовании платежных карт в Российской Федерации». В частности, отдельные главы этого закона предусматривали общие основы регулирования ответственности основных субъектов расчетов с использованием платежных карт – эмитентов, владельцев карт, продавцов товаров (работ, услуг), эквайреров, процессинговых центров. Так были предусмотрены три случая, когда эмитент не будет нести ответственности перед законным держателем карты:

1) если держатель платежной карты нарушил правила и процедуры, оговоренные заключенными ими договорами;

2) в случае мошенничества со стороны держателя платежной карты или при его содействии в этом;

3) если утрата платежной карты и (или) ПИН-кода произошла в результате грубой неосторожности или небрежного отношения держателя платежной карты.

Также были определены пределы ответственности эквайрера перед продавцом товаров (работ, услуг) по осуществлению расчетов с использованием платежных карт:

1) если продавец товаров (работ, услуг) нарушил установленные заключенными им договорами правила и процедуры проведения операций;

2) если отсутствует информация или документация об операции, произведенной продавцом товаров (работ, услуг);

3) в случае если товар (услуги, работы) не был предоставлен держателю или предоставлен, но не в полном объеме;

4) в случае мошенничества со стороны продавца товаров (работ, услуг) или при его содействии в мошенничестве [2].

Однако, несмотря на необходимость регулирования подобного рода ситуаций, данный законопроект так и не вступил в законную силу, а в 2004 г. был вообще снят с рассмотрения Государственной Думой. Многие вопросы так и остались неразрешенными, в том числе и связанные с определением границ гражданской ответственности.

Так, одной из важнейших юридических проблем, связанных с использованием платежных карт, является определение ответственности банка перед клиентом за списание денежных средств, произведенное в результате незаконного использования карты для оплаты товаров, работ, услуг лицами, не уполномоченными клиентом. Особую остроту данная проблема приобретает в случае, если незаконное использование платежных карт третьими лицами производится за пределами Российской Федерации. Если иное не следует из договора, заключаемого между банком и клиентом, списание денежных средств со счета последнего в пользу третьих лиц в связи с использованием карты может рассматриваться как ненадлежащее исполнение банком обязательств, за которое банк должен нести ответственность в соответствии с ч. 3 ст. 401 Гражданского кодекса, даже при отсутствии вины.

В юридической литературе высказывалось мнение, что в таком случае банк как лицо, выполняющее поручение своего клиента, несет ответственность за убытки, причиненные клиенту в ходе выполнения поручения. Кроме того, существует судебная практика признания ответственности банков за списание денежных средств со счета клиента по подложным платежным поручениям, которая может учитываться судами при разрешении вопросов об ответственности за платежи с использованием платежных карт.

В случае, если порядок действий сторон в связи с незаконным использованием платежной карты третьими лицами определен договором, то основанием для привлечения банка к ответственности может являться только ненадлежащее выполнение банком соответствующих условий договора (за исключением случаев, когда условия договора противоречат российскому законодательству). Как показывает практика, банки стремятся урегулировать вопросы, связанные с возможностью незаконного использования карты третьими лицами, в договорах о выдаче и использовании платежной карты, заключаемых с клиентами.

При этом типичными условиями являются:

1) указание на то, что списание средств со счета клиента производится в соответствии с дан-

ными платежной системы, поступающими в банк, без необходимости получения от клиента одобрения каждого платежа;

2) установление обязанности клиента немедленно уведомить банк в устной или письменной форме об утрате карты;

3) установление минимального срока (как правило, два рабочих дня), предоставляемого клиенту для погашения допущенного несанкционированного овердрафта по картсчету;

4) определение момента перехода риска, связанного с незаконным использованием карты (как правило, в соответствии с условиями заключенного договора клиент несет ответственность за платежи, произведенные с использованием платежной карты клиента, до момента уведомления банка об утрате карты или подачи в банк заявления о блокировании карты);

5) установление определенного срока для предъявления клиентом претензий, связанных с произведенным банком списанием денежных средств со счета клиента. Возможно и условие о том, что при неполучении в установленный срок претензий клиента в отношении платежей, произведенных в течение какого-либо периода, такие платежи считаются одобренными клиентом.

Как видно, наличие в договоре указанных условий, существенно усиливает позицию банка в случае попытки клиента привлечь банк к ответственности. Поэтому в регулировании отношений между банками и клиентами – владельцами платежных карт нуждаются так же и последние, прежде всего, с целью защиты их прав и интересов.

В случае использования судебной защиты клиентом при разрешении конкретного спора, суд неизбежно будет производить оценку законности условий договора и их юридического значения. А это не всегда будет объективным. Договор, заключаемый между клиентом и банком, как правило, содержит элементы договора банковского счета. В связи с этим целесообразнее было бы внести изменения в отдельные статьи главы 45 Гражданского кодекса РФ «Банковский счет» для приведения их в соответствие согласно технологическим требованиям, которые вытекают из использования платежной карты. Также логично бы уточнить отдельные положения об ответственности по договору банковского счета, связанные с использованием платежных карт. Однако Правила Центрального банка РФ допускают использование платежных карт без заключения с клиентом договора банковского счета. Такой договор также не заключается при распространении российскими банками отдельных платежных карт иностранных платежных систем. Для предоставления наиболее оптимальной правовой защиты владельцев карт

следует распространить на отношения между ними и банками, выдавшими платежные карты, отдельные правила об отношениях банка и его клиента по договору банковского счета.

Не менее актуальной остается также проблема определения пределов ответственности эквайнеров. Так как комплексное законодательное регулирование по данному вопросу в России, как было отмечено ранее, отсутствует, то технология функционирования платежных карт регулируется отдельными договорами. В данном случае это договор между эквайнером и торгово-сервисными предприятиями (об эквайринге).

Так, согласно нормативному документу Центрального банка Российской Федерации № 266-П «Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт», предметом данного договора со стороны предприятия является составление документов на бумажном носителе и (или) в электронной форме с использованием платежных карт или их реквизитов при совершении владельцами карт определенных покупок. А со стороны эквайнера – осуществление расчетов с организацией торговли (услуг) по операциям, совершаемым с использованием платежных карт [3]. Иными словами, эквайнер оплачивает предприятию суммы операций с использованием платежных карт за вычетом своей комиссии (торговой уступки). Согласно данному договору, эквайнер несет самостоятельные денежные обязательства перед организацией торговли (услуг) по оплате сумм операций, совершаемых с использованием платежных карт. Это означает, что если организация торговли (услуг), соблюдая все условия договора, составила расчетный документ с использованием платежной карты и представила данный документ эквайнеру для оплаты, то у него возникает обязательство перечислить предприятию денежные средства по документу. Это обязательство не зависит от исполнения другими участниками платежной системы своих обязательств перед эквайнером. Например, если банк-эмитент по каким-либо причинам не перечислил денежные средства эквайнеру (например, ввиду переноса ответственности), последний все равно будет обязан рассчитаться с организацией торговли (услуг). Это позволяет рассматривать договор на эквайринговое обслуживание между банком и предприятием в отрыве от всей остальной платежной системы.

Что может легко использоваться мошенниками. Например: в организации торговли мошенник, выдавая себя за законного держателя банковской карты, составил расчетный документ. Данный расчетный документ был предъявлен в банк, который перечислил по нему денежные средства

предприятию. Умысел злоумышленника направлен на обман эквайрера с тем, чтобы последний за счет своих собственных средств (согласно договору на эквайринговое обслуживание) оплатил товар (услуги) и перечислил денежные средства на счет организации торговли. Таким образом, путем обмана (при этом мошенник не является законным держателем карты) совершается хищение безналичных денежных средств эквайрера (а не эмитента). Так как эквайрер понес определенные расходы, связанные с оплатой представленного документа, на основании ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации ему нанесен ущерб. Единственным документом, подтверждающим ущерб, будет платеж эквайрера организации торговли (услуг) по операции с платежной картой.

В итоге эквайрер в данном случае остается стороной пострадавшей, а путаница, состоящая в том, кому на самом деле был причинен ущерб – банку-эмитенту, торговому предприятию или законному владельцу карты, так и остается неразрешенной. И в первую очередь из-за отсутствия соответствующих норм, регулирующих данные отношения.

В связи с этим, исходя из вышесказанного, необходимость четкого и ясного нормативно-правового регулирования расчетных отношений с использованием платежных карт очевидна. Проблемы, связанные с определением ответственности сторон, их границ и пределов в данной ситуации, требуют скорейшего разрешения. И помочь в данном вопросе могло бы совершенствование российского законодательства в сфере расчетных отношений. Первоначально это принятие

Государственной Думой Российской Федерации Закона о безналичных расчетах с использованием платежных карт, который бы в императивной форме закрепил основные положения, касающиеся ответственности сторон данных правоотношений. Также необходимо внесение изменений в Гражданский кодекс и последующее приведение в соответствие подзаконных актов. Такая систематизация норм права позволит наиболее эффективно использовать платежные карты и устранил проблемы, возникающие при осуществлении расчетов с их использованием.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон: [принят 30 ноября 1994 г. (в ред. ФЗ от 17.07.2009, с изм. от 18.07.2009)] // СЗ РФ. – 1994. – № 32.
2. Проект Федерального закона № 97803425-2 «Об использовании платежных карт в Российской Федерации» Внесен депутатами Государственной Думы П. А. Медведевым, Г. И. Лунтовским.
3. Положение Центрального Банка России от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт» (с изм. от 23.09. 2008 г.)
4. *Земляков, Д. Е.* Гражданско-правовые проблемы регулирования отношений, возникающих при осуществлении расчетов с использованием пластиковых карт [Текст] / Д. Е. Земляков // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей; под ред. проф. М. И. Брагинского. – Вып. 4. – М.: Издательство НОРМА, 2002.

УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 343.137.5

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СИСТЕМЕ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

А. П. Кругликов, В. С. Посник

В статье рассматривается понятие ювенальной юстиции, анализируются нормы уголовно-процессуального закона, регламентирующие предварительное расследование по делам о преступлениях несовершеннолетних. Особое внимание уделяется защите прав и законных интересов несовершеннолетних правонарушителей.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, ювенальное правосудие, несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый), его права и законные интересы.

PRELIMINARY INVESTIGATION OF CASES OF JUVENILE CRIMES IN THE SYSTEM OF YUVENILE YUSTICE

A. P. Kruglikov, V. S. Posnik

This article is devoted to the consideration of the concept of juvenile law, to the analysis of the norms of punitive procedural law and also some suggestions on their improvement are stated. Special attention is paid to the protection of the rights and legitimate interests of juvenile malefactor.

Key words: juvenile law, juvenile justice, juvenile supposed criminal, their rights and legitimate interests.

Преступность несовершеннолетних в нашей стране является острой социальной проблемой, требующей к себе постоянного внимания не только государственных структур, но и соответствующих общественных организаций, да и всего общества в целом. Данные судебной статистики, приведенные в журнале «Российская юстиция» (№ 7 за 2009 год), вызывают тревогу: в 2008 г. только число приговоров, вступивших в законную силу, в отношении несовершеннолетних составило 73,3 тыс. Среди осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, преобладает возрастная группа 16–17-летних, в 2008 г. их осуждено 51,6 тыс., что составляет 70,5 % от общего числа осужденных несовершеннолетних.

Для научных и практических работников, занимающихся проблемами становления ювенальной юстиции в России, имеет значение социальный состав осужденных несовершеннолетних – здесь преобладает категория учащихся – 45,1 тыс., затем следует категория трудоспособных, неработающих и нигде не обучающихся несовершеннолетних: в 2008 г. по приговорам, вступившим в законную силу, таких лиц было осуждено 22,9 тыс.

Среди осужденных несовершеннолетних немногим менее половины 41,6 % воспитывались в семье с одним родителем, 15,7 % несовершеннолетних состояли на учете в органах внутренних дел, ранее судимые (исключая снятые и погашенные судимости) составляют практически треть осужденных несовершеннолетних – 31,3 %, 51,5 % несовершеннолетних совершили преступление в группе, каждый пятый осужденный несовершеннолетний совершил преступление в состоянии алкогольного опьянения [7. С. 55–56].

Преступления – самая острая форма противоправного поведения несовершеннолетних, но, к сожалению, не единственная. Видов же девиантного поведения подростков значительно больше. Поэтому несоизмеримо больше и число несовершеннолетних, нуждающихся в особом внимании со стороны общества и государства. Важную роль в этом плане должна сыграть ювенальная юстиция, за возрождение которой в современной России высказываются многие научные и практические работники. Эта идея обсуждается в нашей стране уже довольно много лет, но единых подходов к ее разрешению пока не выработано, да и само поня-

тие «ювенальная юстиция» остается дискуссионным. Это выявилось, в частности, и на прошедшей осенью 2008 г. в Волгоградской академии государственной службы международной научно-практической конференции «Проблемы девиантного поведения и ювенальной юстиции в Германии и России».

В юридической литературе отмечается, что концептуально и в реальной жизни ювенальная юстиция занимает место между судебной властью и гражданским обществом. В этой системе суд для несовершеннолетних является центральным звеном ювенальной юстиции – он осуществляет функции судебной власти, причем в определенных стадиях процесса даже более ярко выраженные, чем у суда общей юрисдикции. Одновременно неотъемлемой частью функционирующей ювенальной юстиции является участие в ней представителей гражданского общества [8. С. 494]. По мнению Э. Б. Мельниковой, именно суды являются центральным звеном правосудия для несовершеннолетних или, по международной терминологии, вошедшей и в российский юридический лексикон, – ювенальной юстиции [6. С. 38].

Этот взгляд разделяют и многие другие авторы. Так, Е. Л. Воронова, раскрывая процесс формирования модели ювенальной юстиции в Ростовской области, отметила, что центральным звеном этой модели является специализированный суд по делам несовершеннолетних (в лице федеральных судей, специализирующихся на рассмотрении данной категории дел в судах общей юрисдикции) [1. С. 49]. Здесь можно отметить сообщение Российской газеты от 22 апреля 2010 г. о том, что в Ростовской области в Азове «открылся ювенальный суд» – в виде специализированного судебного состава по делам в отношении несовершеннолетних.

В качественном и эффективном функционировании ювенальной юстиции важная роль принадлежит органам предварительного расследования, осуществляющим досудебное производство по делам о преступлениях несовершеннолетних и создающим необходимые предпосылки для надлежащего осуществления ювенального правосудия по уголовным делам. Специфические принципы ювенальной юстиции, о которых идет речь на страницах юридической печати (преимущественная охранительная ориентация, социальная насыщенность, максимальная индивидуализация судебного процесса) [4. С. 28–30], находят свое отражение и в деятельности органов предварительного следствия и дознания.

Анализ норм гл. 50 УПК РФ (в дальнейшем изложении – УПК) свидетельствует о том, что они в основе своей соответствуют требованиям

важнейших международных документов. Имеются в виду, прежде всего, Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, известные как Пекинские правила 1985 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. и ряд других документов. Содержащиеся в них положения служат правовым ориентиром не только при отправлении правосудия, но и при расследовании уголовных дел в отношении несовершеннолетних. При этом необходимо иметь в виду, что, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

В связи с изложенным рассмотрим, например, как соотносятся между собой нормы российского уголовно-процессуального законодательства, регулирующие производство в отношении несовершеннолетних, и отдельные положения Пекинских правил 1985 года.

Так, в п. 5.1 указанных Правил любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей должны быть соизмеримы с особенностями их личности и обстоятельствами правонарушения. Подобного рода рекомендации учтены законодателем при подготовке и принятии действующего ныне УПК, а ряд международно-правовых положений практически воспроизведен в нем полностью. Это, в частности, касается мер уголовно-процессуального принуждения, применение которых к несовершеннолетним особенно остро затрагивает их права и законные интересы.

Так, согласно п. 10.1 Пекинских правил, при задержании несовершеннолетнего ее или его родители или опекун немедленно ставятся в известность о таком задержании, а в случае невозможности немедленного уведомления, они ставятся в известность позднее, в кратчайшие возможные сроки.

В УПК аналогичное положение закреплено, во-первых, в ст. 96, посвященной уведомлению о задержании подозреваемого. Согласно ч. 1 названной статьи, следователь или дознаватель не позднее 12 часов с момента задержания уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников либо предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому. Во-вторых, это общее правило конкретизировано в гл. 50 УПК, регламентирующей порядок уголовного судопроизводства

по делам о преступлениях несовершеннолетних. Часть 2 ст. 423 УПК содержит категорическое предписание о задержании несовершеннолетнего подозреваемого незамедлительно извещать его законных представителей.

В пунктах 13.1 и 13.2 Пекинских правил закреплены положения, согласно которым содержание несовершеннолетнего под стражей до суда применяется лишь в качестве крайней меры. По возможности оно должно быть заменено другими альтернативными мерами, такими, как постоянный надзор, активная воспитательная работа с несовершеннолетним или помещение его в семью или в воспитательное заведение. Здесь подчеркнута значимость необходимости исключить негативное воздействие на несовершеннолетнего самим фактом содержания его под стражей.

С учетом приведенных положений УПК предусматривает возможность заключения несовершеннолетнего под стражу лишь в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления и, как исключение, в совершении преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 108). Закон предписывает также при избрании меры пресечения несовершеннолетнему в каждом случае обсуждать вопрос об отдалении его под присмотр родителей, опекунов, попечителей либо должностных лиц специализированного детского учреждения, в котором он находится (ч. 2 ст. 423 УПК).

Заботой о судьбе несовершеннолетних правонарушителей пронизан и п. 11 Пекинских правил, рекомендующий при рассмотрении их дел, по возможности, не прибегать к официальному разбору, а прекращать производство по ним на более раннем этапе с согласия несовершеннолетнего или его родителей. Данная идея отражена в ч. 1 ст. 427 УПК, закрепившей право следователя, с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателя, с согласия прокурора, прекратить уголовное преследование в отношении несовершеннолетнего обвиняемого и возбудить перед судом ходатайство о применении к нему принудительной меры воспитательного воздействия. И хотя такая возможность предусмотрена лишь по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести и только в случае, если в ходе предварительного расследования будет установлено, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто без применения наказания, ее закрепление в уголовно-процессуальном законе имеет важное значение для надлежащей реализации приведенного выше международно-правового требования.

Кроме отмеченных, обеспечению прав и законных интересов несовершеннолетнего подозре-

ваемого и обвиняемого служат и другие положения уголовно-процессуального закона, предусматривающие особенности производства по рассматриваемой категории уголовных дел. Прежде всего, это касается предмета доказывания по делам о преступлениях лиц, не достигших к моменту совершения преступления 18-летнего возраста. Наряду с установлением обстоятельств, составляющих общий предмет доказывания по любому уголовному делу, при производстве предварительного расследования по данной категории дел обязательно устанавливается точный возраст несовершеннолетнего (число, месяц и год его рождения), что необходимо для правильного решения вопроса о привлечении его к уголовной ответственности. При наличии свидетельства о рождении или паспорта установить соответствующий возраст несложно. Если такие документы отсутствуют либо возникают сомнения в их подлинности, возраст несовершеннолетнего обвиняемого устанавливается экспертизой, производство которой в таких случаях является обязательным (п. 5 ст. 196 УПК).

Необходимо устанавливать также условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности, влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

Следует выяснять отношение несовершеннолетнего к учебе, к работе, его увлечения, употреблял ли спиртные напитки, наркотические или психотропные вещества и кто его к этому приобщил, совершал ли противоправные деяния ранее, если да, то какие именно. При наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, надлежит установить, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Все эти данные необходимы для решения вопроса о возможности применения к несовершеннолетнему адекватных мер воздействия в соответствии с законодательством РФ и рекомендациями международно-правовых документов, касающихся отправления правосудия в отношении данной категории лиц.

Сведения о личности несовершеннолетнего обвиняемого необходимо, на наш взгляд, отражать в специальной справке-характеристике, которая должна приобщаться к материалам уголовного дела. Такая справка-характеристика несомненно сыграет положительную роль при рассмотрении дела в ювенальном суде. И социальный работник или помощник судьи будет собирать информацию о несовершеннолетнем не с чистого листа, а с учетом сведений, содержащихся в указанной справке.

В свое время такие справки-характеристики составлялись следователями МВД на каждого несовершеннолетнего, совершившего преступление, и обеспечивали определенную преемственность в изучении личности несовершеннолетнего в суде, в воспитательном учреждении и в других структурах. (Подробнее об этом [2. С. 54–55]).

Защите прав и законных интересов несовершеннолетнего обвиняемого служит также положение закона о выделении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство, если он участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми. Однако реализация этого положения чаще всего невозможна в силу тесной связи действий, всех указанных выше лиц, полноценно исследовать которые в отрыве друг от друга весьма затруднительно. Понимая это, законодатель установил, что выделение уголовного дела в отдельное производство допускается лишь в случае, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешении уголовного дела и только, если это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов. При невозможности выделить дела в отдельное производство, следователь или дознаватель обязаны в отношении несовершеннолетних применять правила гл. 50 УПК (ст. 422 УПК).

В частности, эти правила касаются особенностей вызова несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого на допрос, временных параметров его продолжительности, процедуры производства допроса и участия в нем защитника, педагога или психолога. Строгое соблюдение этих предписаний позволит максимально обеспечить права и законные интересы несовершеннолетнего при производстве определенного следственного действия.

Особая роль в обеспечении прав и законных интересов несовершеннолетнего принадлежит защитнику, возможности которого в новом УПК значительно расширены. Он получил право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи своему подзащитному, иметь свидания с ним наедине и конфиденциально, в том числе до первого его допроса. Причем число таких свиданий и их продолжительность закон не ограничивает. Участвуя в допросе несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), защитник может задавать ему вопросы, а по окончании допроса знакомиться с протоколом и делать замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей.

Обеспечению прав несовершеннолетнего обвиняемого служит положение закона о том, что в качестве защитника допускаются именно адво-

каты, поскольку они наиболее подготовлены для выполнения своего предназначения. Другие лица могут выступать в этом качестве лишь наряду с адвокатом, но не вместо него. И только при производстве у мирового судьи другие лица допускаются и вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК). И хотя это правило носит общий характер и распространяется на все уголовные дела и соответственно на всех обвиняемых, применительно к несовершеннолетним оно является особенно актуальным.

Кроме защитника, в допросе несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), не достигшего шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическими расстройствами или отстающего в психическом развитии, обязательно участвует педагог или психолог. Они помогают несовершеннолетнему преодолеть психологический дискомфорт, который он испытывает в связи с вызовом на допрос, а это положительно отразится на его ходе и результатах. Обеспечивает участие указанных участников процесса в данном следственном действии следователь или дознаватель по ходатайству защитника либо по собственной инициативе. На следователя или дознавателя лежит обязанность разъяснить педагогу (психологу) перед допросом его права и сделать об этом отметку в протоколе. Эти положения закона выступают в качестве дополнительных гарантий прав и законных интересов несовершеннолетнего и в полной мере согласуются с требованиями международно-правовых стандартов. Особую роль в защите прав несовершеннолетнего обвиняемого призван сыграть его законный представитель, процессуальные возможности которого значительно расширены в сравнении с ранее действовавшим уголовно-процессуальным законом. Новый УПК посвятил законному представителю отдельную статью, закрепив в ней, прежде всего, его права и предусмотрев порядок решения связанных с его участием вопросов. Внесены и другие применительно к участию законного представителя нововведения, которые в своей совокупности позволяют, на наш взгляд, более эффективно отстаивать права и законные интересы несовершеннолетнего.

Вместе с тем отдельные положения ст. 426 УПК, посвященной законному представителю подозреваемого (обвиняемого), представляются не совсем точными. Так, в ч. 2 названной статьи закреплено право законного представителя присутствовать при предъявлении несовершеннолетнему обвинения. Непонятно как он реализует это право, если в этот момент его, как участника уголовного процесса, еще нет и соответственно законный представитель не может знать, что он таким правом обладает.

Согласно ч. 1 ст. 426 УПК, законный представитель допускается к участию в деле с момента первого допроса несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), о чем следователь или дознаватель выносят соответствующее постановление. Допрос производится после предъявления обвинения, но никак ему не предшествует.

Предлагаем устранить это несоответствие путем включения в ч. 1 ст. 426 УПК после слов: «с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого» вставить слова: «или с момента предъявления обвинения обвиняемому», убрав слово «обвиняемого». Принятие этого предложения повлечет корректировку ст. 172 УПК в части, касающейся уведомления законного представителя о дне предъявления обвинения. В сегодняшней ее редакции закреплена обязанность следователя уведомлять об этом только обвиняемого.

Отметим еще один аспект, касающийся правомочий законного представителя. В п. 5 ч. 2 ст. 426 УПК закреплено его право обжаловать действия (бездействие) и решения следователя, дознавателя и прокурора, но ничего не говорится о возможности участвовать в рассмотрении поданной жалобы судом. Применительно к обвиняемому и его защитнику такая возможность четко закреплена соответственно в п. 14 ч. 2 ст. 47 УПК и в п. 10 ч. 1 ст. 52 УПК. И нет, на наш взгляд, никаких оснований не распространить ее на законного представителя. Считая это положение принципиально важным для полной реализации им своего права на обжалование, предлагаем внести соответствующее дополнение в п. 5 ч. 2 ст. 426 УПК, указав в нем после слова «прокурора» словосочетание «и принимать участие в их рассмотрении судом». Данное предложение полностью согласуется с положениями ст. 125 УПК, посвященной судебному порядку рассмотрения жалоб. В ч. 3 этой статьи предусмотрена возможность законного представителя не только присутствовать в судебном заседании при рассмотрении его жалобы, но и высказывать по ней свое мнение.

Таковы наши предложения относительно законного представителя. Его участие в уголовном деле обеспечивает следователь или дознаватель, в чьем производстве оно находится. Они же должны создавать необходимые условия для полной реализации законным представителем своих правомочий. В случае если имеются основания полагать, что действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, следователь своим мотивированным постановлением отстраняет его от участия в деле и заменяет другим законным представителем. Данное положение направлено

на защиту несовершеннолетнего от возможного нанесения ущерба его интересам.

Закрепленные в УПК особенности производства по данной категории дел образуют целую систему дополнительных гарантий прав и законных интересов несовершеннолетних, наличие которой свидетельствует о более высокой степени их правовой защиты, чем взрослых обвиняемых.

Мнение о закреплённой в УПК повышенной защите прав и законных интересов несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых при производстве по уголовному делу ранее высказывалось на страницах юридической печати. Развивая его, И. С. Дикарев обосновал наличие в уголовном процессе принципа повышенной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних [3. С. 37–39].

Реализация указанных выше гарантий во многом зависит от качества расследования и квалификации ведущих его лиц. Поэтому мы считаем целесообразным включить в УПК нормы, предусматривающие ведение по делам несовершеннолетних расследования в форме предварительного следствия и возлагающие обязанности по его производству на следователей определенного министерства или ведомства.

Отметим, что такая специализация в недавнем прошлом в нашей стране существовала. По УПК РСФСР 1960 г. все дела о преступлениях несовершеннолетних расследовались определенное время следователями прокуратуры, а затем, в связи с изменением подследственности, – следователями органов внутренних дел.

Восстановление в действующем УПК специализации следователей по расследованию преступлений несовершеннолетних соответствовало бы требованиям международно-правовых стандартов, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. О специализации служащих полиции, занимающихся несовершеннолетними, о создании для этого специальных подразделений, говорится в п. 12 Пекинских правил. А необходимость профессионализма, о котором говорится в ст. 22 указанных Правил, предполагает использование профессиональной подготовки, обучение в процессе работы, курсы переподготовки и т. д.

В свое время указанные формы повышения квалификации следователей, специализировавшихся на расследовании дел о преступлениях несовершеннолетних, прошли проверку практикой в нашей стране и положительно себя зарекомендовали. Так что определенный опыт в этом плане накоплен и, при необходимости, может быть востребован. Проблема специализации по делам несовершеннолетних как судебной, так и следст-

венной поднимается сегодня в специальной литературе, посвященной разработке модели ювенальной юстиции [5].

В заключение отметим, что пути совершенствования действующего законодательства и судебно-следственной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних нуждаются в дальнейших исследованиях.

Библиографический список

1. *Воронова, Е. Л.* Становление правосудия по делам несовершеннолетних – опыт Ростовской области [Текст] / Е. Л. Воронова // Российская юстиция. – 2005. – №3.
2. *Глазырин, Ф. В.* Воспитательное воздействие следователя на несовершеннолетнего правонарушителя [Текст] / Ф. В. Глазырин, В. П. Илларионов, А. П. Кругликов. – Волгоград, 1983.

3. *Дикарев, И. С.* Принцип повышенной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних [Текст] / И. С. Дикарев // Российская юстиция. – 2007. – № 5.
4. *Кудрявцева, Н. И.* Ювенальная юстиция в России и Франции: сравнительная характеристика [Текст] / Н. И. Кудрявцева. – Курск, 2003.
5. *Марковичева, Е. В.* Некоторые аспекты судебной и следственной специализации в контексте разработки модели ювенальной юстиции [Текст] / Е. В. Марковичева // Вопросы ювенальной юстиции. – 2008. – № 1.
6. *Мельникова, Э. Б.* Будет ли в России ювенальная юстиция? [Текст] / Э. Б. Мельникова // Российская юстиция. – 1998. – № 11.
7. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2008 году (уголовные дела) [Текст] // Российская юстиция. – 2009. – № 7.
8. Судебная власть [Текст] / под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2003.

УДК 341.48

СТАНОВЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

А. Л. Симон

Данная статья предпринимает собой попытку комплексного теоретико-правового анализа вопросов становления международно-правового механизма противодействия коррупции в контексте решения проблем глобализации и укрепления международного правопорядка. В работе исследуются формы международного сотрудничества в сфере противодействия коррупции в соответствии с задачами внешней политики Российской Федерации. Одновременно поставлены вопросы повышения эффективности антикоррупционной политики России в соответствии с международно-правовыми стандартами.

Ключевые слова: коррупция, международное сотрудничество в борьбе с коррупцией, противодействие коррупции, предупреждение коррупции, декларация, конвенция, федеральный закон, принципы, международные органы, международный механизм, правовая политика.

THE CORRUPTION COUNTERACTION INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FORMATION

A. L. Simon

The attempt of the international legal mechanism formation questions of corruption counteraction in the context of the international law and order globalization and strengthening problems decision complex theoretical-legal analysis is made in the given article. The international cooperation forms in the sphere of corruption counteraction according to the Russian Federation foreign objectives are examined in the work. Russia anticorruption policy efficiency increase questions according to the international legal standards are simultaneously put here.

Keywords: corruption, international cooperation in struggle against corruption, corruption counteraction, corruption prevention, declaration, convention, federal law, principles, international bodies, international mechanism, legal policy.

Среди глобальных проблем современности, от решения которых зависит дальнейшее развитие мирового сообщества в новом столетии, одной из самых острых является проблема коррупции. Приобретая в условиях глобализации новое качество, выражающееся, в частности, в ее транснациональных формах, коррупция является серьезнейшим противоречием глобализации, одним из вызовов мировому развитию.

Учитывая, что коррупция – международное явление и последствия коррупционных процессов

оказывают влияние на общемировое развитие, а коррупционные деяния, криминализация которых предписывается международными конвенциями, относятся к преступлениям международного характера и входят в структуру международной преступности, особую опасность представляют транснациональные формы коррупции. Это обуславливает необходимость и важность международного антикоррупционного сотрудничества.

При этом международное сотрудничество в борьбе с коррупцией представляет систему отно-

шений между государствами в лице их органов, международными правительственными и неправительственными организациями, транснациональными корпорациями и иными организациями в сфере противодействия коррупции. Включает согласованную политику, антикоррупционную стратегию и тактику, выработку международных договоров и соглашений, их имплементацию во внутреннее законодательство государств, правоприменительную, организационно-правовую, информационную и научно-исследовательскую деятельность соответствующих субъектов сотрудничества по предупреждению коррупции, непосредственной борьбе с ней на основе международно-правовых документов и принятых в соответствии с ними положениями национального законодательства.

Можно заметить, что в конце 70-х гг. XX в. была предпринята первая попытка выработать международное определение коррупции. В ст. 7 «Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка» 1979 г. коррупция квалифицируется как акт злоупотребления властью государственного должностного лица [2. С 319–325]. «Хотя понятие коррупции должно определяться в соответствии с национальным правом, следует понимать, что оно охватывает совершение или несовершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или по причине этих обязанностей в результате требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов или их незаконное получение всякий раз, когда имеет место такое действие или бездействие». Как видим, в Кодексе объявляются наказуемыми лишь два вида коррупционных деяний: получение взятки, а также действия или бездействие, совершаемые в результате взяточничества.

В 80-х гг. XX в. шла напряженная работа над подготовкой документов, регламентирующих международное сотрудничество в борьбе с коррупцией, что обеспечило принятие значительного числа договоров и актов органов международных организаций. Принятыми в 90-е гг. XX в. документами были намечены основные направления внутригосударственной деятельности по борьбе с коррупцией.

Первоочередное внимание в это время уделялось принятию и обеспечению выполнения соответствующих национальных законов и правил, с тем чтобы держать под контролем транснациональную преступность и пресекать незаконные внешнеэкономические сделки. Речь также шла о необходимости более адекватной реакции государств на новые формы проявления коррупции не только через применение уголовных санкций, но и с помощью гражданско-правовых и административных мер.

В результате масштаб угрозы, которую представляет коррупция для развития человечества,

обусловил степень озабоченности мирового сообщества и российского государства к данной проблеме.

При этом самым крупным и авторитетным субъектом противодействия преступности, в том числе и коррупции, в современном мире признаны Организация Объединенных Наций, ее органы и специализированные учреждения. Именно ООН, ее органы и специализированные учреждения стали общепризнанными центрами координации деятельности государств и международных организаций в борьбе с преступностью во всех формах ее проявления, так как ее работа в этой сфере деятельности осуществляется как внутри государств, так и на международном уровне.

Генеральная ассамблея обратилась ко всем государствам-членам и компетентным региональным организациям с предложением предупреждать коррупцию во всех ее формах, включая подкуп, отмывание денег и перевод незаконно приобретенных активов, бороться с ней и устанавливать за нее уголовную ответственность, а также добиваться оперативного возвращения таких активов посредством принятия мер по возвращению активов. Было рекомендовано осуществлять региональное сотрудничество в деле предупреждения коррупции и перевода активов незаконного происхождения.

Во исполнение указанной резолюции на 61-й сессии Генеральной ассамблеи ООН Генеральным секретарем был сделан доклад «Глобализация и взаимозависимость: предупреждение коррупции и перевода активов незаконного происхождения, борьба с этими явлениями и возвращение таких активов, в частности в страны происхождения, в соответствии с Конвенцией ООН против коррупции», в котором освещается текущая деятельность международного сообщества по оценке масштабов коррупции и ее воздействия на развитие и экономический рост, рассмотрены основные вопросы, связанные с возвращением активов.

Следует также отметить, что важную роль в борьбе с коррупцией играет ЭКОСОС. С одной стороны, ЭКОСОС является органом, принимающим международные документы (например, «Руководящие принципы для предупреждения преступности», «Стандарты и нормы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия и их развитие»), с другой – под эгидой ЭКОСОС осуществляются многочисленные программы и проекты ООН. 22 июня 2005 г. ЭКОСОС утвердил «Типовое двустороннее соглашение о совместном использовании конфискованных доходов от преступлений или имущества» (Резолюция 2005/14 Экономического и Социального Совета, приложение), кото-

рое рекомендовано использовать государствам в качестве пособия при разработке и заключении двусторонних соглашений.

Программой ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия была утверждена Резолюция Генеральной ассамблеи ООН 46/152 от 18 декабря 1991 г., в которой одной из задач Программы является борьба с коррупцией. В качестве Руководящего органа Программы была учреждена Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию (далее – Комиссия), которая с момента своего создания активно функционирует¹.

Так, Комиссия рекомендовала два проекта резолюций для принятия Генеральной ассамблеей (в частности, «Укрепление Программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия и усиление роли Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию в качестве ее руководящего органа»²) и 10 проектов резолюций (в частности, резолюции «Международное сотрудничество в борьбе с коррупцией»³ и «Укрепление основных принципов поведения судей»⁴), а также два проекта решений для принятия Экономическим и Социальным Советом.

При этом антикоррупционная деятельность Комиссии позитивно оценивается главными органами ООН. Так, в резолюции ГА 59/159 от 20 декабря 2004 г. (Док. ООН, А/59/159) поддерживаются меры Комиссии по активизации работы в борьбе с транснациональной преступностью. В резолюции 60/175 от 20 марта 2006 г. (Док. ООН, А/RES/59/159), принятой по докладу Третьего комитета (А/60/510), Генеральная ассамблея ООН выразила признательность Комиссии за ее работу по координации усилий в области международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Принятые к настоящему времени международные антикоррупционные документы позволяют говорить о создании солидной нормативной базы для сотрудничества государств в данной сфере и унификации национального законодательства. Важнейшей вехой на пути формирования международного антикоррупционного законодательства следует считать принятие Конвенции ООН против коррупции в 2003 г., подписанную от имени России 9 декабря 2003 г. и ратифицированную

17 февраля 2006 г. с заявлениями. Документ поддержал 441 депутат, голосовавших «против» и воздержавшихся не было.

Данная Конвенция вступила в силу 14 декабря 2005 г. По состоянию на 30 июня 2006 г. Конвенцию против коррупции подписали 140 и ратифицировали 59 участников. Наше государство ратифицировало Конвенцию 25 июля 2006 г.

Конвенцией предусмотрены: мероприятия по профилактике коррупции в сфере государственной службы и в частном секторе; положение о том, что активы от коррупционных деяний возвращаются в страну происхождения с использованием, прежде всего, гражданско-правовых и административных, а не только уголовно-процессуальных механизмов; сужена сфера применения принципа «двойной криминализации» в вопросах оказания правовой помощи.

Участие Российской Федерации в Конвенции потребует внесения определенных изменений в законодательные акты Российской Федерации, регулирующие соответствующие аспекты противодействия коррупции. Требуют своего решения также вопросы об имплементации в национальное законодательство конвенционных положений о статусе добросовестного приобретателя, компенсации ущерба лицам, которым он был причинен в результате коррупционного преступления.

Конвенция детально регламентирует взаимную правовую помощь, выдачу лиц, совершивших коррупционные преступления, а также сотрудничество правоохранительных органов, включая обмен информацией и опытом, совместное проведение расследований, подготовку и повышение квалификации кадров, взаимодействие в материально-техническом обеспечении правоохранительной деятельности.

В отношении юрисдикции, правовой помощи и международного сотрудничества в целях конфискации (ст. 42, 46 и 55 Конвенции) возможны разные варианты исполнения государствами-участниками своих обязательств. В связи с этим в Федеральном законе «О ратификации Конвенции ООН против коррупции» были сделаны соответствующие заявления⁵. Так, «Российская Федерация на основании пункта 7 статьи 46 Конвенции заявляет, что она будет на основе взаимности применять пункты 9–29 статьи 46 Конвенции вместо соответствующих положений договора о взаимной правовой помощи, заключенного Российской Федерацией с другим государством-участником Конвенции, если, по мнению центрального органа Российской Федерации, это будет способствовать сотрудничеству» (п. 4 ст. 1 ФЗ «О ратификации

¹ Документы ООН. А/RES/46/152.

² Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2006 год. Дополнение № 10. (E/2006/30). Глава I. Раздел А. Проект резолюции I.

³ Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2006 год. Дополнение № 10. (E/2006/30). Глава I. Раздел В. Проект резолюции V.

⁴ Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2006 год. Дополнение № 10. (E/2006/30). Глава I. Раздел В. Проект резолюции IV.

⁵ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 26. - Ст. 2780.

Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции»).

Кроме того, согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции», Российская Федерация заявила, что она будет на основе взаимности использовать Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами-участниками Конвенции.

В частности, продолжая принципиальную линию на обеспечение неотвратимости ответственности преступников, российское государство сделало заявление о недопустимости злоупотребления применением положений Конвенции, предусматривающих возможность отказа в выдаче по основаниям, указанным в п. 15 ст. 44 Конвенции.

Наряду с этим, требуется подчеркнуть, что, согласно ст. 63, в рамках Конвенции учрежден собственный механизм осуществления – Конференция государств-участников. Конференция наделена обширными и сложными полномочиями. Она дает государствам возможность для обсуждения эффективных мер борьбы с коррупцией. В декабре 2006 г. было намечено провести первую сессию Конференции, где были приняты важные решения о порядке работы Конференции и способах выполнения ее мандата. Конференции предстоит разработать надежную методику и определить соответствующие меры, призванные при необходимости способствовать укреплению потенциала стран для всестороннего осуществления Конвенции.

Конвенция создает сбалансированную и широкую основу для борьбы с коррупцией на национальном уровне. Быстрое вступление Конвенции в силу и стремительное увеличение числа ее участников позволяют надеяться на ее универсальный характер, что соответственно сделает ее глобальным инструментом против коррупции.

Важную роль в объединении усилий в борьбе с коррупцией играет и ОБСЕ. Так, п. 33 Хартии Европейской безопасности 1999 г. подчеркивает, что «коррупция представляет собой большую угрозу общим ценностям ОБСЕ, ...Государства-участники обязуются наращивать свои усилия по борьбе с коррупцией и порождающими ее условиями, а также содействовать формированию позитивной основы для надлежащей практики государственного управления и должностной порядочности. Они будут... оказывать взаимную помощь в борьбе с коррупцией» [3]. На проходившей еще 19 ноября 1999 г. в Стамбульской встрече на высшем уровне главы государств и правительств государств-участников ОБСЕ поручили Постоянному совету «изучить вопрос о наиболее эффек-

тивных путях поддержки усилий по борьбе с коррупцией с учетом работы, проводимой другими организациями» [Там же].

Кроме того, в соответствии с рекомендациями XIX Конференции министров юстиции европейских стран (1994 г.) была создана Междисциплинарная группа по коррупции [1]. На первой сессии Группы (Страсбург, 22–24 февраля 1995 г.) было дано расширенное определение коррупции: «Подкуп (взятка), а равно любое иное поведение в отношении лиц, наделенных полномочиями в государственном или частном секторе, которое нарушает обязанности, вытекающие из этого статуса должностного лица, лица, работающего в частном секторе, независимого агента, либо других отношений такого рода, и имеет целью получение каких бы то ни было ненадлежащих преимуществ для себя или иных лиц»¹. В сентябре 1995 г. Группа представила в Совет Европы «Программу действий по борьбе с коррупцией», которая и была утверждена Комитетом министров Совета Европы.

В Программе подчеркивалось: коррупция разрушает право собственности, верховенство закона; экономическое и политическое развитие общества заканчивается. В качестве главных факторов, способствующих коррупции, были выделены: концентрация власти, богатства, привилегии, засилье бюрократии, чрезмерный административный контроль, торговые ограничения, монополии, кумовство, правительственное вмешательство в экономику, индустрию и инфраструктуру роста, плохо организованная государственная служба, слабая судебная система и, как один из важных компонентов, материалистическая концепция успеха, при которой власть, деньги, привилегии и показная роскошь имеют важное, если не первоначальное значение. Данное положение Программы было включено позднее в «Руководство по борьбе с коррупцией» 1999 г., разработанное Агентством международного развития США.

Междисциплинарная группа пришла к выводу, что коррупция процветает в условиях молчания и секретности, поэтому «прозрачность становится ключевой концепцией в борьбе против коррупции»². Данное положение ознаменовало существенное продвижение в теоретическом осмыслении стратегии борьбы с коррупцией.

На основании Программы Комитетом министров Совета Европы 6 ноября 1997 г. были приняты «Двадцать руководящих принципов по борьбе с коррупцией»³. «Принципы» подтвердили основ-

¹ <http://corruption.iatp.az/corruption/ra'cor/definition.stm>.

² PF/DAJ/GMC/program action E. - P. 19.

³ Resolution (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption // <http://www.coe.int>.

ную идею Программы о том, что борьба против коррупции должна быть междисциплинарной.

Комитет министров Совета Европы признал необходимым: воздействовать на общественное мнение и содействовать этическому поведению служащих; криминализовать коррупцию на национальном и международном уровнях; принимать необходимые меры для конфискации и лишения доходов от коррупции; осуществлять специализацию лиц и органов, ответственных за борьбу с коррупцией; обеспечивать открытость системы государственной службы; принимать открытые процедуры в отношении публичных приобретений и др. Комитет министров Совета Европы предложил национальным властям применять «Двадцать принципов» и поручил Группе в сжатые сроки закончить разработку юридически обязательных документов.

На основании Программы и «Двадцати принципов» Группа разработала, а Совет Европы принял ряд документов рекомендательного характера¹, а также несколько договоров (Конвенцию об уголовно-правовой ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., Дополнительный Протокол к Конвенции от 15 мая 2003 г., Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. (Россия в данной Конвенции пока не участвует)).

Очередным крупным шагом в реализации «Программы действий по борьбе с коррупцией» можно считать принятый Комитетом министров Совета Европы 11 мая 2000 г. «Модельный кодекс поведения государственных служащих»². В текст Модельного кодекса включены некоторые положения концептуального плана. Большинство из них относится к перечислению обязанностей служащих (например, государственный служащий обязан информировать компетентные органы о любых известных ему нарушениях Кодекса другими государственными служащими). Модельным кодексом подробно урегулирована проблема столкновения личных и публичных интересов.

Совет Европы периодически осуществляет мониторинг соблюдения государствами-членами ряда конкретных обязательств. Очередной доклад российскими властями был представлен Парламентской ассамблее Совета Европы в 2005 г.³

¹ Role of parliaments in fighting corruption. Doc. 865218. - February 2000; Recommendation Rec (2003) 4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns (Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2003 at the 835th meeting of the Ministers' Deputies); Модельный кодекс поведения государственных служащих от 11 мая 2000 года (Совет Европы и Россия. - 2000. - № 2. - С. 9-15).

² Совет Европы и Россия. - 2000. - № 2.

³ <http://www.niemo.ru/daytoday/5strasb7.htm>.

По итогам его рассмотрения на 21-м заседании ПАСЕ 22 июня 2005 г. была принята Резолюция 1455 (2005) «О выполнении Российской Федерацией своих обязательств»⁴. В Резолюции (п. 4) констатируется, что российские власти приложили определенные усилия для решения ряда серьезных проблем, которые угрожали политической стабильности, развитию экономики и функционированию демократических институтов в стране. Среди этих проблем – непрозрачная и незаконная приватизация, которая привела к переходу многих российских экономических активов и ресурсов под контроль олигархов, а также обвинения в коррупции ряда губернаторов, которые не были подотчетны ни федеральной власти, ни своим избирателям. ПАСЕ приняла решение «продолжить мониторинг выполнения Российской Федерацией своих обязательств до тех пор, пока ею не будут получены доказательства существенного прогресса, особенно в отношении проблем, упомянутых в данной Резолюции».

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию была ратифицирована 25 июля 2006 г. Федеральным законом № 125-ФЗ (Принята в Страсбурге 27 января 1999 г., ETS №173, ратифицирована Россией Федеральным законом от 25 июля 2006 г. №125 ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию»⁵). В соответствии с п. 3 ст. 32 Конвенции после ее вступления в силу для Российской Федерации российское государство автоматически стало участником специализированной международной организации «Группа государств против коррупции» (ГРЕКО). «Group of States against Corruption» (GRECO) сначала действовала как форум сотрудничества государств в борьбе с коррупцией. В 1993 г. Комитетом министров СЕ была принята так называемая «Уставная Резолюция» (93) 28 (Statutory Resolution), заложившая институционные основы ГРЕКО. Несмотря на то что юридически ГРЕКО стала международной организацией лишь в 1999 г., она рассматривалась как таковая практически с самого момента принятия решения о ее создании (рекомендации европейских министров юстиции (Ла-Валлетта, 1994 г., Прага, 1997 г.); «Программа действий против коррупции» 1996 г.; «Заключительная декларация» и «План действий», утвержденный главами государств и правительств государств СЕ (10–11 октября 1997 г.); Резолюция Комитета министров СЕ (97) 24 о двадцати руководящих принципах в борьбе против коррупции от 6 ноября 1997 г. и др.).

Как международная организация ГРЕКО действует на основании Соглашения об учреждении

⁴ Совет Европы и Россия. - 2005. - № 1.

⁵ Совет Европы и Россия. - 2002. - № 2.

Группы государств против коррупции¹ [1], а также Устава (Статута) ГРЕКО, утвержденного Резолюцией (98)7 Комитета министров СЕ от 12 мая 1999 г.

Согласно Уставу ГРЕКО, в ее задачу входит мониторинг за соблюдением «Руководящих принципов борьбы с коррупцией» и имплементация международных инструментов.

Российская Федерация обязалась выполнять не только Устав данной организации, но и обязательства, вытекающие из антикоррупционных документов Комитета министров Совета Европы, носящих изначально рекомендательный характер. Поэтому для целей надлежущей имплементации соответствующих норм представляется целесообразным издать Указ Президента РФ «О мерах по выполнению Российской Федерацией обязательств, вытекающих из ее членства в ГРЕКО».

ГРЕКО («Группа государств против коррупции») рекомендовала Российской Федерации на основе Национального плана по борьбе с коррупцией разработать всеобъемлющую национальную стратегию по борьбе с коррупцией, охватывающую федеральный, региональный и местный уровни Российской Федерации. Стратегия должна уделять значительное внимание профилактике коррупции и прозрачности государственного управления и надлежущим образом учитывать озабоченность гражданского общества; также она должна охватывать все соответствующие государственные сферы, включая правоохранительную деятельность, и иметь реалистичные и обязательные для выполнения сроки реализации. Стратегия и план действий должны быть доведены до широкой общественности для обеспечения высокой осведомленности об этой стратегии и принимаемых мерах.

По мнению ГРЕКО, для Российской Федерации необходимо разработать системы всеобъемлющего, объективного и непрерывного мониторинга практических результатов принимаемых антикоррупционных мер в различных секторах, включая изменение уровня коррупции в этих секторах с течением времени. Следует обеспечить возможность для гражданского общества участвовать в таком мониторинге и выражать свое мнение относительно его результатов.

До июня 2010 г. Россия должна была исполнить рекомендации, сформулированные Группой государств против коррупции (ГРЕКО).

Генеральная прокуратура Российской Федерации направила в организацию Совета Европы «Группа государств против коррупции» отчет, в котором говорится, что Россия исполнила толь-

ко 12 из 26 рекомендаций, выданных ей в декабре 2008 г.

Так, среди 12 рекомендаций исполнены полностью следующие: приняты план и стратегия по борьбе с коррупцией, Федеральный закон «О противодействии коррупции»² [16], расширены возможности участия общественников в президентском антикоррупционном совете, установлены критерии приема на работу прокуроров, судьи получили право оспаривать решения об увольнении, расширены возможности по доступу граждан к информации по деятельности судов и госорганов, введены публичные отчеты чиновников и правоохранителей, в ведомствах созданы комиссии по конфликту интересов.

Согласно отчету, направленному Генпрокуратурой РФ на рассмотрение экспертов организации ГРЕКО, не исполненным остается ряд принципиальных положений Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. Именно поэтому российские власти рискуют получить неудовлетворительную оценку проводимой в стране антикоррупционной политики.

Отчет Генеральной прокуратуры Российской Федерации будет изучен специалистами ГРЕКО к осени. В ноябре в рамках заседания 49-й сессии организации они дадут оценку усилиям российского руководства по борьбе с коррупцией в стране.

В заключение требуется отметить, что важная роль в борьбе с коррупцией принадлежит международным и национальным неправительственным организациям (МНПО).

Важнейшей из антикоррупционных МНПО считается Transparency International (The coalition against corruption). В русскоязычных текстах эта организация называется «Трансперенси Интернешнл». Он был основан в 1993 г. с целью противодействия коррупции и является международной неправительственной некоммерческой организацией по законодательству ФРГ³. В настоящий момент «Трансперенси Интернешнл» имеет отделения в 90 странах мира. Российский Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл» расположен в Москве.

«Трансперенси Интернешнл» составляет так называемый Индекс восприятия коррупции (ИВК). Индекс ранжирует страны по оценкам степени распространенности коррупции среди государственных служащих и политиков. ИВК основан на данных экспертных опросов и исследований, проводимых различными представительными организациями. Индекс отражает мнения предпринимателей и аналитиков из различных стран

¹ Agreement Establishing The Group of States Against Corruption (GRECO) // www.greco.coe.int.

² // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 52. - Ст. 6228.

³ http://www.transparency.org.

мира, в том числе экспертов, проживающих в стране, в отношении которой проводилось исследование. ИВК фокусирует внимание на коррупции в государственном секторе и определяет коррупцию как злоупотребление служебным положением в целях личной выгоды. Исследования, используемые Трансперенси Интернешнл при составлении ИВК, в основном содержат вопросы, связанные со злоупотреблением властью, имеющим отношение к извлечению личной выгоды, направленное, например, на подкуп государственных должностных лиц при осуществлении государственных заказов. Источники информации не разделяют административную и политическую коррупцию, а также низовую и верхушечную коррупцию. В отношении восприятия коррупции ИВК является надежным инструментом измерения.

«Трансперенси Интернешнл» призывает государства к принятию ряда мер.

Со стороны государств с низкими доходами:

- Направить более значительные ресурсы на противостояние коррупции и проявить большую политическую волю в проведении антикоррупционных мер.

- Обеспечить большой доступ граждан к информации о бюджетах, доходах и расходах.

Со стороны государств с высокими доходами:

- Сочетать увеличение помощи с поддержкой реформ, проводимых странами-получателями.

- Сокращать масштабы «связанной» помощи, поскольку она не учитывает все нужды страны-получателя и ограничивает свободу распоряжения средствами.

Со стороны всех государств:

- Способствовать тесной координации действий правительств, частного сектора и гражданского общества, направленных на повышение эффективности и устойчивости усилий в противостоянии коррупции и совершенствованию государственного управления.

- Ратифицировать, применять и отслеживать соблюдение существующих антикоррупционных конвенций во всех странах в целях соблюдения единых международных норм.

Российская Федерация должна обеспечить реализацию национальной антикоррупционной правовой политики в соответствии с задачами функционирования международно-правового механизма противодействия коррупции.

Библиографический список

1. Максимов, С. В. Коррупция. Закон. Ответственность [Текст] / С. В. Максимов. – М., 2000.
2. Международная защита прав и свобод человека: сборник документов [Текст]. – М., 1990.
3. Новая российская дипломатия: десять лет внешней политики страны [Текст]. – М., 2001.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 351.86

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ВОЕННЫМИ ОРГАНАМИ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. И. Бортенев

В статье содержатся краткие результаты исследования сущности и принципов осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации.

Ключевые слова: разделение властей, исполнительная власть, военная доктрина Российской Федерации, военные органы Вооруженных Сил Российской Федерации.

THE THEORETICAL-LEGAL BASES OF THE REALIZATION OF EXECUTIVE MILITARY RULING ORGANS OF THE ARMED FORCES OF THE RUSSIAN FEDERATION

A. I. Bortenev

In the article to be contained the brief results of investigating of essence and principles of the realization of executive military ruling organs of the armed forces of the Russian Federation

Keywords: separation of powers, executive power, military doctrine of Russian Federation, military organs of armed power of Russian Federation

Развитие современной военной теории неразрывно связано с практикой реализации правовой политики российского государства в области обороны и безопасности.

Ее сущность изложена в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., а также в соответствующих положениях Концепции внешней политики Российской Федерации 2008 г. и Морской доктрины Российской Федерации на период до 2020 г.

Указом Президента Российской Федерации от 5 февраля 2010 г. №146 утверждена новая Военная доктрина Российской Федерации [1].

Выступая в качестве одного из основных документов стратегического планирования в Российской Федерации, она представляет собой систему официально принятых в государстве взглядов на подготовку к вооруженной защите и вооруженную защиту Российской Федерации.

Одним словом, существо и динамика развития военной теории и практики находит свое отражение в действующем российском законодательстве, в организационном построении системы государственных органов, в том числе в рамках военной организации.

Военная организация государства, в соответствии с вновь принятой Военной доктриной Российской Федерации, представляет собой совокупность органов государственного и военного управления, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, составляющих ее основу и осуществляющих свою деятельность военными методами, а также части производственного и научного комплексов страны, совместная деятельность которых направлена на подготовку к вооруженной защите и вооруженную защиту Российской Федерации.

Таким образом, из содержания Военной доктрины следует, что органы государственного и военного управления выступают как относительно самостоятельная, обособленная составляющая военной организации государства.

Такой подход к определению роли и места органов, осуществляющих управление Вооруженными Силами Российской Федерации, указывает на преемственность правовой политики в области обороны. Так, п. 1 Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 1992 г. №466 «О создании Вооруженных Сил Российской Федерации» устанавливал, что в состав Вооруженных Сил Российской Федерации наряду с объединениями, соеди-

нениями, воинскими частями, учреждениями, организациями, военно-учебными заведениями бывших Вооруженных Сил Союза ССР, дислоцирующихся на территории России, а также группировками войск и сил флота за пределами Российской Федерации, находящимися под ее юрисдикцией, включены и органы военного управления, объединенные в системе Министерства обороны Российской Федерации.

Нельзя не отметить и тот факт, что органы военного управления составляют неотъемлемую часть органов государственного управления, включены в единую с ними систему.

Однако, на наш взгляд, терминология современных нормативных документов в этой сфере требует уточнений, поскольку не в полной мере учитывает требований ст. 10 Конституции Российской Федерации.

Конституцией Российской Федерации установлено, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

Этой нормой в практику организации и функционирования системы органов государственной власти был в конституционном порядке впервые в российской истории внедрен принцип разделения властей, подтверждено провозглашенное в п. 13 Декларации «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» положение о том, что разделение законодательной, исполнительной и судебной властей является важнейшим принципом функционирования Российской Федерации как правового государства [2. С. 5].

Таким образом, с принятием Конституции Российской Федерации 1993 г. категория «исполнительная власть» стала неотъемлемой частью российской юридической терминологии.

Исследованию правового содержания этой категории, в частности, ее соотношения с категорией «государственное управление», а также практическим результатам такого исследования посвятили свои работы известные в юридической науке специалисты: Ю. М. Козлов, Н. И. Кузнецов, А. П. Алехин, другие ученые и практики.

В науке административного права исполнительная власть, несмотря на различную и неоднозначную трактовку ее понятия и определения признаков, исследуется как объективная категория во всех ее проявлениях, в том числе в форме организации. Кроме того, в рамках теории разделения властей выявляются основные характеристики исполнительной власти, исследуются проблемы ее осуществления в различных сферах жизни общества и государства.

Однако в нормативно-правовом регулировании управленческих отношений используемая юридическая терминология остается неизменной, правовая природа управленческой деятельности рассматривается вне рамок разделения властей, в том числе и в области строительства Вооруженных Сил Российской Федерации, управления ими.

Между тем правовая сущность категории «исполнительная власть», ее соотношение с категориями «государственное управление», «военное управление» неразрывно связаны с доктриной разделения властей.

Именно поэтому для определения понятия осуществления исполнительной власти в Вооруженных Силах Российской Федерации и соотношения указанной категории с содержанием деятельности системы органов военного управления следует обратиться к сущности этой политико-правовой доктрины. «Без истории предмета нет и теории предмета», – утверждал Н. Г. Чернышевский [3. С. 265–266].

В самом общем виде идея разделения властей, разграничения властных функций в деятельности государственных органов формулировалась еще мыслителями Древней Греции – Платоном, Аристотелем, Полибием, Фукидидом.

Известный голландский ученый Гуго Гроций (1583–1645), обращаясь к их работам в трактате «О праве войны и мира», отмечал, что характерной чертой проведенных исследований является фактическое признание ими необходимости в целях обеспечения «способности управления государством» наличие трех признаков, трех отраслей управления государством, а именно: «совещание о предметах общих, забота о назначении должностных лиц и отправление правосудия» [4. С. 126]. Например, по утверждению Фукидида, подлинным государством является лишь то общественное целое, которое обладает собственными законами, судами и должностными лицами.

Античные мыслители подчеркивали, что властность – как основной признак государства – должна быть единой и целостной. В то же время государство как *правовая организация политической власти* должно иметь механизм, обеспечивающий эффективное осуществление этой власти. Разделению в этом смысле подвержена не сама политическая власть, а ее *структуры*.

Организационное отделение исполнительной власти от законодательной, выделение ее в качестве самостоятельной ветви власти было обосновано создателями основных постулатов «классического» варианта теории разделения властей – Д. Локком, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо.

В соответствии со взглядами Д. Локка это необходимо не только для эффективного функ-

ционирования государственной власти, но и для правового ограничения политической власти, введения ее в определенные рамки, предотвращения концентрации всей полноты власти в руках одних и тех же людей, которые, обладая возможностью издавать законы, могут исполнять их, сообразуясь с личной выгодой, противоречащей общим интересам.

Эту опасность очень точно изложил один из творцов американской конституции Джеймс Мэдисон: «Скопление всех родов власти, как то законодательной, исполнительной и судебной, в одних руках либо у немногих лиц, либо в руках большинства может со справедливостью считаться самой сущностью тирании» [5. С. 323].

Для того чтобы не допустить подобных ситуаций, Д. Локк предлагает *организационно отделить* исполнительную власть от законодательной и обязать самих законодателей подчиняться действию ими же установленных законов. Это поможет предотвратить возможную узурпацию власти, кто бы ни попытался это сделать [6. С. 83–84].

Организационное обособление ветвей власти ведет к их относительной *самостоятельности* и обуславливает *особенности их организационной структуры*. Ш.-Л. Монтескье, например, отмечал, что каждая из трех ветвей власти в соответствии со спецификой ее функций должна осуществляться особым самостоятельным органом. Причем, исследуя характер взаимоотношений этих органов, он говорит о важности независимости ветвей власти и их органов, прежде всего в отношении условий их формирования, сроков деятельности, а также их взаимной несменяемости.

Основное значение он придавал системе «сдержек и противовесов», т. е. таким взаимоотношениям между властями, чтобы они, самостоятельно решая государственные задачи *каждый своими правовыми средствами*, могли в то же время уравновешивать друг друга, предотвращая возможность узурпации полномочий верховной власти каким-либо одним учреждением [7. С. 294–296].

Таким образом, в рамках теории разделения властей можно выделить несколько признаков, характеризующих исполнительную власть с организационной стороны:

во-первых, исполнительная власть представляет собой подсистему относительно самостоятельных органов государственной власти, действующих на основе и во исполнение законодательства в пределах установленной этим законодательством компетенции;

во-вторых, наличие особенностей в организационной структуре этих органов в соответствии с характером выполняемых исполнительной властью функций;

в-третьих, использование органами исполнительной власти характерных для их дея-

тельности правовых средств, в целях реализации возложенных на них законодательством функций.

Исполнение созданных законодательной властью законов характеризует исполнительную власть с точки зрения содержания ее деятельности, подчеркивая ее подзаконный характер.

В научной литературе существуют различные мнения относительно *практической значимости* теории разделения властей, статуса в ней исполнительной власти.

Одни ученые говорят о теории разделения властей как о «формальной теории», практика использования которой носит весьма противоречивый характер. Они исходят из того, что реального, установившегося разделения властей ни в одном из государств нет, а речь идет лишь о концепции отделения друг от друга осуществляющих совместно государственную власть различных институтов.

Другие – воспринимают ее один из базовых принципов организации государственной власти, которому необходимо неукоснительно следовать.

Однако истина и в этом случае находится где-то посередине. Устоявшимся представлением на Западе сегодня является то, что:

- разделение властей – это не статика, а динамика, процесс;
- это не общая теория, а принцип, связанный с постоянным «перераспределением и изменением баланса власти между ее различными ветвями» [8. С. 18–19].

Действительно, как организационно-правовой принцип разделение властей закреплено в конституциях многих государств. Это относится, в частности, к Конституции США 1787 г., современной французской конституции, Конституции Испании 1812 г. и целому ряду конституций других стран.

В процессе исторического развития многие государства, первоначально отказываясь от использования этого принципа в своем законодательстве, в конечном итоге рано или поздно признавали его значимость и необходимость для строительства правового государства.

Например, рассматриваемые идеи разделения властей подверглись серьезной ревизии в деятельности органов якобинской революции, которые разделение властей считали «химерой». Якобинская конституция 1793 г. полностью отрицала принцип разделения властей. Якобинский Конвент одновременно имел и законодательные и исполнительные функции.

После падения якобинской диктатуры Конституция Франции 1795 г. определила разделение властей как «первое условие свободного правления», как «вечный закон», без которого «общественный порядок не может быть характеризован» [9. С. 382].

Было подтверждено положение, провозглашенное ст. 15 французской Декларации прав чело-

века и гражданина 1789 г.: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции» [10. С. 360].

Таким образом, возникнув как теоретическая концепция, разделение властей превратилось постепенно в конституционный принцип организации власти многих государств.

В результате закрепления разделения властей в законодательстве в качестве *принципа* категория «исполнительная власть» приобрела по-настоящему правовой характер, стала широко использоваться в юридической теории и практике.

В России идеи конституционализма появились в конце XIX в. и были тесно связаны с идеями французских просветителей [11. С. 90–105].

Однако вплоть до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. разделение властей в качестве правового принципа не было закреплено в нашем законодательстве, а категория «исполнительная власть» рассматривалась вне связи с ним.

Принятие Конституции Российской Федерации активизировало процесс совершенствования, обновления действующего законодательства, приведения его в соответствие согласно Основному закону, вызвало необходимость осмысления новых реалий в функционировании государственного механизма.

Провозглашенная в ст. 3 Конституции Российской Федерации норма о том, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», который «осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления», вызвала к жизни необходимость установить правовой механизм ее реализации – разделение властей.

Исполнительная власть Российской Федерации обладает характерными признаками, которые прямо вытекают из рассмотренной нами в этом контексте теории разделения властей:

в о - п е р в ы х, она организуется и действует на основе и во исполнение законов;

в о - в т о р ы х, в пределах своей компетенции она действует самостоятельно;

в - т р е т ь и х, входя в систему органов государственной власти, образует подсистему государственных органов, имеющую организационные особенности;

в - ч е т в е р т ы х, использует для реализации своей компетенции присущие ей организационно-правовые формы.

Кроме того, к числу организационно-правовых положений, вытекающих из существа закрепленных в Конституции Российской Федерации норм, можно отнести следующие:

1. Весь государственный механизм строится на единой системе принципов, включая и принципы, на которых основана деятельность органов исполнительной власти. Их закрепление направлено на обеспечение единства в организации и деятельности исполнительной власти.

2. Современная правовая организация государственной власти в Российской Федерации предусматривает, что все органы государственной власти – законодательные, исполнительные, судебные – юридически полновластны в пределах своей компетенции. Различие ветвей власти – не в их социально-политической, а в организационной природе, в содержании и характере их деятельности.

3. Осуществлено разграничение полномочий между федеральными органами и органами государственной власти субъектов Федерации, между центральными федеральными органами исполнительной власти и центральными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В то же время, в соответствии с п. 2 ст. 77 Конституции, в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти Российской Федерации.

Таким образом, Конституция Российской Федерации, закрепив целый ряд организационно-правовых требований к исполнительной власти, заложила правовую основу функционирования этой ветви власти как единого целого, самостоятельного звена государственного механизма, с необходимостью потребовала приведения системы ее органов в соответствие согласно этим требованиям.

Переход к новой модели организации государственной власти, ее закрепление в законодательстве неизбежно изменило и организационно-правовые основы взаимоотношений органов государственной власти в области строительства Вооруженных Сил и управления ими.

Особое внимание следует обратить на то, что в Конституции Российской Федерации отсутствует ранее широко использовавшаяся в нормативных документах категория «государственное управление», появляются такие категории, как «исполнительная власть», «осуществление исполнительной власти».

Появление в научных разработках и нормативно-правовых актах новой терминологии в юридическом отношении вполне оправдано – ведь ее введение в научный оборот обусловлено существом изменений, произошедших в деятельности государственных органов после принятия Конституции Российской Федерации.

В то же время некоторые исследователи данной проблематики полагают (и с их обоснованным мнением нельзя не согласиться), что отказаться от использования категорий «государственное управление», «военное управление» было бы неверно.

Управление, являясь важнейшим проявлением исполнительной власти, составляет необходимое условие самого существования исполнительной власти как правового явления. Его иногда определяют как «главный двигатель» функционирования исполнительной власти [12. С. 10], с помощью которого она непосредственно влияет на экономические, социальные и иные процессы, происходящие в обществе, включая военную организацию государства.

Органы, осуществляющие исполнительную власть в административно-политической сфере, относятся к административной системе органов, и без такой системы, системы управления, невозможно осуществление исполнительной власти, поскольку административная система составляет организационно-правовой механизм исполнительной власти [13. С. 14].

Именно поэтому осуществление исполнительной власти в Вооруженных Силах Российской Федерации невозможно рассматривать вне связи с деятельностью органов, осуществляющих управление ими.

Деятельность органов военного управления является составной частью механизма осуществления исполнительной власти в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Отправной правовой точкой их создания и становления явились Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 1992 г. №466 «О создании Вооруженных Сил Российской Федерации» и распоряжение Президента Российской Федерации от 7 мая 1992 г. №219 «Об организационных мерах по созданию Министерства обороны Российской Федерации и Вооруженных Сил Российской Федерации».

Для реализации законодательства в области строительства Вооруженных Сил, проведения государственной военной политики в Вооруженных Силах Российской Федерации была специально создана система военных органов, наделенных в этих целях соответствующими полномочиями.

Учитывая, что деятельность этих военных органов является целенаправленным воздействием как на Вооруженные Силы Российской Федерации в целом, так и на их структурные подразделения в интересах эффективного решения поставленных перед ними задач, то соответствующая система военных органов была определена как система органов военного управления.

Характер и правовая природа деятельности этих органов в целом соответствуют характеру и правовой природе деятельности федеральных органов исполнительной власти:

в о - п е р в ы х, деятельность органов военного управления, как и деятельность федеральных органов исполнительной власти, по своей правовой природе *есть деятельность государственная*. Они создаются государством и действуют от имени государства, обеспечивают проведение государственной военной политики. Должностные лица, выполняющие функции военного управления, являются государственными служащими и выполняют свои обязанности в интересах государства;

в о - в т о р ы х, деятельность органов военного управления, как и деятельность федеральных органов исполнительной власти, является *подзаконной*. В соответствии с п. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Этого же требуют соответствующие статьи уставов Вооруженных Сил Российской Федерации, Положения об органах военного управления. Это означает, что вся деятельность органов военного управления осуществляется на основе и во исполнение законов;

в - т р е т ь и х, деятельность органов военного управления, как и федеральных органов исполнительной власти, носит *исполнительно-распорядительный характер*. Это означает, что, с одной стороны, подзаконная деятельность органов военного управления направлена на исполнение Конституции Российской Федерации, законов, других актов, регламентирующих основные вопросы жизни, быта и деятельности Вооруженных Сил. Само существование этих органов вызвано необходимостью повседневной реализации, практического осуществления требований Конституции и законов Российской Федерации в Вооруженных Силах Российской Федерации. С другой стороны, управление как целенаправленное воздействие субъекта управления на объект управления, выражается в возможности его распорядительной деятельности, которая осуществляется путем издания в пределах своей компетенции соответствующих правовых актов, служебных документов. Именно *распорядительная деятельность исполнительной власти позволяет характеризовать ее как самостоятельную ветвь государственной власти*. Органам военного управления также предоставлено право в соответствии со своей компетенцией и в рамках требований законодательства осуществлять полномочия распорядительства.

Каждый военный орган имеет определенный объем полномочий государственно-властного характера, который зависит от места, занимаемого данным органом в общей системе органов военного управления. Но главное то, что соответствующие распорядительские права обеспечивают возможность руководства в необходимом объеме подчиненными органами для достижения цели управляющего воздействия, проводить в жизнь требования законодательства, обеспечить должный порядок в сфере осуществления этими органами исполнительной власти;

в-четвертых, органы военного управления, объединенные в системе Министерства обороны, входят в структуру органов исполнительной власти;

в-пятых, будучи подсистемой органов исполнительной власти, органы военного управления одновременно с ними получили и большую функционально-компетенционную самостоятельность от государственных органов других ветвей власти. В частности, органы законодательной власти осуществляют регулирование строительства Вооруженных Сил, совершенствования их жизни и деятельности в основном путем принятия законов. Полномочия этих органов по осуществлению контроля над деятельностью Вооруженных Сил существенным образом ограничены;

в-шестых, органы военного управления при осуществлении распорядительной деятельности используют формы, предусмотренные законодательством и сложившиеся в практике деятельности органов исполнительной власти.

Таким образом, учитывая организационно-правовые изменения, произошедшие в правовом положении и содержании деятельности органов государственной власти после принятия Конституции Российской Федерации, можно сделать следующие выводы:

1. В результате закрепления принципа разделения властей в Конституции Российской Федерации система органов военного управления в силу своей правовой природы и содержания деятельности стала неотъемлемой частью единой системы органов исполнительной власти Российской Федерации.

2. Относительная обособленность, функционально-компетенционная самостоятельность исполнительной власти, ее способность осуществлять функции распорядительства позволяют сделать вывод о том, что систему органов военного управления, объединенных в системе Министерства обороны Российской Федерации, можно определить как систему военных органов, осуществляющих исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации.

3. Под осуществлением исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации следует понимать государственно-властную, подзаконную, исполнительно-распорядительную деятельность специально созданной в структуре исполнительной власти системы органов военного управления Вооруженных Сил по реализации функции обороны и безопасности в соответствии с действующим законодательством, Военной доктриной Российской Федерации от 5 февраля 2010 г.

С еще большей степенью детализации можно определить особенности правового положения органов военного управления, с учетом произошедших организационно-правовых изменений, исследовав содержание принципов их организации и функционирования.

В науке, в том числе и юридической, широко принято представление о принципах как об основополагающем первоначале, основной закономерности, руководящей идее.

На всех этапах функционирования органов военного управления их организационное построение и повседневная деятельность основаны на системном подходе, с учетом присущих этой деятельности устойчивых, объективных, подчас скрытых от непосредственного наблюдения, но неизменно проявляющихся в правовой практике закономерностей.

Такие ключевые, руководящие положения отражали не только существо деятельности органов военного управления, но и выступали в качестве важнейших правил организационного построения системы этих органов. Можно ли на основе анализа современного правового положения органов военного управления утверждать, что произошли изменения в существе и содержании этих принципов?

Важным является то, что военные органы, осуществляющие исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации, руководствуются в своей деятельности системой принципов, лежащих в основе функционирования всей системы органов исполнительной власти.

Это обусловлено единством системы органов исполнительной власти Российской Федерации, а также тем, что юридическая природа и характер деятельности органов военного управления соответствуют юридической природе и характеру деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации.

В то же время специфика сферы, в которой эти органы осуществляют исполнительную власть, определяет особенности организации и функционирования органов военного управления. Каждый

из таких принципов «имеет конкретные, совершенно реальные формы проявления и вне этих форм не существует» [14. С. 90].

Принципы функционирования органов исполнительной власти проявляются *на всех уровнях* системы органов исполнительной власти, определяют ее организационные основы, характер деятельности соответствующих субъектов управления, а также особенности их взаимодействия с соподчиненными объектами.

Категория «принцип» давно уже перестала быть просто научной, она стала и правовой категорией.

В частности, Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила целый ряд организационно-правовых положений, на основе которых строится организация и функционирование исполнительной власти.

Например, ст. 10 Конституции Российской Федерации в качестве организационно-правового принципа устанавливает принцип разделения властей, в соответствии с которым органы исполнительной власти в пределах своей компетенции самостоятельны.

В п. 4 ст. 78 Конституции Российской Федерации определено, что Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации обеспечивают в соответствии с Конституцией Российской Федерации осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации. Учитывая, что в соответствии с п. 1 ст. 110 Конституции исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации, указанное положение – не что иное, как конституционное закрепление принципа централизации в теории и практике осуществления исполнительной власти.

Принципы, лежащие в основе осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации, реализуются в организации системы и практической деятельности органов военного управления также путем закрепления их в законодательстве, системе подзаконных актов, в силу которых они приобретают свойства властности, общеобязательности, чем обеспечивается их внутреннее единство.

Таким образом, указанные принципы играют существенную роль в регулировании внутриорганизационных отношений с участием органов исполнительной власти Российской Федерации.

Это проявляется в следующем:

- отказ от учета этих принципов при формировании современной государственной военной политики в области строительства Вооружен-

ных Сил и управления ими способен привести к нарушению основных структурных пропорций, дисбалансу всей системы управления Вооруженными Силами;

- принципы, на которых строится организация деятельности военных органов по осуществлению исполнительной власти в Вооруженных Силах Российской Федерации, будучи закрепленными в законодательстве, являются тем консервативным ядром, которое, позволяя сохранить наиболее важные элементы системы управления Вооруженными Силами, дает возможности для развития, охраняет их от разрушения.

Именно по этой причине необходим анализ содержания рассматриваемых принципов и их места в общей системе принципов осуществления исполнительной власти Российской Федерации.

В качестве основы для такого анализа можно использовать традиционную философскую методологию исследования явлений действительности, которая используется и юристами при анализе правовых сторон этих явлений [15. С. 165].

Она предполагает выделение трех взаимосвязанных аспектов в проблеме исследования принципов осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации:

онтологический – раскрывающий генезис принципов, их взаимосвязь с природой, сущностью и ролью тех закономерностей, отношений, явлений, которые они отражают. Этот аспект способствует выявлению места принципов осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил в общей системе принципов осуществления исполнительной власти Российской Федерации;

гносеологический – связанный с анализом характера и сущности самих принципов, выявлением и описанием тех закономерностей в сфере организации управления Вооруженными Силами Российской Федерации, которые они отражают;

методологический – указывающий на роль и практическую значимость рассматриваемых принципов в организации системы военных органов, осуществляющих исполнительную власть Российской Федерации в Вооруженных Силах, в познании и научном сопровождении процесса ее совершенствования.

Поскольку органы военного управления Вооруженных Сил есть неотъемлемая часть системы органов исполнительной власти, то и закономерности, лежащие в основе деятельности указанных военных органов и иных органов исполнительной власти, являются для них общими.

Органы военного управления строятся и осуществляют исполнительную власть в Вооружен-

ных Силах, исходя из общих для всех органов исполнительной власти Российской Федерации принципов с учетом специфики сферы, в которой они действуют. В этом отношении указанные принципы соотносятся между собой как особенное и общее, тесным образом взаимосвязаны.

Специфика сферы деятельности военных органов по осуществлению исполнительной власти в Вооруженных Силах Российской Федерации отчетливо проявляется в принципах централизации, единоначалия и воинской дисциплины, которые являются наиболее характерными для военного управления.

Выделение принципов централизации, единоначалия и воинской дисциплины из общей системы принципов, на которых построена вся система исполнительно-распорядительных органов государства, стало традиционным в военно-юридической литературе. Однако проблема соотношения этих принципов, их места в научной классификации фактически не освещена. Имеются отдельные монографии, научные статьи, которые посвящены рассмотрению принципов государственного управления. Но эти исследования, как правило, не отражают изменений в государственном механизме, связанных с принятием Конституции Российской Федерации 1993 г., несмотря на то, что со времени ее принятия прошло более 15 лет.

В силу этих причин, а также для уточнения места принципов осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации в общей системе принципов, лежащих в основе организации системы органов исполнительной власти Российской Федерации, необходимо обратиться к их наиболее общей научной классификации.

В этом отношении еще к середине 60-х гг. XX в. в ходе дискуссии о науке об управлении, организованной журналом «Советское государство и право», определилось два основных направления в развитии идей о принципах.

Одно, длительное время преобладавшее, основывалось на недифференцированном представлении о природе этих принципов, разрабатывало проблемы правовой реализации *политических принципов управления*.

Например, И. С. Топчеев [16. С. 20–21; 60–65] полагал, что в основе построения аппарата государственного управления лежат принципы, вытекающие исключительно из социалистической природы Советского государства. Его отказ от дифференциации политических и организационных принципов приводил к абсолютизации политико-правовых принципов, а собственно организацион-

ные основы построения системы исполнительно-распорядительных органов выводились за рамки объективно существующих принципов и исследовались при рассмотрении функционирования конкретных органов управления.

Другое, зародившееся и потенциально развивавшееся в рамках первого направления, основывалось на ином подходе к общему решению проблемы классификации принципов как внутренне непротиворечивой совокупности взаимосвязанных положений, определяющих организацию и деятельность исполнительно-распорядительных органов – на основе воплощения в них *политических и организационных начал* в государственном управлении.

В частности, Г. С. Яковлев приходит к выводу, что следует различать два основных класса принципов: политические и организационные.

Одновременно, подчеркивая в силу природы проводимого им исследования нормативность этих принципов, он дифференцирует их на:

- политико-правовые (задаваемые праву социальной системой общества);
- организационно-правовые (выводимые из самого движения организационных форм всякой совместной целенаправленной деятельности).

К классу политико-правовых он относит принципы, содержащие указания на высшие политические интересы и ценности организованного общества, которые подлежат нормативному закреплению и первоочередному удовлетворению.

К организационно-правовым относит принципы, которые содержат указания на формы и связи, организационно адекватные требованиям, закрепляемым системой политико-правовых принципов, с одной стороны, и логике движения организационных форм совместной деятельности применительно к сфере государственного управления – с другой [17. С. 54–55].

Анализ других научных разработок в этой области, представленных в печати В. Г. Афанасьевым, Н. И. Кузнецовым, Б. П. Курашвили, Ю. Д. Казанчевым, А. Е. Луневым, П. И. Романовым, Ц. Я. Ямпольской и другими учеными, позволяет сделать вывод, что военные органы, осуществляющие исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации, функционируют, основываясь на сочетании:

с одной стороны, принципов, отражающих новые политико-правовые, социально-экономические реалии в осуществлении государственной власти, вызванные изменениями конституционного строя в конце XX в.;

с другой стороны, системы организационно-правовых принципов, учитывающих эти изменения.

При этом совокупность организационно-правовых начал распадается на две взаимосвязанные составляющие ее части:

а) на основе одних принципов осуществляется деятельность органов исполнительной власти как единой системы органов;

б) другие отражают специфику сферы, в которой реализуется управленческая деятельность военных органов, осуществляющих исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Например, такой организационно-правовой принцип, как централизация, с одной стороны, тесным образом взаимосвязан с закрепленным в Конституции Российской Федерации политико-правовым принципом федерализма (ст. 1, 5, гл. III), в соответствии с которым осуществляется военное строительство в Российской Федерации, в том числе и Вооруженных Сил Российской Федерации, с другой стороны, принцип централизации коррелирует с таким организационно-правовым принципом, как принцип разделения властей (ст. 10), требующим четкого разграничения компетенции и полномочий ветвей власти в области обороны и безопасности.

Таким образом, как подчеркивал Н. И. Кузнецов, хотя организационно система органов военного управления Вооруженных Сил входит в единую систему органов, осуществляющих исполнительную власть в Российской Федерации, в то же время она строится исходя из специфики сферы, в которой осуществляют свои функции эти органы, а следовательно, на специфических, присущих исключительно им организационных принципах и закономерностях [18. С. 37; 19].

Такой вывод подтверждает относительную организационную обособленность системы органов военного управления, дает возможность выделить их в качестве подсистемы исполнительной власти Российской Федерации, а рассматриваемые принципы централизации, единоначалия, воинской дисциплины отнести к ее внутриорганизационным принципам.

Каждый из принципов – централизации, единоначалия, воинской дисциплины – характеризует одну из существенных сторон организации и функционирования всей системы органов военного управления и обладает присущими ему признаками (чертами).

По-мнению М. Н. Шахова, *централизация* как явление обладает целым рядом присущих ей черт:

во-первых, она отражает объективную тенденцию интеграции общественной жизни;

во-вторых, отражает взаимодействие элементов общества преимущественно по вертикали,

создавая между субъектами субординационные связи;

в-третьих, выражает наиболее общие потребности и интересы общества;

в-четвертых, предполагает зависимость отдельных элементов общества от общества в целом, подчиненность их поведения, дисциплину и порядок при выполнении людьми своих обязанностей;

в-пятых, требует управления обществом из единого центра, сосредоточения власти, единоличной распорядительности и персональной ответственности [20. С. 23–24].

Централизация в осуществлении исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации проявляется в том, что эти органы строятся и функционируют в соответствии с общими и обязательными для всех органов исполнительной власти законодательными актами, принимаемыми в соответствии с установленной правовой процедурой.

Иными словами, правовые требования, в соответствии с которыми осуществляется исполнительная власть ее федеральными органами, в том числе и военными органами Вооруженных Сил, исходят из единого центра и обязательны для всех без исключения военных органов, осуществляющих исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации.

При этом Вооруженные Силы как военная организация, предназначенная для обороны с применением средств вооруженной борьбы, подчинены в соответствии с Конституцией высшему политическому руководству, а их организация и применение строятся на основе и во исполнение Конституции Российской Федерации и законов.

Таким образом, подзаконность как признак организации и деятельности органов военного управления одновременно характеризует и централизацию как организационно-правовой принцип осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации.

Принцип *единоначалия* тесно связан с принципом централизации. Вооруженные Силы Российской Федерации по своей природе являются государственной организацией с централизованной структурой органов управления. Это диктуется спецификой деятельности, для осуществления которой они и предназначены, то есть для обороны с применением средств вооруженной борьбы. Специфика сферы, в которой действуют военные органы, осуществляющие исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации, вызывает и необходимость их организации на принципе единоначалия. «В случае войны, когда

национальная безопасность зависит от энергичности исполнительной власти, любое проявление многоначалия может привести к самым плачевным последствиям», – писал А. Гамильтон [5. С. 222].

Система органов военного управления Вооруженными Силами Российской Федерации, входя в единую системы органов исполнительной власти Российской Федерации, также строится на основе принципа единоначалия. Нет ни одного органа военного управления, воинского должностного лица, не наделенных в пределах своей компетенции правом распорядительства по отношению к подчиненным. В то же время и внутриорганизационно органы военного управления построены по принципу единоначалия, что находит свое отражение в Положениях, на основании которых действуют эти органы.

Важным принципом осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации является обеспечение воинской дисциплины.

Необходимость воинской дисциплины вытекает из характера воинской деятельности и войны как общественного явления. Другими словами, воинская дисциплина выступает как объективная необходимость в подготовке и ведении вооруженной борьбы.

Известно, что сущность всякой дисциплины состоит в повиновении установленному порядку, регламентируемому государством.

Требования дисциплины носят нормативный характер и изложены в законах, указах Президента Российской Федерации, постановлениях Правительства Российской Федерации и других правовых актах, издаваемых в том числе и военными органами, осуществляющими исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Дисциплина необходима для любого совместного труда большого числа людей. Всякая организация предполагает единство действий, определяемое единством цели и достигаемое путем установления с помощью правовых норм общих границ поведения составляющих ее субъектов.

Особенно это характерно для Вооруженных Сил, где коллективы людей сведены в структурные подразделения, выполняющие самостоятельные, но взаимосвязанные задачи с применением средств вооруженной борьбы. Для повседневного управления ими, проведения государственной военной политики путем осуществления исполнительной власти в Вооруженных Силах создаются органы военного управления.

В военно-юридической литературе обращается внимание еще на одну сторону, характеризующую воинскую дисциплину как принцип.

Деятельность военных организаций как, например, субъектов экономических отношений, подтверждена правовому регулированию в масштабе государства и требует от них соблюдения финансовой, хозяйственной, договорной и других видов государственной дисциплины.

Таким образом, органы военного управления осуществляют выполнение требований воинской дисциплины наряду с обеспечением в подчиненных частях требований государственной дисциплины.

В этом отношении воинская дисциплина является одним из видов, составной частью государственной дисциплины, а организация системы военных органов, осуществляющих исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации на этом принципе является специфичной по отношению к иным органам исполнительной власти.

Таким образом, в результате закрепления принципа разделения властей в Конституции Российской Федерации система органов военного управления в силу своей правовой природы и содержания деятельности стала неотъемлемой частью единой системы органов исполнительной власти Российской Федерации.

Относительная обособленность, функционально-компетенционная самостоятельность исполнительной власти, ее способность осуществлять функции распорядительства позволяет сделать вывод о том, что систему органов военного управления, объединенных в системе Министерства обороны Российской Федерации, можно определить как систему военных органов, осуществляющих исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Система военных органов, осуществляющих исполнительную власть в Вооруженных Силах Российской Федерации, строится и функционирует на основе закрепленных в законодательстве принципов, отражающих, с одной стороны, их организационное единство с системой органов исполнительной власти Российской Федерации, с другой – специфику сферы, в которой эти органы осуществляют свою деятельность.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Президент (2008– ; Д. А. Медведев). О Военной доктрине Российской Федерации: указ Президента [издан 5 февраля 2010 г.] // Российская газета. – 2010. – 10 февраля.
2. Сборник законодательных актов РСФСР о государственном суверенитете, Союзном договоре и референдуме. – М., 1991.
3. Чернышевский, Н. Г. Полн. собр. соч. [Текст] / Н. Г. Чернышевский. – Т. 2. – М., 1949.

4. *Гроций, Г.* О праве войны и мира: три книги [Текст] / Г. Гроций. – М., 1956.
5. Федералист. Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Мэдисона и Джона Джея [Текст]. – М.: Издательская группа «Прогресс», «Литера», 1993.
6. *Локк, Д.* Избранные философские произведения [Текст]. В 2 т. Т. 2 / Д. Локк. – М., 1960.
7. *Монтескье, Ш.* Избранные произведения [Текст] / Ш. Монтескье. – М., 1955.
8. *Марченко, М. Н.* Современные интерпретации теории разделения властей на Западе [Текст] / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. Серия «Право». – 1994. – №4.
9. Конституции и законодательные акты буржуазных государств в XVIII–XIX вв. [Текст]. – М., 1957.
10. *Люшер, Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности [Текст] / Ф. Люшер. – М., 1993.
11. *Медушевский, А. Н.* Французская революция и политическая философия русского конституционализма [Текст] / А. Н. Медушевский // Вопросы философии. – 1989. – №10.
12. *Калинина, Л. И.* Исполнительная власть в ее организационно-правовых формах (федеральный уровень) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Калинина Л. И. – М., 1994.
13. *Алехин, А. П.* Административное право Российской Федерации [Текст]. В двух частях. Ч. 1: учебник / А. П. Алехин, Ю. М. Козлов. – М.: «Теис», 1996.
14. Научные основы государственного управления в СССР [Текст]. – М., 1968.
15. *Атаманчук, Г. В.* Сущность советского государственного управления [Текст] / Г. В. Атаманчук. – М.: Юрид. лит-ра, 1980.
16. Советское административное право [Текст]. – М., 1940.
17. *Яковлев, Г.* Аппарат управления: принципы организации [Текст] / Г. Яковлев. – М., 1974.
18. *Кузнецов, Н. И.* Понятие и принципы советского военного строительства, их правовое закрепление [Текст] / Н. И. Кузнецов // В кн.: Военная администрация: учебник; под ред. Н. И. Кузнецова. – М., 1990.
19. *Кузнецов, Н. И.* Организационно-правовые основы осуществления исполнительной власти военными органами Вооруженных Сил Российской Федерации [Текст] / Н. И. Кузнецов // В кн.: Военное право. – Гл. 3. – М.: Изд-во ВИЦ ГУЛ., 1996.
20. *Шахов, М. Н.* Демократизм и единоначалие в Вооруженных Силах [Текст] / М. Н. Шахов. – М.: ГА ВС, 1993.

КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 352

ФОРМЫ УЧАСТИЯ НАСЕЛЕНИЯ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ*

М. В. Коростелева

Население муниципального образования выступает одним из основных субъектов местного самоуправления. В данной работе рассматриваются нормативно закрепленные в Российской Федерации формы участия жителей муниципальных образований в осуществлении местного самоуправления. Автор анализирует особенности их правового регулирования на федеральном уровне, уровне субъектов Федерации и муниципальном уровне, а также рассматривает особенности их реализации на практике.

Ключевые слова: правотворческая инициатива граждан, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, опрос граждан, собрание граждан, конференция граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления.

POPULATION PARTICIPATION FORMS IN THE REALIZATION OF LOCAL GOVERNMENT: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATIONS AND REALIZATION

M. V. Korosteleva

The municipality population is one of the main subjects of the local government. Legally fixed population participation forms in the realization of local government in Russia are examined in the given paper. The author analyses the peculiarities of its legal regulations at the federal level, at the level of the regions of the Russian Federation and at the municipal level. The peculiarities of its practical realization are also reviewed by the author.

Keywords: lawmaking initiative of the population; territorial public self-government; public hearings; public inquiry; meetings of citizens; conferences of citizen; citizen appeals to the local government.

Население муниципального образования традиционно в научной литературе рассматривалось как один из основных субъектов местного самоуправления [10; 12; 13; 14. С. 10–11; 17. С. 12]. Хотя действующее в России законодательство о местном самоуправлении в качестве основного его субъекта называет муниципальное образование, правом на самоуправление фактически обладает не территория муниципального образования, а проживающий на ней и тесно с ней связанный народ, который провозглашен в Конституции единственным источником власти.

Право местного самоуправления в Российской Федерации обеспечивается через самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. Формы реализации данного права закреплены в ст. 130 Конституции – оно осуществляется гражданами не только через выборные и другие органы местного само-

управления, но и путем форм прямого волеизъявления.

Названные в федеральном законе формы непосредственной демократии, в которых может быть осуществлено местное самоуправление, можно разделить на две группы [9]. Первую составляют формы непосредственного осуществления местного самоуправления населением:

- местный референдум;
- муниципальные выборы;
- голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления;
- голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования;
- сход граждан.

Названные формы являются обязательными в установленных законодательством ситуациях

*Статья выполнена при финансовой поддержке ФГОУ ВПО ВАГС в рамках внутреннего гранта № 44-ВнГр-4.

а их реализация населением всегда ведет к принятию властного решения по вопросам местного самоуправления.

Во вторую группу входят формы участия населения в осуществлении местного самоуправления:

- правотворческая инициатива граждан;
- территориальное общественное самоуправление;
- публичные слушания;
- опрос граждан;
- собрание граждан;
- конференция граждан;
- обращения граждан в органы местного самоуправления.

Через эти формы проявляется не публично-властный, а общественный характер института местного самоуправления, поскольку в их основе лежит добровольная самоорганизация как отдельных граждан, так и их объединений для решения вопросов местного значения.

В перечне форм участия населения в осуществлении местного самоуправления принцип обязательности в случаях, установленных законом, закреплен лишь для публичных слушаний. В силу этого данная форма является наиболее используемой на муниципальном уровне. Хотя в полном объеме закон №131-ФЗ вступил в силу с 1 января 2009 г., по данным субъектов Российской Федерации, уже в 2007 г. было проведено 47985 публичных слушаний, на которые было вынесено порядка 50 тысяч вопросов [8].

В Волгограде в соответствии с требованиями федерального законодательства на уровне городского округа нормативно закреплен перечень вопросов, в обязательном порядке выносимых на публичные слушания. К ним относятся:

- 1) проект Устава города-героя Волгограда, а также проект муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в данный Устав;
- 2) проект бюджета Волгограда и отчет о его исполнении;
- 3) проект генерального плана Волгограда;
- 4) проекты планов и программ развития Волгограда;
- 5) проекты правил землепользования и застройки, проекты планировки территорий и проекты межевания территорий, а также вопросы предоставления разрешений на условно разрешенный вид использования земельных участков и объектов капитального строительства, вопросы отклонения от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, вопросы изменения одного вида разрешенного использования земель-

ных участков и объектов капитального строительства на другой вид такого использования при отсутствии утвержденных правил землепользования и застройки;

б) вопросы о преобразовании Волгограда.

Кроме того, публичные слушания могут проводиться городской Думой или главой Волгограда и по иным вопросам местного значения, решение которых требует участия жителей города. Инициаторами их проведения вправе выступать три субъекта: население города, городская Дума или глава Волгограда. Публичные слушания, проводимые по инициативе населения или городской Думы, назначаются городской Думой, а по инициативе главы Волгограда – главой Волгограда.

В Волгограде уже наработана определенная практика проведения публичных слушаний. Наибольший общественный интерес вызвали проведенные в городе публичные слушания по проекту нового генерального плана. Факт их проведения закреплен в решении Волгоградской городской Думы от 29 июня 2007 г. № 47/1112 «Об утверждении генерального плана Волгограда» [4].

Все остальные формы возможны, но не обязательны. Большую часть из них, как правило, используют для выявления мнения населения и его учета при принятии решений органами и должностными лицами местного самоуправления. Но значимость форм этой группы нельзя умалять, поскольку они позволяют гражданам высказать свое мнение по важным вопросам местной жизни, способствуют созданию позитивного отношения к работе органов местного самоуправления, помогают органам местного самоуправления провести корректировку своей деятельности, исходя из общественных интересов.

Следует отметить, что нередко формы участия населения в осуществлении местного самоуправления совпадают с формами общественных объединений, через которые происходит реализация конституционного права граждан на объединение, закрепленного в ст. 30 Конституции Российской Федерации. Прежде всего, это касается территориального общественного самоуправления, под которым Закон понимает самоорганизацию граждан по месту их жительства на части территории муниципального образования для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив в вопросах местного значения. Хотя территориальное общественное самоуправление не предполагает собственное решение вопросов местного значения и не является формой непосредственного осуществления местного самоуправления, без реально действующего территориального общественного само-

управления местное самоуправление не может быть эффективным.

Общественный характер института местного самоуправления в немалой степени обусловлен как раз функционированием территориального общественного самоуправления на уровне, где возникающие общественные интересы и чаяния не только находят свое внешнее выражение, но и посредством активной деятельности населения доводятся до уровня местного самоуправления. Этим, прежде всего, и обусловлен тот факт, что территориальное общественное самоуправление регулируется именно законодательством о местном самоуправлении. Но ни в одной из форм оно не вправе подменять собой органы местного самоуправления, а также действовать от имени муниципального образования и принимать властные, общеобязательные решения, поскольку относится именно к формам участия населения в осуществлении местного самоуправления. Это замечание представляется важным, поскольку данная позиция и ее сторонники (например, И. И. Овчинников) не всегда находят понимание. Так, Н. Л. Пешин, не соглашаясь с И. И. Овчинниковым, отмечает, что территориальное общественное самоуправление, не предполагающее собственно решение вопросов местного значения, не является в буквальном смысле слова формой осуществления местного самоуправления [16]. Но ведь И. И. Овчинников придерживается во многом аналогичной точки зрения: «К формам участия (подчеркивание наше. – М. К.) населения в осуществлении местного самоуправления относится, прежде всего, территориальное общественное самоуправление...» [15. С. 89]. То есть граждане по месту их жительства на части территории муниципального образования самостоятельно и под свою ответственность осуществляют собственные инициативы в вопросах местного значения. Они не решают вопросы местного значения, они лишь принимают участие в этом процессе, доводя до органов местного самоуправления свои интересы.

Поэтому следует согласиться с тем, что территориальное общественное самоуправление – особый институт гражданского общества, тесно связанный с местным самоуправлением, постоянно взаимодействующий с ним, но при этом не относящийся к какой-либо из организационных форм осуществления местного самоуправления, а потому занимающий место особого элемента в системе местного самоуправления [16].

Следует отметить, что общественное самоуправление может осуществляться и в иных формах, но прямо о них ничего не говорится. В ст. 33 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих прин-

ципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривается право граждан участвовать в осуществлении местного самоуправления и в иных, не названных законодателем, формах. При их закреплении следует исходить из того, что эти формы должны быть основаны на принципе добровольной самоорганизации отдельных граждан или их объединений для включения в решение вопросов местного значения. Разнообразные интересы различных слоев и социальных групп, стремящихся для их выражения к самоорганизации, а для реализации – к диалогу с органами местного самоуправления, должны служить основным фактором к развитию таких инициатив. К таким формам можно отнести гражданские комитеты, форумы, дискуссии; общественные экспертизы проектов муниципальных правовых актов, муниципальных программ, решений органов местного самоуправления; казачье самоуправление; советы предпринимателей; жилищные движения.

Дополнительные формы участия граждан в осуществлении местного самоуправления могут быть предусмотрены нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. При этом следует отметить, что, как правило, закрепляются эти формы не в уставах муниципальных образований, а в отдельных правовых актах главы муниципального образования или его представительного органа. Так, ст. 21 Устава города Волгограда, регламентирующая другие формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления, фактически дублирует аналогичные положения федерального законодательства [3]. Но на практике в Волгограде, как и в других муниципальных образованиях Волгоградской области, используются и такие формы участия граждан в осуществлении местного самоуправления, которые не названы в Федеральном законе № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Решением Волгоградской городской Думы от 26 октября 2006 г. № 36/849 утверждено Положение об Общественном совете Волгограда по рассмотрению вопросов градостроительной деятельности (Градостроительном совете Волгограда). Он создан в целях оказания содействия органам местного самоуправления Волгограда в реализации полномочий в области градостроительной деятельности. Помимо организации, подготовки и проведения публичных слушаний по вопросам градостроительной деятельности, к функциями Градостроительного совета Волгограда относится подготовка по поручению органов местного самоуправления Волгограда реко-

мендаций по кругу проблем, связанных с градостроительным развитием городского округа. В их числе: вопросы территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территорий Волгограда; размещения на территории Волгограда по предложениям Российской Федерации и Волгоградской области объектов федерального и регионального значения; резервирования территорий Волгограда для государственных нужд. Градостроительный совет вправе привлекать организации и специалистов для рассмотрения, анализа, экспертизы документов территориального планирования, градостроительного зонирования, документации по планировке территорий Волгограда. Он может направлять в Волгоградскую городскую Думу, администрацию Волгограда рекомендации и предложения по вопросам градостроительства.

В большинстве крупных муниципальных образований Волгоградской области сформированы и функционируют советы по развитию предпринимательства. В их состав входят как представители органов местного самоуправления, так и общественных объединений и союзов предпринимателей. Основными целями данных органов являются содействие созданию благоприятных организационно-правовых и экономических условий для устойчивого развития малого и среднего предпринимательства на территории муниципального образования, а также экспертно-консультативное обеспечение в сфере малого и среднего предпринимательства [6; 7].

Интеграция населения муниципального образования обусловлена не только экономическими и политическими факторами, но и интересами межличностного взаимодействия индивидов. В рамках этих связей приводится в действие механизм реализации самоуправленческих традиций казачества. На муниципальном уровне, ввиду единства и общности интересов и потребностей населения, возникают отношения, обуславливающие включение казачества в муниципальный управленческий процесс путем разнообразных организационно-правовых форм (казачий круг, атаманское правление).

С принятием 8 декабря 2005 г. Федерального закона №154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» современное российское казачество переживает новый этап развития [1]. Новеллой принятого закона является закрепление такого юридического действия, как заключение договоров (соглашений) с казачьими обществами. Такие договоры (соглашения) заключаются, в том числе и с органами местного самоуправления для оказания им содействия в осуществлении установленных задач и функций. Так, по договору

между администрацией Волгограда и самоуправляющимся казачьим обществом (СКО) ему могут быть переданы отдельные полномочия по решению следующих вопросов местного значения:

- формирование, исполнение бюджета Волгограда в части переданных отдельных полномочий по возмещению ущерба репрессированной культурно-этнической общности казаков на территории расположения СКО;
- пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности Волгограда, переданным СКО в оперативное управление для выполнения отдельных полномочий администрации Волгограда по реализации государственной политики возрождения казачества;
- участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах территории расположения СКО;
- обеспечение жителей услугами общественного питания, торговли;
- организация мероприятий, направленных на обеспечение жителей услугами организаций культуры как составной части культурной реабилитации казачества;
- обеспечение условий для развития на территории расположения СКО массовой физической культуры и подготовки призывников к службе в армии;
- организация благоустройства и озеленения территории, использования и охраны лесов, расположенных в границах муниципального образования;
- осуществление земельного контроля за использованием земель целевого казачьего земельного фонда в границах муниципального образования;
- организация ритуальных услуг и содержание мест захоронения на территории казачьих вероисповедальных православно-христианских кладбищ;
- осуществление охраны общественного порядка силами муниципальной казачьей дружины на территории расположения СКО;
- организация предоставления населению услуг преподавания в системе начального общего, основного общего, среднего (полного) общего и другого дополнительного образования муниципалитета этнокультурного казачьего компонента.

При этом следует отметить, что в Волгоградской области Закон № 404-ОД «О казачьих обществах, принявших обязательства по несению государственной и иной службы на территории Волгоградской области» был принят уже 26 мая 2000 г. [2].

На территории Волгограда действует муниципальная казачья дружина [5]. Основными

направлениями ее деятельности являются: участие в охране общественного порядка; участие в мероприятиях, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий и оказанием помощи пострадавшим; участие в охране объектов обеспечения жизнедеятельности населения.

Вместе с тем следует отметить, что готовность населения к добровольному объединению для самостоятельного решения вопросов местного значения невысока. Активность жителей нередко ограничивается готовностью обращаться в случае необходимости в соответствующие инстанции с просьбами или требованиями, а над конструктивной самоорганизацией преобладает выражение недовольства населения в различных формах.

Сложившуюся практику необходимо преодолевать. И эта задача касается, прежде всего, органов местного самоуправления. В литературе отмечается, что там, где степень доверия населения органам местного самоуправления выше, готовность жителей к участию в осуществлении местного самоуправления также несколько выше, чем в тех муниципальных образованиях, где степень доверия невысока. А активность участия граждан в местном самоуправлении зависит также от информированности граждан о позитивных результатах деятельности таких форм объединений граждан [11]. Поэтому органы местного самоуправления должны активнее привлекать граждан к своей деятельности. Для расширения участия населения в осуществлении местного самоуправления существенное значение имеет информированность муниципальными органами жителей поселений о своей деятельности, принимаемых или готовящихся решениях. Ведь чем больше для населения практической возможности претворения в жизнь разнообразных форм участия в решении вопросов местного значения, тем с большей вероятностью они будут решены, как того требует федеральный закон, исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

**Библиографический список
и список источников**

1. Российская Федерация. Законы. О государственной службе российского казачества: федер. закон [принят 8 декабря 2005 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 50. – Ст. 5245.
2. Закон Волгоградской области от 26 мая 2000 года № 404-ОД «О казачьих обществах, принявших обязательства по несению государственной и иной

- службы на территории Волгоградской области» // Волгоградская правда. – 2000. – № 109 (20 июня).
3. Устав города Волгограда // Волгоградская газета. – 2006. – №7 (9 марта).
4. Решение Волгоградской городской Думы от 29 июня 2007 года № 47/1112 «Об утверждении генерального плана Волгограда» // Волгоградская газета. – 2007. – № 130 (18 июля).
5. Решение Волгоградской городской Думы от 29 октября 2008 года № 10/303 «Об утверждении положения и муниципальной казачьей дружине Волгограда в новой редакции» // СПС «Консультант плюс».
6. Постановление администрации Нехаевского муниципального района Волгоградской области от 11 сентября 2008 года №547 «О координационном совете Нехаевского муниципального района по развитию малого и среднего предпринимательства» // Нехаевские вести. – 2008. – №112 (16 сентября).
7. Постановление главы городского округа г. Михайловка Волгоградской области от 30 мая 2008 года № 699 «О координационном совете городского округа город Михайловка по развитию малого и среднего предпринимательства» // Призыв. – 2008. – №109 (8 июля).
8. Информация о ходе реализации Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в 2007 году // Сборник Министерства регионального развития Российской Федерации. – 2007.
9. Антонова, Н. А. Развитие форм непосредственной демократии в системе местного самоуправления [Текст] / Н. А. Антонова // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 4.
10. Бабичев, И. В. Субъекты местного самоуправления и их взаимодействие [Текст] / И. В. Бабичев. – М., 2000.
11. Бабичев, И. В. Территориальный публичный коллектив муниципального образования и местные сообщества: вопросы правовой институционализации [Текст] / И. В. Бабичев // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 19.
12. Бондарь, Н. С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении [Текст] / Н. С. Бондарь. – М., 2004.
13. Чиркин, В. Е. Публичная власть [Текст] / В. Е. Чиркин. – М., 2005.
14. Горожанин, В. Понятие и особенности правового статуса субъектов местного самоуправления в Российской Федерации [Текст] / В. Горожанин // Муниципальное право. – 1998. – №4.
15. Овчинников, И.И. Местное самоуправление в системе народовластия [Текст] / И. И. Овчинников. – М., 1999.
16. Пешин, Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели [Текст] / Н. Л. Пешин. – М., 2007.
17. Уваров, А. А. Система местного самоуправления [Текст] / А. А. Уваров // Конституционное и муниципальное право. – 2002. – №2.

УДК 351

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВО КАК СРЕДСТВО УСИЛЕНИЯ ВЕРТИКАЛИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О. В. Лукьяновская

Данная статья посвящена теоретико-правовому анализу института федерального вмешательства и возможностям его использования в современных российских условиях.

Ключевые слова: федеральное вмешательство, роспуск законодательного органа субъекта, отрешение от должности высшего должностного лица субъекта, временная финансовая администрация.

FEDERAL INTERVENTION AS MEANS OF STRENGTHENING OF THE VERTICAL OF THE GOVERNMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION

O. V. Lukyanovskaya

This article is devoted the teoretiko-legal analysis of institute of federal intervention and possibilities of its use in modern Russian conditions.

Keywords: federal intervention, dissolution of a legislature of the subject, dismissal from a post of the higher official of the subject, time financial administration.

Термин «федеральное вмешательство» в современной конституционно-правовой науке применяется в двух значениях. В широком смысле это понятие трактуется как предусмотренные правовыми нормами действия (меры) со стороны федерации в отношении субъектов федерации с целью восстановления (обеспечения) единого правового пространства, безопасности и территориальной целостности страны. В узком значении федеральное вмешательство рассматривается как установленный специальными конституционными нормами институт, имеющий определенные основания применения и цели, основой которых является защита конституционного строя путем принуждения органов власти либо должностных лиц субъектов федерации к исполнению возложенных на них конституционных обязанностей.

Правовой институт федерального вмешательства является важным элементом государственно-правового механизма практически всех федераций мира и обусловлено это самой природой федеративного государства, так как оно хотя и состоит из территориальных образований, имеющих определенную политическую и экономическую самостоятельность по отношению к федеральному центру и во взаимоотношениях между собой, но представляет собой единое целое.

Ни в Конституции РФ, ни в российском законодательстве термин «федеральное вмешательство (интервенция, принуждение)» не употребляется, в них отсутствует определение данного института ответственности. Вместе с тем конституционную возможность для федерального вмешательства открывает ч. 4 ст. 78 Конституции РФ, согласно которой «Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации обеспечивают

в соответствии с Конституцией Российской Федерации осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации».

Впервые данный термин прозвучал из уст Президента РФ в его выступлении перед Федеральным Собранием РФ в 2000 г., где отмечалось, что «подобные институты вмешательства есть во многих государствах. Они применяются крайне редко, но само их наличие служит надежной гарантией четкого исполнения Конституции и федеральных законов» [5. С. 29].

Применение федерального вмешательства как механизма конституционно-правовой ответственности было законодательно установлено в России принятием поправок в 2000–2004 гг. к Федеральному закону от 06.10.1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [2].

В соответствии с данным законодательным актом к мерам федерального вмешательства относятся:

- 1) роспуск законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации;
- 2) приостановление действия акта высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, актов органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации;
- 3) отрешение от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации;
- 4) временное возложение полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации на федеральные органы государственной власти.

Согласно частям 4, 4.1 ст. 9 Закона №184-ФЗ, меры федерального вмешательства по отношению к законодательным органам государственной власти субъектов РФ будут применяться в следующих случаях.

1. Если законодательный орган субъекта РФ принял нормативно-правовой акт, противоречащий Конституции РФ, федеральному законодательству, создающий препятствия для реализации полномочий федеральных органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также нарушающий права человека и охраняемые законом интересы юридических лиц, если эти противоречия были установлены судом и при этом представительный орган не предпринял никаких мер для исполнения судебного решения в течение 6 месяцев, то Президент РФ выносит предупреждение данному органу и дает ему трехмесячный срок для приведения данного акта в соответствие согласно федеральному законодательству. Если по истечении данного периода указанный орган не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда, то Президент РФ вправе распустить его.

2. Если законодательный орган трижды не утверждает кандидатуру, представленную Президентом РФ на должность высшего должностного лица субъекта РФ, то Президент издает указ о роспуске представительного органа субъекта РФ.

Прежде чем говорить о непосредственном воздействии на высшее должностное лицо, несколько слов следует сказать о возможности Президента РФ приостанавливать действие акта высшего должностного лица субъекта РФ (органа исполнительной власти субъекта РФ). Такое возможно в случае противоречия этого акта Конституции Российской Федерации, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом.

Нахождение этого положения в законе достаточно спорно. Согласно ч. 2 ст. 85 Конституции России, Президент имеет право приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ. В силу этого, по мнению некоторых исследователей, Президент Российской Федерации может приостанавливать действия указов глав республик только в случаях, если президент республики входит в систему органов исполнительной власти республики [6. С. 56]. Но не все президенты республик входят в систему исполнительной власти субъектов Федерации. Например, в Башкортостане Президент республики – это высшее должностное лицо и глава республики, но не глава исполнительной власти [7. С. 29]. Таким

образом, указание в законе на право Президента России приостанавливать действие актов высшего должностного лица субъекта не является полностью обоснованным на положениях Конституции Российской Федерации.

В период действия указа Президента РФ о приостановлении действия акта высшего должностного лица субъекта Федерации не может быть издан другой акт, имеющий тот же предмет правового регулирования, за исключением акта, отменяющего действие приостановленного Президентом акта или вносящего в него необходимые изменения.

Хотя при приостановлении действия акта высшего должностного лица субъекта РФ само высшее должностное лицо никакой ответственности не несет, эта мера федерального вмешательства непосредственно связана с основанием отрешения высшего должностного лица субъекта Федерации от должности. Согласно ст. 19 закона №184-ФЗ, Президент РФ вправе отрешить от должности высшее должностное лицо субъекта Федерации в связи с выражением ему недоверия законодательным органом субъекта, с утратой доверия Президента РФ, за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Согласно ч. 2 ст. 19 Закона, законодательный орган субъекта РФ вправе выразить недоверие высшему его должностному лицу, если оно:

1) издает акт, противоречащий Конституции РФ, федеральным законам, конституции (уставу) субъекта, законам субъекта, и не устранил установленные соответствующим судом противоречия в течение одного месяца с момента вступления судебного решения в силу;

2) допускает установленное судом грубое нарушение Конституции РФ, федерального законодательства, конституции (устава) и законов субъекта Федерации, повлекшее массовое нарушение прав и свобод человека и гражданина;

3) ненадлежащим образом исполняет свои полномочия.

Решение о выражении недоверия главе субъекта Федерации принимается 2/3 голосов от числа депутатов законодательного органа по инициативе не менее 1/3 от установленной численности депутатов, после чего оно направляется на рассмотрение Президенту РФ, который в случае согласия с принятым представительным органом решением может принять акт, влекущий за собой отставку высшего должностного лица субъекта РФ.

В иных случаях, предусмотренных федеральным законом №184-ФЗ, первоначальной мерой воздействия на высшее должностное лицо субъекта РФ является вынесение предупреждения Президентом РФ по следующим основаниям:

1. Издание главой субъекта Федерации нормативно-правового акта, противоречащего Консти-

туции РФ, федеральному законодательству. Эти противоречия должны быть установлены судом, а высшее должностное лицо субъекта в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда должно принять меры к его исполнению.

2. Уклонение высшего должностного лица субъекта РФ в течение двух месяцев со дня издания указа Президента РФ о приостановлении действия нормативного акта главы субъекта от издания акта, предусматривающего отмену приостановленного акта или вносящего изменения в него.

Срок вынесения предупреждения составляет 6 месяцев. Если по истечении одного месяца с момента вынесения предупреждения высшее должностное лицо не предприняло в пределах своих полномочий мер по устранению причин, послуживших основанием для вынесения ему предупреждения, Президент РФ отрешает его от должности.

Следует обратить внимание на то, что в Федеральном законе №184-ФЗ не во всех случаях прямо предусмотрена необходимость установления соответствующим судом оснований для отрешения главы субъекта от должности (в случае приостановления действия акта высшего должностного лица субъекта РФ, если это лицо не обратилось в суд). В ст. 29.1 Закона прямо не закрепляется, в отличие от ст. 9, регламентирующей процедуру роспуска законодательного органа субъекта Федерации, что высшее должностное лицо может быть отрешено Президентом РФ только если оно приняло нормативные акты, противоречащие федеральному законодательству и повлекшие за собой массовые и грубые нарушения прав и свобод человека, угрозу единству и территориальной целостности РФ, национальной безопасности РФ и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства РФ. Но в своем постановлении от 4 апреля 2002 г. Конституционный Суд РФ указал, что процедура отрешения высшего должностного лица субъекта Федерации Президентом РФ должна включать в себя в качестве обязательных элементов судебное решение о признании нормативного акта высшего должностного лица субъекта Российской Федерации не соответствующим Конституции РФ и федеральным законам, а также судебное решение, которым должны подтверждаться уклонение от исполнения первоначального судебного решения, а также должен устанавливаться в судебном порядке факт, что признанный неправомерным нормативно-правовой акт повлек указанные в ст. 3.1 Федерального закона значимые тяжкие последствия [3. С. 68].

Президент вправе не только отрешать от должности высшее должностное лицо субъекта Федерации, но и временно отстранять его от исполнения обязанностей. Согласно ч. 4 ст. 29.1 закона

№184-ФЗ такое право у Президента появляется в случае предъявления главе субъекта обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Отстранение может быть осуществлено по мотивированному представлению Генерального прокурора РФ. В этом положении многое вызывает вопросы. Прежде всего, не совсем понятно, как сочетаются слова закона «в случае предъявления обвинения» и ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, где закрепляется презумпция невиновности. Еще до вынесения обвинительного приговора (возможно, его и не будет) человек уже оказывается наказан. В законе нет также указаний на то, каким образом будет компенсироваться время нахождения во временном отстранении от должности.

Кроме того, представляется целесообразным данный пункт из закона устранить, поскольку среди оснований отставки высшего должностного лица субъекта РФ упоминается вступление в законную силу обвинительного приговора суда (ч. 1 ст. 19 Закона) и этого вполне достаточно.

Однако Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 4 апреля 2002 г. указал, что временное отстранение высшего должностного лица субъекта РФ от исполнения должностных обязанностей в случае предъявления ему обвинения служит правовым средством обеспечения объективности уголовного преследования, а также защиты потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью. Принятие соответствующего решения Президентом РФ по представлению Генерального прокурора РФ создает гарантию от возможного злоупотребления служебным положением со стороны высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. Поэтому временное отстранение такого лица от должности не в общем, а в специальном порядке не является произвольным отступлением от принципа равенства перед законом и судом [3. С. 69].

В соответствии со ст. 26.9 ФЗ №184-ФЗ к формам федерального вмешательства относятся также меры бюджетно-финансового воздействия, выражающиеся в финансовом контроле Федерации за расходованием финансовых средств субъектом Федерации в рамках единой финансовой и налоговой системы страны посредством создания института временной финансовой администрации. Речь идет о временной финансовой администрации (ВФА). Эти меры вызвали дискуссию как на стадии обсуждения, так и в ходе прогнозирования возможных коллизий после принятия закона [5. С. 85].

Бюджетный кодекс РФ определяет временную финансовую администрацию (ВФА) как федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ подготавливать и осуществлять меры по восстановлению плате-

жеспособности субъекта РФ, оказывать содействие федеральным органам государственной власти в осуществлении отдельных бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов

РФ, осуществлять и/или контролировать осуществление отдельных бюджетных полномочий исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

Основания для учреждения ВФА	Субъект принятия решения об учреждении ВФА
На территории субъекта произошло стихийное бедствие, чрезвычайная ситуация, для устранения последствий которых требуется целенаправленная деятельность органов государственной власти субъектов РФ, которые в данный момент отсутствуют и не могут быть сформированы в ближайшее время	Президент РФ по согласованию с Советом Федерации Федерального Собрания РФ
Объем просроченных долговых обязательств субъекта РФ превышает 30 % собственных доходов его бюджета	Высший Арбитражный Суд РФ по ходатайству Правительства РФ
Нецелевое расходование субъектом РФ субвенций из федерального бюджета	Правительство РФ

Согласно «Положению о назначении (об освобождении от должности) главы временной финансовой администрации, вводимой в субъектах Российской Федерации, об утверждении структуры и штатного расписания, а также о финансовом обеспечении деятельности временной финансовой администрации и организации проведения проверки (аудита) бюджетов субъектов Российской Федерации», утвержденному Правительством РФ в октябре 2006 г., назначение главы ВФА осуществляется Правительством РФ по представлении министра финансов РФ после принятия в установленном законодательством порядке решения о введении в субъекте РФ финансовой администрации. Освобождение от должности главы ВФА осуществляется Правительством РФ по представлении министра финансов РФ по истечении срока деятельности ВФА.

В соответствии со ст. 168.3 Бюджетного кодекса временная финансовая администрация осуществляет следующие полномочия:

- 1) организация проведения аудита бюджета субъекта РФ;
- 2) организация учета просроченной задолженности по исполнению долговых и бюджетных обязательств данного субъекта;
- 3) разработка проекта плана восстановления платежеспособности субъекта Федерации;
- 4) осуществление контроля за исполнением бюджета и плана восстановления платежеспособности субъекта РФ [1. С. 24–25].

В ходе деятельности ВФА ею в соответствии с планом восстановления платежеспособности субъекта Федерации может быть подготовлен и внесен в законодательный орган субъекта законопроект о внесении изменений в региональный бюджет. При этом Бюджетный кодекс особо оговаривает, что в случае не принятия в течение 1 ме-

сяца со дня представления данного законопроекта в законодательный орган субъекта РФ, ВФА представляет в Правительство РФ соответствующий проект бюджета для внесения в Государственную Думу и утверждения его федеральным законом.

Надо согласиться с тем, что предупреждающее воздействие мер федерального вмешательства несет гораздо больше пользы, чем их вынужденное практическое применение. Случаев роспуска представительных органов власти субъектов Федерации и введения ВФА до сих пор не было. Первый пример отрешения от должности руководителя региона зафиксирован в 2005 г., когда Президент Указом от 9 марта снял В. Логинова с поста губернатора Корякского АО и временно возложил его обязанности на вице-губернатора О. Кожемяко. Отрешение от должности главы Корякского АО произошло после столь вопиющего случая срыва теплоснабжения региона, что не вызвало подозрений в политическом заказе и серьезных возражений. Это обстоятельство очень важно в условиях, когда в обществе существуют опасения по поводу превращения федерального вмешательства из механизма конституционно-правовой ответственности в карательный инструмент.

Федеральный закон №184-ФЗ в настоящем виде может рассматриваться в качестве последовательного шага в развитии федерального вмешательства как механизма конституционно-правовой ответственности в России. Наряду с упомянутым законом, юридическое обоснование федерального вмешательства и его отдельных форм содержится в постановлениях Конституционного Суда РФ. Серьезных препятствий в расширении законодательной базы этого института действующая Конституция РФ не содержит. Поэтому объективно назрела необходимость принятия Федерального закона «О федеральном вмешательстве», который бы всесторонне

регулировал возможности использования федеральным центром различных инструментов правового воздействия на субъекты. Он стал бы гарантией прав и Российской Федерации, и ее субъектов.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федер. закон: [принят 17 июля 1998 г., по состоянию на 27 декабря 2005 г.] // СЗ РФ. – 2008.
2. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон: [принят 06.10.1999 г. (в редакции 2009 г.)] // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.
3. Российская Федерация. Правительство. По делу о проверке конституционности отдельных положений ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федера-

ции» в связи с запросами Государственного собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного совета – Хасэ Республики Адыгея: постановление КС РФ [принято 4 апреля 2002 г.] // Вестник КС РФ. – 2002. – № 5.

4. Российская Федерация. Президент (2000–2008; В. В. Путин). Государство Россия. Пути к эффективному государству (О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства): Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ. – М., 2000.

5. Гришин, В. Партнерство центра и регионов должно быть равноправным [Текст] / В. Гришин // Российская Федерация сегодня. – 2003. – №3.

6. Мещеряков, А. Н. Специфика республиканской формы правления в отдельных субъектах Российской Федерации [Текст] / А. Н. Мещеряков // Конституционное и муниципальное право. – 2002. – № 1.

7. Сергеев, А. А. Прекращение полномочий выборных лиц публичной власти как мера юридической ответственности [Текст] / А. А. Сергеев // Журнал российского права. – 2002. – № 7.

УДК 352.075.31

**ИНСТИТУТ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ:
ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ***

Е. И. Мирошниченко

Статья посвящена истории становления и развития правового статуса главы муниципального образования в Российской Федерации. Рассматриваются этапы и проблемы развития данного статуса в период с 1991 по 2003 гг.

Ключевые слова: правовой статус, глава муниципального образования, местное самоуправление, реформа местного самоуправления.

**INSTITUTE OF THE HEAD OF MUNICIPAL FORMATION:
HISTORY OF DEVELOPMENT AND PROBLEMS OF REALIZATION**

E. I. Miroshnichenko

The article is devoted history of becoming and development of legal status of the head of municipal formation in Russian Federation. The stages and problems of development of the given status during the period with 1991 for 2003 are considered.

Keywords: legal status, the head of municipal formation, local government, local government reform.

Начало 90-х гг. XX в. – это время перехода к принципиально новой системе организации местной власти в России. До этого в Российской Советской Федеративной Социалистической Республике, как и в остальных республиках Союза Советских Социалистических Республик, все органы власти, включая местные советы и исполнительные комитеты, являлись частью государственного аппарата, то есть на местах существовали органы государственной власти, а не органы местного самоуправления [21. С. 91]. В такой структуре власти декларативным верховенством обладали местные советы народных депутатов при доминировании исполни-

тельных комитетов и секретарей соответствующих партийных комитетов. Однако, начиная с 90-х гг. XX в., единая советская система государственной власти постепенно преобразовывалась в двухуровневое управление обществом – государственную власть и местное самоуправление [22. С. 35].

В ходе указанных преобразований происходило последовательное формирование новых органов и должностных лиц местного самоуправления, в том числе и главы муниципального образования, в процессе становления правового статуса которого целесообразно, на наш взгляд, выделить *пять основных этапов*.

* Статья выполнена при финансовой поддержке ФГОУ ВПО ВАГС в рамках внутреннего гранта № 44-ВнГр-4.

Первый этап (июль 1991 г. – ноябрь 1991 г.) – формирование правовых статусов главы местной администрации и председателя местного Совета как предпосылок статуса главы муниципального образования.

Необходимо отметить, что началу первого этапа становления правового статуса главы муниципального образования предшествовало принятие Закона Союза Советских Социалистических Республик «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» от 9 апреля 1990 г. [2], который определил понятие, принципы, гарантии, систему, экономическую и финансовую основы местного самоуправления. При этом главным звеном системы местного самоуправления провозглашались местные советы народных депутатов как представительные органы власти, выполняющие на своей территории координацию деятельности всей системы местного самоуправления. Данный закон не раскрывал статусов других органов и должностных лиц местного самоуправления.

6 июля 1991 г. в соответствии с союзным законодательством был принят Закон Российской Советской Федеративной Социалистической Республики «О местном самоуправлении в РСФСР» № 1550-1 [3], в рамках которого вводилась система органов местного самоуправления при разграничении полномочий исполнительных органов (местные администрации) и представительных органов (советы народных депутатов). С появлением указанного нормативно-правового акта можно говорить о начале формирования собственно статуса главы муниципального образования.

В отличие от союзного закона Закон «О местном самоуправлении в РСФСР» от 6 июля 1991 г. определял не только статус местных советов народных депутатов, но и статус местных администраций, причем весьма подробно характеризовались особенности компетенции органов местного самоуправления различных населенных пунктов (села, поселка, города, района).

Несомненным достоинством анализируемого закона можно признать четкое разграничение в нем институтов председателя местного Совета народных депутатов и главы местной администрации (нового субъекта в системе местного самоуправления).

Согласно ст. 21 Закона «О местном самоуправлении в РСФСР», председатель местного Совета избирался на срок полномочий указанного органа из числа его депутатов. При этом достаточно детально определялся круг его полномочий.

Статьи 30 и 31 Закона «О местном самоуправлении в РСФСР» были посвящены основам статуса главы местной администрации, который избирался на территории соответствующего населенного пункта сроком на пять лет путем всеобщих, прямых, равных выборов и руководил на принципах едино-

началия местной администрацией. Также подробно раскрывались полномочия указанного субъекта.

Закон предусматривал только один вариант совмещения статусов председателя Совета народных депутатов и главы местной администрации: для поселковых и сельских советов, в которых председатель Совета мог одновременно являться и главой соответствующей местной администрации. На городские и районные советы подобный вариант не распространялся. Для городов и районов закон вводил специальное ограничение: глава местной администрации отвечал только за осуществление полномочий возглавляемого им органа и был не вправе решать вопросы, отнесенные к компетенции местного Совета.

Помимо этого, Закон от 6 июля 1991 г. № 1550-1 содержал определенную систему «сдержек и противовесов». Глава местной администрации обладал правом опротестования решений соответствующего местного Совета, если эти решения, по его мнению, противоречили законодательству или другим решениям данного Совета либо были недостаточно обеспечены финансовыми, материально-техническими и организационными средствами. Причем действие опротестованных решений приостанавливалось в момент вручения протеста председателю Совета главой местной администрации. Совет мог преодолеть протест главы местной администрации, проголосовав за решение простым большинством голосов от числа депутатов, установленного для данного Совета. В этом случае глава местной администрации мог обжаловать решение в суде.

Право главы местной администрации на опротестование решений Совета уравновешивалось правом Совета вынести решение о недоверии главе местной администрации, проголосовав за него квалифицированным большинством голосов в 2/3 от числа депутатов, установленного для соответствующего Совета. В случае принятия решения о недоверии главе местной администрации Совет назначал голосование об отзыве главы местной администрации.

Кроме того, Совет народных депутатов мог отменять акты главы местной администрации, противоречащие законодательству и решениям Совета. В свою очередь, глава местной администрации мог обжаловать подобные решения Совета в суде.

Закон «О местном самоуправлении в РСФСР» от 6 июля 1991 г. закрепил ряд ограничений для статусов председателя местного Совета и главы местной администрации, а именно:

- а) занимать оплачиваемые должности в государственных органах, общественных объединениях, на предприятиях, в учреждениях и организациях;
- б) состоять в руководящих органах зарегистрированных политических партий, движений, клубов или групп;

в) состоять в правлениях или других органах управления предприятий, учреждений, организаций, получающих из соответствующего местного бюджета средства для осуществления своей деятельности;

г) получать любые доходы, единовременные или регулярные вознаграждения от предприятий, учреждений, организаций, находящихся в муниципальной собственности, или действующих на территории соответствующего населенного пункта, или связанных с местным бюджетом получением из него средств для своей деятельности, налоговыми либо иными финансовыми льготами.

Для главы местной администрации было введено дополнительное ограничение: данный субъект не мог являться народным депутатом.

Отдельное внимание рассматриваемый закон уделял гарантиям статусов председателя местного Совета и главы местной администрации, наиболее подробно характеризуя вопросы денежного содержания, что также представляется нам достоинством указанного нормативно-правового акта.

24 октября 1991 г. был принят Закон Российской Советской Федеративной Социалистической Республики «О выборах главы администрации» № 1803-1 [4], закрепивший детально регламентированный порядок выборов глав местных администраций. Кроме того, данный закон дополнил перечень ограничений, установленных для главы местной администрации, запретом состоять на действительной военной службе.

Таким образом, первый этап становления правового статуса главы муниципального образования характеризовался, по нашему мнению, в целом положительной динамикой формирования статусов председателя местного Совета и главы местной администрации при разделении их полномочий и порядка избрания, наличии перечня ограничений и гарантий прав данных субъектов.

Выборы глав местных администраций должны были состояться в ноябре 1991 г., но из-за сложившейся политической обстановки их проведение было отложено.

С ноября 1991 г. начался **второй этап** становления и развития правового статуса главы муниципального образования (ноябрь 1991 г. – сентябрь 1993 г.).

1 ноября 1991 г. Съезд народных депутатов Российской Советской Федеративной Социалистической Республики принял Постановление «Об организации исполнительной власти в период радикальной экономической реформы» [10], в соответствии с которым устанавливался запрет до 1 декабря 1992 г. на проведение выборов представительных и исполнительных органов власти всех уровней, кроме президентов и депутатов Верховных советов республик в составе Российской Советской Федеративной Социалистической Рес-

публики. При этом до проведения соответствующих выборов глав администраций городов и районов для указанных субъектов была предусмотрена процедура их назначения Президентом Российской Советской Федеративной Социалистической Республики или по его поручению главой администрации вышестоящего уровня власти по согласованию с соответствующим Советом народных депутатов. Помимо этого, на время проведения радикальной экономической реформы устанавливалась подчиненность нижестоящих органов исполнительной власти вышестоящим с правом последних отменять решение нижестоящих органов в случае их несоответствия законодательству Российской Советской Федеративной Социалистической Республики и нормативным актам, направленным на проведение реформы.

В соответствии с рассматриваемым постановлением был издан Указ Президента Российской Советской Федеративной Социалистической Республики «О порядке назначения глав администраций» от 25 ноября 1991 г. № 239 [13], дополнявший и конкретизировавший процедуру назначения глав администраций, распространявшуюся и на органы местного самоуправления. В частности, Указ детализировал процедуру согласования кандидатуры на должность главы местной администрации между вышестоящим руководителем исполнительной власти и соответствующим местным Советом. Для назначения кандидат должен был получить поддержку простого большинства депутатов, присутствующих на сессии местного представительного органа. Если Совет отклонял предложенную кандидатуру, вышестоящий руководитель исполнительной власти был вправе внести эту кандидатуру на повторное рассмотрение или назначить кандидата на должность исполняющего обязанности главы местной администрации сроком на 1 год.

Несмотря на то что запрет на проведение выборов глав администраций должен был перестать действовать 1 декабря 1992 г., выборы так и не были проведены. 10 декабря 1992 г. Съезд народных депутатов Российской Федерации принял Постановление «О главах администраций» № 4065-1 [11], в котором признал нецелесообразным проведение повсеместных выборов глав администраций на период до выборов народных депутатов советов нового созыва.

В итоге, в силе остался порядок назначения глав местных администраций, для регламентации которого 1 апреля 1993 г. был принят новый Закон Российской Федерации «О порядке назначения на должность и освобождения от должности глав краевой, областной, автономной области, автономного округа, города федерального значения, районной, городской, районной в городе, поселковой, сельской администрации» № 4733-1 [5], установивший в дополнение к существовавшему порядку

назначения новое условие: соответствующий Совет народных депутатов должен принять решение, предлагающее вышестоящему руководителю исполнительной власти провести назначение главы местной администрации. Кроме того, указанный нормативно-правовой акт уточнил процедуру прекращения полномочий глав администраций при выражении им недоверия представительным органом или нарушении законодательства.

Таким образом, можно сделать вывод о весьма противоречивых результатах второго этапа становления и развития статуса главы муниципального образования. С одной стороны, продолжилось активное развитие правового статуса главы местной администрации. С другой стороны, указанный статус был практически полностью выведен за рамки целого ряда норм Закона «О местном самоуправлении в РСФСР», прежде всего, в части замены порядка избрания данного субъекта на процедуру его назначения вышестоящим руководителем исполнительной власти; создания жесткой вертикали исполнительной власти, в которой главы местных администраций практически полностью зависели от вышестоящих должностных лиц; существенного нарушения правового механизма «сдержек и противовесов» внутри системы местного самоуправления. В результате, в силу противоречивости правовых норм, закреплявших статус главы местной администрации, указанное лицо стало, по сути, субъектом государственной власти, не подконтрольным и не подотчетным местному Совету и населению.

Третий этап (сентябрь 1993 г. – август 1995 г.) – появление должности главы местного самоуправления в процессе реформирования системы государственной власти и местного самоуправления.

Данный этап ознаменовался изданием Президентом Российской Федерации Указа «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» от 21 сентября 1993 г. № 1400 [14], в котором объявлялось о прерывании осуществления законодательной, распорядительной и контрольной функций Съездом народных депутатов Российской Федерации и Верховным Советом Российской Федерации. До начала работы нового двухпалатного парламента Российской Федерации – Федерального Собрания Российской Федерации – рассматриваемый нормативно-правовой акт предписывал руководствоваться указами Президента и постановлениями Правительства Российской Федерации. Поэтапная конституционная реформа предполагала изменение системы органов не только на федеральном, но также на региональном и местном уровнях власти.

Нормативной основой реформы органов местного самоуправления на данном этапе являлись указы Президента Российской Федерации «О ре-

форме представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации» от 9 октября 1993 г. № 1617 [15] и «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» от 26 октября 1993 г. № 1760 [16], а также утвержденное последним из данных актов Положение «Об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы».

Согласно Указу Президента Российской Федерации «О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации», была прекращена деятельность местных Советов народных депутатов, функции которых возлагались на соответствующие местные администрации.

Указ Президента Российской Федерации «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» ограничил действие Закона «О местном самоуправлении в РСФСР» № 1550-1 в части, противоречащей нормам рассматриваемого указа, установил сроки для выборов в представительные органы местного самоуправления (с декабря 1993 г. по июнь 1994 г.), ввел новое наименование для глав местных администраций – «главы местного самоуправления» – и наделил глав администраций (правительств) субъектов Российской Федерации правом определения порядка выборов глав местного самоуправления.

Положение «Об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы», утвержденное Указом Президента Российской Федерации «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации», установило два варианта порядка замещения должности главы местного самоуправления:

- 1) для городских и сельских поселений с населением до 50 тысяч человек – выборность главы местного самоуправления;
- 2) для городских и сельских поселений с населением свыше 50 тысяч человек – выборность или назначение главы местного самоуправления главой соответствующего субъекта Российской Федерации.

Кроме того, указанный нормативно-правовой акт подтвердил достаточно широкую компетенцию главы местного самоуправления: управление муниципальным хозяйством, распоряжение имуществом и объектами муниципальной собственности, разработка и обеспечение исполнения местного бюджета, участие в принятии решений по расходованию финансовых средств, установлению или отмене местных налогов и сборов и др.

12 декабря 1993 г. всенародным голосованием была принята Конституция Российской Федерации [1], установившая, что в России признается и гарантируется местное самоуправление, органы которого не входят в систему органов государст-

венной власти и самостоятельны в пределах своих полномочий.

22 декабря 1993 г. Президент Российской Федерации издал Указ «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации» № 2265 [17], значительно ограничивший компетенцию местного представительного органа при расширении полномочий главы местного самоуправления, который теперь обладал правом быть членом местного представительного органа, председательствовать на его заседаниях, являясь одновременно главой соответствующей местной администрации, а также выносить на местный референдум проект положения (устава) о местном самоуправлении.

В целях обеспечения постоянного функционирования местной власти 21 ноября 1994 г. был издан Указ Президента Российской Федерации «О некоторых вопросах досрочного прекращения полномочий главы местного самоуправления» № 2093 [18], предоставивший главам исполнительной власти субъектов Российской Федерации право назначать исполняющего обязанности главы местного самоуправления и решать вопрос о проведении досрочных выборов нового главы местного самоуправления в случае невозможности исполнения бывшим главой местного самоуправления своих полномочий в течение длительного периода (более четырех месяцев подряд).

Подводя итоги третьего этапа становления и развития правового статуса главы муниципального образования, необходимо отметить появление нового субъекта в системе местного самоуправления – главы местного самоуправления, статус которого в рамках поэтапной конституционной реформы и реформы местного самоуправления трансформировался из статуса главы местной администрации. При этом данный субъект наделялся самым широким кругом полномочий из всех органов и должностных лиц местного самоуправления в силу временного прекращения деятельности местных советов народных депутатов, функции которых нормативно возлагались на соответствующие местные администрации, а практически большую их часть осуществлял глава местного самоуправления. Однако сам он ставился в прямую зависимость от главы исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации в вопросе своего назначения. Кроме того, указами Президента Российской Федерации во многом было ограничено действие весьма прогрессивного на то время Закона «О местном самоуправлении в РСФСР» от 6 июля 1991 г. № 1550-1.

Принятие Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. не разрешило возникших проблем. Более того, изданные до Конституции Российской Федерации и после нее указы Президента Российской Федерации, регламентировавшие статусы органов и должностных лиц местно-

го самоуправления, не соответствовали ряду норм Основного закона и даже противоречили им, например, в вопросе о самостоятельности населения в выборе структуры органов местного самоуправления. Результатом этого стало утверждение на уровне местного самоуправления фактического приоритета исполнительной власти над представительной (совмещение главой местного самоуправления исполнительно-распорядительных функций с полномочиями председателя представительного органа) с одновременным подчинением местной исполнительной власти вышестоящей исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

Для разрешения сложившейся ситуации требовалось принятие нового федерального закона, который должен был соответствовать Конституции Российской Федерации и определить принципиально иные основы статусов органов и должностных лиц местного самоуправления. Таким актом стал Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ [6], с принятием которого начался **четвертый этап** (август 1995 г. – октябрь 2003 г.) становления и развития правового статуса главы муниципального образования.

В рамках указанного этапа статус главы муниципального образования регламентировался преимущественно нормами ст. 16 и 18 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Одной из главных особенностей данного статуса являлась необязательность наличия должности главы муниципального образования. Вопрос об этом решался каждым муниципальным образованием самостоятельно и определялся в соответствующем уставе.

Рассматриваемый федеральный закон определял главу муниципального образования как выборное должностное лицо, возглавляющее деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории муниципального образования.

Предусматривалось два порядка замещения должности главы муниципального образования: избрание населением, проживающим на территории соответствующего муниципального образования, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании или представительным органом местного самоуправления из своего состава. При этом избранный населением глава муниципального образования мог быть наделен правом входить в состав представительного органа местного самоуправления и председательствовать на его заседаниях, осуществляя свои полномочия на постоянной основе.

Еще одной важной особенностью статуса главы муниципального образования было то, что

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 154-ФЗ вводил, помимо местного, региональное регламентирование указанного статуса: законы субъектов Российской Федерации должны были определять: наименование, срок полномочий, социальные гарантии, порядок выборов и процедуру отзыва главы муниципального образования. Причем срок полномочий данного лица не мог быть менее двух лет (предельный срок законом не устанавливался), а процедура отзыва не была обязательной (уставы могли предусматривать ее наличие).

Помимо социальных гарантий, перечень которых должен был быть определен соответствующим субъектом Российской Федерации, анализируемый закон гарантировал главе муниципального образования условия для беспрепятственного и эффективного осуществления полномочий, защиту прав, чести и достоинства, а также предусматривал ряд процессуальных гарантий, в частности, запрет на задержание указанного субъекта на территории соответствующего муниципального образования (за исключением случаев задержания на месте преступления), обыск по месту жительства или работы, арест, привлечение к уголовной ответственности без согласия прокурора соответствующего субъекта Российской Федерации.

Вводилась подотчетность главы муниципального образования населению (непосредственно) и представителю органу местного самоуправления.

Постепенно появлялись законы субъектов Российской Федерации и уставы муниципальных образований, регламентирующие основы статуса главы муниципального образования.

Подобное регулирование правового статуса главы муниципального образования имело как свои достоинства, так и недостатки.

К числу достоинств можно отнести следующие положения:

1) Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ предусмотрел альтернативность порядка замещения должности главы муниципального образования, ряд гарантий правового статуса данного лица, его подотчетность населению и представительному органу;

2) субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям была предоставлена достаточно большая самостоятельность в дополнении и конкретизации тех основ правового статуса главы муниципального образования, которые были определены на федеральном уровне.

Однако в избранном законодателем способе регламентации правового статуса указанного субъек-

екта имелось и большое количество недостатков, а именно:

1) Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не предусматривал обязательность отзыва главы муниципального образования в качестве одной из форм юридической ответственности данного лица;

2) практически непроработанным оставался вопрос о других формах ответственности главы муниципального образования;

3) в силу передачи права определения ключевых элементов статуса главы муниципального образования на региональный уровень имел место выход некоторыми субъектами Российской Федерации за пределы той компетенции, которая была им отведена федеральным законом (например, вмешательство субъектов Российской Федерации в право населения самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления при установлении только одного порядка замещения должности главы муниципального образования) [20. С. 102];

4) незаконное превышение полномочий главами муниципальных образований в результате отсутствия их более-менее унифицированной регламентации на всех уровнях правового регулирования [20. С. 103].

Назревала необходимость доработки и совершенствования федеральных, региональных и местных нормативно-правовых актов, закрепляющих основы статуса главы муниципального образования.

Первой попыткой в этом направлении стал проект Федерального закона «Об основах статуса выборного лица местного самоуправления в Российской Федерации», внесенный в 1997 г. на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации [12]. В указанном акте были уточнены сроки полномочий и порядок замещения должности выборного лица местного самоуправления. Одним из достоинств проекта являлось наличие расширенного перечня гарантий правового статуса выборного лица местного самоуправления, касавшихся, в частности, вопросов его денежного содержания. Помимо этого, в проекте закона определялись формы осуществления полномочий выборного лица, а также основания и порядок их прекращения (при этом характеризовалась процедура отзыва).

Данный акт был принят Государственной Думой Российской Федерации, одобрен Советом Федерации Российской Федерации, однако был отклонен Президентом Российской Федерации, сославшись в соответствующем письме на недопустимость принятия подобного федерального закона в связи с нарушением в этом случае п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации, согласно которой установление общих принципов

организации системы органов местного самоуправления отнесено к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов; следовательно, федеральный орган государственной власти не должен подменять органы государственной власти субъектов Российской Федерации при правовом регулировании статуса выборного лица местного самоуправления [19].

В результате этого, изменения, касавшиеся дополнения и уточнения правового статуса главы муниципального образования, были внесены только Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ» от 4 августа 2000 г. № 107-ФЗ [7] и определяли в общем виде механизм ответственности указанного лица.

Подводя итог четвертого этапа становления института главы муниципального образования, можно отметить, что в целом он имел положительную динамику и результаты: появился федеральный закон, регламентирующий основы статусов органов и должностных лиц местного самоуправления и не противоречащий при этом нормам Конституции Российской Федерации; был уточнен ряд элементов правового статуса главы муниципального образования; предпринимались попытки устранения пробелов в статусе указанного субъекта, однако, некоторые из проблем остались неразрешенными.

Необходимо отметить, что Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ продолжал действовать до 1 января 2009 г. в части, не противоречащей положениям гл. 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ [8].

Начало **пятому этапу** становления и развития правового статуса главы муниципального образования положило принятие Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

Данный этап должен был включать в себя два периода: переходный период (с 6 октября 2003 г. по 1 января 2006 г.), когда субъекты Российской Федерации и муниципальные образования были обязаны привести нормативно-правовые акты, касающиеся организации местного самоуправления, в соответствии с положениями указанного Федерального закона, и период непосредственного действия указанного закона (с 1 января 2006 г. до настоящего времени). Однако в связи с тем, что большая часть субъектов Российской Федерации и муниципальных образований явно не успевала привести свои нормативно-правовые акты в соот-

ветствие с федеральным законодательством и организовать формирование новых органов местного самоуправления, 12 октября 2005 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в ст. 83 и 85 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ» № 129-ФЗ [9], продливший переходный период до 1 января 2009 г.

1 января 2009 г. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ вступил в силу целиком и к настоящему времени в субъектах Российской Федерации, а также на местном уровне власти практически закончена процедура приведения нормативно-правовых актов, касающихся статуса главы муниципального образования, в соответствии с указанным законом. Однако в регулировании и реализации правового статуса главы муниципального образования остался ряд проблем:

1) эффективность и продуктивность работы глав муниципальных образований снижается вследствие отсутствия логического перечня гарантий осуществления полномочий глав муниципальных образований, а также механизма их реализации в региональных и местных нормативно-правовых актах;

2) спорным остается вопрос о природе и видах ответственности главы муниципального образования;

3) существуют проблемы в определении полномочий указанного субъекта;

4) дискутируются вопросы о соотношении статуса главы муниципального образования с правовым статусом муниципального служащего и необходимости наличия указанного субъекта в системе муниципальной власти.

Таким образом, правовое закрепление статуса главы муниципального образования в системе местного самоуправления Российской Федерации на сегодняшний день не закончено, при этом нормы федеральных, региональных и местных нормативно-правовых актов, определяющие основы статуса данного субъекта, нуждаются в дальнейшем дополнении, конкретизации и совершенствовании.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Конституция: [принята 12 декабря 1993 г.] // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. Союз Советских Социалистических Республик. Законы. Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР: закон: [принят 9 апреля 1990 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 16. – Ст. 267.
3. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика. Законы. О местном самоуправ-

лении в РСФСР: закон: [принят 6 июля 1991 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 29. – Ст. 1010.

4. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика. Законы. О выборах главы администрации: закон: [принят 24 октября 1991 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 54. – Ст. 1491.

5. Российская Федерация. Законы. О порядке назначения на должность и освобождения от должности глав краевой, областной, автономной области, автономного округа, города федерального значения, районной, городской, районной в городе, поселковой, сельской администрации: закон: [принят 1 апреля 1993 г.] // Российская газета. – 1993. – 23 апреля.

6. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон: [принят 28 августа 1995 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 35. – Ст. 3506.

7. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 года № 154-ФЗ: федер. закон: [принят 4 августа 2000 г.] // СЗ РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3330.

8. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон: [принят 6 октября 2003 г.] // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

9. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в статьи 83 и 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ: федер. закон: [принят 12 октября 2005 г.] // СЗ РФ. – 2005. – № 42. – Ст. 4216.

10. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика. Положение Съезда народных депутатов РСФСР. Об организации исполнительной власти в период радикальной экономической реформы: положение: [принято 1 ноября 1991 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 44. – Ст. 1457.

11. Российская Федерация. Постановление Съезда народных депутатов Российской Федерации. О главах администраций: постановление: [принято 10 декабря 1992 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 51. – Ст. 3010.

12. Постановление «О проекте федерального закона «Об основах статуса выборного лица местного

самоуправления в Российской Федерации»: постановление: [принято 17 октября 1997 г.] // СЗ РФ. – 1997. – № 43. – Ст. 4954.

13. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика. Указ Президента РСФСР. О порядке назначения глав администраций: указ: [принят 25 ноября 1991 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1991. – № 48. – Ст. 1677.

14. Российская Федерация. Президент. О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации: указ: [принят 21 сентября 1993 г.] // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1993. – № 39. – Ст. 3597.

15. Российская Федерация. Президент. О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации: указ: [принят 9 октября 1993 г.] // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1993. – № 41. – Ст. 3924.

16. Российская Федерация. Президент. О реформе местного самоуправления в Российской Федерации: указ: [принят 26 октября 1993 г.] // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1993. – № 44. – Ст. 4188.

17. Российская Федерация. Президент. О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации: указ: [принят 22 декабря 1993 г.] // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1993. – № 52. – Ст. 5071.

18. Российская Федерация. Президент. О некоторых вопросах досрочного прекращения полномочий главы местного самоуправления: указ: [принят 21 ноября 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – № 31. – Ст. 3249.

19. Письмо «Об отклонении федерального закона «Об основах статуса выборного лица местного самоуправления в Российской Федерации»: письмо: [издано 4 февраля 1999 г.] // Российская газета. – 1999. – 16 февраля.

20. Буров, А. Н. Местное самоуправление в России: исторические традиции и современная практика [Текст] / А. Н. Буров. – Ростов н/Д: Изд-во Ростовского университета, 2000.

21. Соловьев, С. Г. Муниципально-властные институты в местном самоуправлении Российской Федерации [Текст] / С. Г. Соловьев. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.

22. Шишкин, С. И. О трансформациях статуса главы муниципального образования [Текст] / С. И. Шишкин // Сибирский Юридический Вестник. – 1999. – № 1.

УДК 351

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВО И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. С. Джумагулов

В статье предпринимается попытка рассмотреть институт федерального вмешательства с позиций ответственности органов государственной власти и должностных лиц субъектов федеративного государства. Рассмотрены вопросы осуществления федеральными органами государственной власти мер конституционной ответственности в рамках действующего законодательства в России.

Ключевые слова: федерализм, федеральное вмешательство, государственное принуждение, меры конституционной ответственности, правовой институт, федеральные органы государственной власти, субъект федерации.

THE RUSSIAN FEDERATION STATE POWER BODIES CONSTITUENTS FEDERAL INTERFERENCE AND LIABILITY

A. S. Dzhumagulov

The attempt to examine the federal interference institution from the positions of the state power bodies' responsibility and federal state constituent official persons is undertaken in the article. Issues of constitutional liability measures realization by state power federal bodies within the limits of applicable legislation in Russia are examined here.

Keywords: federalism, federal intervention, state compulsion, constitutional responsibility measures, legal institution, federal public authorities, federation subject.

Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации. При этом сбалансированная система организации федеративного государства предполагает определенный контроль федерации за надлежащим осуществлением государственной власти субъектами федерации.

Одним из элементов такого контроля может рассматриваться институт федерального вмешательства, имеющий определенную специфику в предпосылках и условиях применения, содержании принудительных мер, механизме и процедуре их реализации. Именно институт федерального вмешательства, как особой формы разновидности государственного принуждения органов государственной власти и высших должностных лиц субъектов федерации, позволяет наполнить реальным содержанием принцип федерализма через установление конкретных форм ответственности.

Современная федеративная форма государственного устройства предполагает сбалансированную государственную политику, в рамках которой учитываются интересы как единого государства, так и его составных территориальных образований. От выбора содержания, форм и методов реализации государственной политики в таком этни-

чески многообразном и структурно-сложном федеративном государстве, как Россия, зависит благополучие и нравственное состояние миллионов граждан. Такая политика пока не получила законодательного оформления и не стала реальной практикой сегодняшнего дня. Это во многом связано с тем, что отечественные правоведы относят к федеральному вмешательству весьма разноплановые по своему содержанию и правовым последствиям меры [2; 5; 9; 13], отдельные из которых вряд ли можно признать мерами федерального вмешательства.

Следует согласиться с мнением Д. Р. Балкаво-го, который указывает, что одним из видов мер федерального вмешательства являются карательные меры, основной чертой которых является ярко выраженное назначение в виде наказания – отстранение от должности высшего должностного лица и приостановление либо роспуск законодательного органа субъекта федерации, фактически лишаящие их государственного статуса [4. С. 136–140]. Негативные последствия мер федерального вмешательства могут быть направлены исключительно на органы государственной власти субъекта федерации, нарушающие правовые предписания.

Принятие 11 декабря 2004 г. в новой редакции Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [16] коренным образом изменило порядок ответственности органов государственной власти субъектов РФ. Осознавая

тот факт, что пока рано делать какие-либо принципиальные выводы о результатах данного этапа изменения федерального законодательства о федеральном принуждении, и оставляя за рамками данной статьи подробный анализ всех его аспектов, остановим свое внимание на одном из самых важных направлений: проблемах совершенствования конституционно-правовой ответственности органов государственной власти субъектов РФ как элемента федерального вмешательства.

Роспуск представительного (законодательного) органа государственной власти субъекта является довольно распространенной мерой федерального вмешательства. Содержание данной меры заключается в досрочном прекращении полномочий всего состава депутатского корпуса, в соответствии с указом главы союзного государства после получения согласия федерального парламента (как правило, верхней его палаты).

Основанием для роспуска представительного органа власти субъекта служит обычно принятие законов и иных актов, противоречащих федеральному законодательству, и в первую очередь, Основному закону страны. Изредка, вместо роспуска имеет место временное приостановление деятельности законодательного органа в случае введения прямого президентского правления (например, в Индии). В большинстве же стран роспуск входит в прерогативу федеральных органов исполнительной власти, правда, при участии высшего законодательного органа. Например, в Австрии ландтаг (законодательный орган земли) может быть распущен федеральным президентом по представлению федерального правительства и с согласия федерального совета, хотя следует заметить, что основания для применения этой принудительной меры в законе не указаны, но, очевидно, они конкретизированы в правоприменительной практике и должны быть применены лишь в случае совершения конституционных правонарушений (ст. 100 Конституции Австрии) [8. С. 81].

Роспуск органа законодательной (представительной) власти субъекта влечет за собой в обязательном порядке назначение даты новых выборов, причем по инициативе органов власти федерации. В период роспуска законодательного органа субъекта его полномочия либо переходят к парламенту федерации, либо принятие законов по предметам исключительного ведения субъектов временно приостанавливается, а правовое регулирование осуществляется представителем федерации (федеральной администрацией) путем принятия подзаконных актов.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных)

и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6.10.1999 г. № 184-ФЗ предусматривает полномочия Президента РФ и по применению мер федеративного воздействия в отношении высшего законодательного органа власти субъекта РФ. Меры федерального воздействия на высший законодательный (представительный) орган субъекта РФ также включают в себя вынесение предупреждения и досрочное прекращение полномочий законодательного органа (досрочный роспуск).

Предупреждение высшему законодательному органу субъекта РФ выносится указом Президента РФ при одновременном наличии следующих обстоятельств:

а) вступления в силу решения соответствующего суда, устанавливающего, что законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации приняты конституция (устав), закон субъекта Российской Федерации или иной нормативный правовой акт, противоречащие Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам и федеральным законам;

б) законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации в течение шести месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда, в том числе не отменил нормативный правовой акт, признанный соответствующим судом противоречащим федеральному закону и недействующим;

в) после истечения данного срока решением суда установлено, что непринятие законодательным органом субъекта РФ мер по исполнению судебного решения создало препятствия для реализации закрепленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами полномочий федеральных органов государственной власти, органов местного самоуправления, либо нарушило права и свободы человека и гражданина, права и охраняемые законом интересы юридических лиц.

Процедура досрочного роспуска законодательного (представительного) органа субъекта РФ, применяемая в качестве средства преодоления федеративной коллизии, отличается значительно большей сложностью и наличием дополнительных стадий, что должно гарантировать независимость высшего представительного органа субъекта РФ.

Во всех рассмотренных случаях полномочия Президента РФ в сфере применения мер федерального вмешательства сформулированы как его обя-

занность, а не право: Президент «выносит предупреждение», «издает указ», а не «вправе вынести предупреждение», «вправе издать указ» и т. д. Данное обстоятельство соответствует конституционным нормам о том, что Президент РФ выступает гарантом прав и свобод граждан, обеспечивает действие Конституции РФ.

И только в единственном случае полномочие Президента РФ досрочного роспуска законодательного (представительного) органа субъекта РФ сформулировано не как обязанность, а как право: «В случае, если после представления в третий раз кандидатуры на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации принял решение о ее отклонении либо не принял решение об отклонении или о наделении указанной кандидатуры полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), Президент Российской Федерации вправе распустить законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации» (п. 4.1 ст. 9 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»).

Логика данных мер конституционной ответственности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации как формы федерального вмешательства видится в устранении неблагоприятных факторов, создающих угрозу единству правовой системы России. Нельзя не согласиться с мнением, что проблемы становления и утверждения в субъектах российского конституционализма по ряду принципиальных вопросов связаны скорее не с ее недостатками, а с неэффективностью механизма обеспечения [11. С. 89].

Данные меры ответственности появились практически одновременно с зарождением федеративной формы государственного устройства и получили правовое закрепление в законодательстве большинства мировых федераций, став важнейшим элементом их систем права. Содержание этих мер «...определяется самой природой федеративного устройства..., которая предполагает необходимость обеспечения единства экономической и политической организации союзного государства, закрепления соответствующих механизмов интеграции, объединяющих субъекты федерации» [7].

Такая система являет некое подобие системы «сдержек и противовесов», имеющей место в демократических государствах. Общеизвестно, что в соответствии с принципом разделения властей каждая из трех ветвей власти (исполнительная, законодательная и судебная) функционирует относительно независимо от других. Вместе с тем «встроенная» в этот принцип система сдержек и противовесов наделяет каждую ветвь способностью контролировать действия других [1. С. 106].

Считается, что в целях эффективности осуществления федерального принуждения необходимо фактически одновременно использовать целый комплекс мер (назначение федеральной администрации, роспуск представительного органа и др.).

Основанием для ее применения выступают обычно неисполнение федеральных законов и подзаконных актов, принятие законодательных актов субъектов, противоречащих федеральному законодательству, неуплата налогов в федеральную казну, неисполнение решений федеральных судов. Реализация данной меры ответственности проходит по специальной правовой процедуре: как правило, федеральное правительство устанавливает факт нарушения нормы федерального права со стороны главы исполнительной власти субъекта, а затем обращается в федеральный конституционный суд с просьбой об отрешении от должности высшего должностного лица.

Достаточно значительными полномочиями в сфере федерального вмешательства Президент РФ был наделен в ходе внесения изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». В ходе данных изменений в законодательстве РФ впервые получил признание институт федеративной ответственности органов и должностных лиц как законодательной, так и исполнительной власти субъектов РФ [6; 10; 14].

В случае издания высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) нормативных правовых актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) не устранит указанные противоречия в течение месяца со дня вступления в силу судебного решения, то законодательный (представительный) орган го-

сударственной власти субъекта Российской Федерации вправе выразить недоверие высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

Вторым основанием для выражения недоверия высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) выступает установление соответствующим судом иного грубого нарушения Конституции Российской Федерации, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, конституции (устава) и законов субъекта Российской Федерации, если это повлекло за собой массовое нарушение прав и свобод граждан.

Основанием для выражения недоверия высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в соответствии с законодательством выступает и ненадлежащее исполнение высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) своих обязанностей.

Во всех вышеперечисленных случаях решение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации о недоверии высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) направляется на рассмотрение Президента Российской Федерации для решения вопроса об отрешении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от должности.

Необходимо отметить, что принятие решения Президентом Российской Федерации об отрешении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от должности влечет за собой отставку возглавляемого указанным лицом высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

В то же время ст. 29.1 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» закрепляет два вида санкций, применяющихся

Президентом Российской Федерации по отношению к высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации: предупреждение и досрочное отстранение от должности.

Предупреждение выносится Президентом РФ в адрес высшего должностного лица субъекта РФ в форме указа в пределах шестимесячного срока со дня вступления в силу решения суда или со дня официального опубликования указа Президента Российской Федерации о приостановлении действия нормативного правового акта органа исполнительной власти субъекта Федерации. Обращение высшего должностного лица субъекта РФ в суд влечет прерывание указанного срока и течение его заново.

Вынесенное предупреждение не порождает негативных юридических последствий для высшего должностного лица субъекта РФ. В то же время оно, во-первых, имеет определенное политическое значение в качестве официально опубликованного акта, которым констатируется противоправность поведения высшего должностного лица субъекта РФ, а во-вторых, является основанием для применения более строгой меры федеративной ответственности – досрочного отстранения руководителя исполнительной власти субъекта РФ от должности.

Если в течение месяца со дня вынесения Президентом Российской Федерации предупреждения высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) указанное лицо не приняло в пределах своих полномочий мер по устранению причин, послуживших основанием для вынесения ему предупреждения, Президент РФ отрешает высшее должностное лицо субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от должности. Такое отрешение осуществляется указом Президента, который вступает в силу через десять дней со дня его официального опубликования. В течение десятидневного срока высшее должностное лицо субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) вправе обжаловать его в Верховный Суд, который должен рассмотреть жалобу и принять решение не позднее десяти дней со дня ее подачи.

Вместе с тем приведенная формулировка означает, что ключевым моментом в досрочном прекращении полномочий высшего должностного лица РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) по п. 3.1 ст. 29.1 является именно утрата доверия Президента Российской Федерации.

Соответственно, данная мера не может рассматриваться в качестве формы юридической ответственности. Речь в данном случае идет скорее о политическом средстве преодоления политико-правовой коллизии и о персональной (хотя и не в строго юридическом смысле слова) ответственности высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) перед Президентом РФ.

Как следует из ч. 9 ст. 19 ФЗ от 6 октября 1999 г., во всех случаях отстранения от должности высшего должностного лица субъекта РФ Президент РФ самостоятельно назначает временно исполняющего обязанности высшего должностного лица субъекта РФ на период до вступления в должность нового высшего должностного лица субъекта РФ.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ч. 4 ст. 29) предусматривает иной случай вмешательства Президента РФ в определение статуса высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) – Президент РФ в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, вправе по представлению Генерального прокурора РФ временно отстранить высшее должностное лицо субъекта РФ от исполнения обязанностей в случае предъявления указанному лицу обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что конституционно-правовая ответственность органов государственной власти и высших должностных лиц субъектов федерации как вид федерального принуждения характеризует содержательную основу института федерального вмешательства, в то время как само федеральное вмешательство может рассматриваться в качестве специфической формы государственного принуждения.

Создание эффективного правового механизма защиты Конституции невозможно без признания конституционно-правовой ответственности в качестве самостоятельного вида юридической ответственности. Справедливо подчеркивает М. В. Баглай, что в демократическом правовом государстве конституционно-правовая ответственность выступает реальной гарантией против концентрации власти и злоупотребления ею [3. С. 31].

Конституционно-правовая ответственность субъектов федерации, как представляется, призвана служить одним из необходимых элементов обеспечения целостности федеративной государственно-

сти, защиты прав и свобод личности и охраны публичного правопорядка в Российской Федерации.

Следует согласиться с изложенными позициями в том смысле, что между понятиями «федеральное вмешательство» и «федеральная ответственность», «конституционно-правовая ответственность субъектов федерации» реально не существует антагонистических противоречий. Однако следует признать, что данные понятия не тождественны, а обозначение рассматриваемого института термином «федеральное вмешательство» более справедливо. Это объясняется тем, что применяемая в Российской Федерации модель федерального вмешательства предполагает наряду с установлением оснований применения мер федерального вмешательства в судебном порядке принятие решения о применении мер федерального вмешательства главой государства и федеральным парламентом. Такой специфический порядок не в полной мере соответствует общепризнанным канонам юридической ответственности.

В то же время область применения федерального принуждения шире, чем сфера действия мер конституционно-правовой ответственности, поскольку оно используется не только в связи с конституционно-правовыми деликтами. Поэтому основной потребностью развития федеративных отношений в современной России является разработка и введение в практику государственного строительства механизма федерального принуждения. Конституция 1993 г. не регулирует вопросы, связанные с применением федерального принуждения. Однако это не является препятствием для его введения на основе специального федерального закона.

Введение института федерального принуждения, полагает Э. С. Юсубов, означает создание единой системы контроля за конституционной законностью, установления ответственности органов государственной власти РФ и ее субъектов перед гражданами [17. С. 84–85].

В России в комплекс мер федерального вмешательства могли бы войти самые различные меры. Главное – необходимо предусмотреть механизм обеспечения национальной безопасности в федеративном государстве и конституционного строя в субъекте Федерации как в случае неспособности органов власти субъекта Федерации самостоятельно справиться с ситуацией, так и в случае целенаправленной деятельности со стороны последних на создание такого сбоя. Вместе с тем федеральное вмешательство должно представлять собой, прежде всего, восстановительную санкцию, а не превращаться в карательные меры.

В любом случае использование института федерального вмешательства должно быть край-

ней мерой, проводимой первоначально в более мягких формах и уже после принятия всех возможных социально-экономических, финансовых методов воздействия и возможных согласительных процедур.

Таким образом, под институтом федерального вмешательства следует понимать систему специальных конституционно-правовых норм, имеющих определенные основания применения и цели, связанные с защитой конституционного строя, восстановления нарушенных федеративных отношений путем принуждения органов государственной власти либо должностных лиц субъектов федерации к исполнению возложенных на них конституционных обязанностей, через применение уполномоченными на то федеральными органами государственной власти принудительных мер, в том числе мер конституционно-правовой ответственности.

**Библиографический список
и список источников**

1. *Алексеев, С. С.* Социальная ценность права в советском обществе [Текст] / С. С. Алексеев. – М., 1971.
2. *Айдарова, И. В.* Институт федерального вмешательства: российский и зарубежный опыт правового регулирования [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Айдарова И. В. – М., 2002.
3. *Баглай, М. В.* Конституционное право Российской Федерации [Текст] / М. В. Баглай. – М., 2006.
4. *Балкавой, Д. Р.* Меры федерального вмешательства и порядок их применения в Российской Федерации [Текст] / Д. Р. Балкавой // Роль государства в обеспечении прав и свобод человека и гражданина в условиях экономического кризиса: статьи и доклады IX Междунар. научно-практической конференции. Москва, 23 октября 2009 г.; главный редактор Н. В. Тихомирова; под ред. П. Ю. Федорова, Н. М. Чепурновой, А. В. Шаврова. – М.: МЭСИ, 2009.
5. *Барциц, И. Н.* Институт федерального вмешательства: потребность в разработке и система мер [Текст] / И. Н. Барциц // Государство и право. – 2001. – № 5.
6. *Барциц, И. Н.* Федеративная ответственность: конституционно-правовые аспекты [Текст] / И. Н. Барциц. – М., 1999.
7. *Басу, Д. Д.* Основы конституционного права Индии [Текст] / Д. Д. Басу. – М., 1986.
8. *Домрин, А.* Федеральная интервенция в дела субъектов федерации. Зарубежный опыт правового регулирования [Текст] / А. Домрин // Независимая газета. – 1995. – 28 февраля.
9. *Кондрашев, А. А.* Некоторые проблемы разработки санкций конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации [Текст] / А. А. Кондрашев // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран; под ред. С. А. Авакьяна. – М., 2001.
10. *Кондрашев, А. А.* Конституционно-правовая ответственность субъектов федерации: вопросы теории и проблемы реализации [Текст] / А. А. Кондрашев // Журнал российского права. – 2000. – № 2.
11. Конституции государств европейского Союза [Текст] / под ред. Л. А. Окунькова. – М, 1997.
12. Конституционно-правовая реформа в современной России (Научно-практическая конференция) [Текст] // Государство и право. – 2000. – № 5.
13. *Ливеровский, А. А.* Федеральное вмешательство [Текст] / А. А. Ливеровский // Журнал российского права. – 2002. – № 9.
14. *Нарутто, С. В.* Проблемы юридической ответственности субъекта Федерации [Текст] / С. В. Нарутто // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 1998. – № 4 и др.
15. Российская Федерация. Президент (2000–2008; В. В. Путин). О Логинове В. А.: указ Президента [принят 9 марта 2005 г.] // СПС «Консультант-Плюс». (В официальных источниках не публиковался).
16. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон [принят 6.10.1999 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.
17. *Юсубов, Э. С.* Теория федерализма в России [Текст] / Э. С. Юсубов. – Томск, 1998.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 340.11

ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО И ПРАВОВОЕ ПОЛЕ

М. Н. Козюк

Статья посвящена проблемам создания новых категорий теории права: «правовое пространство» и «правовое поле».

Ключевые слова: теория права, правовая система, правовое пространство, правовое поле.

LEGAL SPACE AND LEGAL FIELD

M. N. Kozuk

The article is devoted to the problems of creating the new categories of legal theory such as «legal space» and «legal field».

Keywords: legal theory, system of law, legal space, legal field.

Современная теория права находится в поиске новых идей и теоретических конструкций, позволяющих ей адекватно отразить социально-политические и экономические процессы, происходящие в стране и мире. Так, проблемы развития федерализма и беспокойство по вопросу о единстве страны родило теоретическую конструкцию «правового пространства», которая поначалу представлялась метафорой, однако, вскоре вошла на страницы правовых актов [1]. Поскольку понятие правового пространства находится в ряду таких известных категорий права, как «правовая система общества», «правовая надстройка», то, конечно, для ее адекватного анализа на первом этапе необходимо «развести» эти понятия, чтобы не создавать ненужную синонимичность. Следует отметить, что определенное недовольство предельно абстрактными категориями теории права, например, категорией «правовая система» присутствует в среде теоретиков права. В. С. Нерсесянц вообще писал, что она плод курьеза, неточного перевода выражения «семья систем права», которое использовал в своей знаменитой работе Рене Давид «Основные правовые системы современности». В переводе это выражение выглядело как «семья правовых систем». «Под влиянием такого перевода многие авторы стали толковать «систему права» и «правовую систему» в качестве различных правовых категорий, рассматривая «правовую систему» как некое более широкое правовое понятие, чем традиционное понятие «система права». Под «правовой системой» (при-

менительно к отдельному национальному праву) стали понимать совокупность всех правовых явлений и понятий, т. е. фактически все то, что в марксизме называется «юридической надстройкой»...» [2. С. 8]. Поэтому очевидна потребность в том, чтобы, не нарушая и не разрушая всю систему общетеоретических правовых знаний, заменить не оправдавшие себя категории на более современные, способные адекватно отразить социальную реальность.

Вообще, в издаваемой в нашей стране юридической литературе впервые категорию «правовое пространство» в широком, а не в узком государствоведческом смысле употребил французский юрист-социолог Жан Карбонье. По его мнению: «Правовое пространство – это психологическая конструкция. Оно очерчено сетью правоотношений. Для того чтобы сложилось правовое пространство, люди важнее чем территория, но, разумеется, не изолированные индивиды, а люди, связанные между собой и образующие группы» [3. С. 177].

В настоящее время о проблеме правового пространства много пишет И. Н. Барциц. По его мнению, «правовое пространство представляет сферу регламентации юридическими нормами моделей правомерного поведения государства, его составных частей и граждан в границах территории данных государств и конкретного исторического времени» [4. С. 24].

Таким образом, правовое пространство – это не синоним правовой системы как институцио-

нального образования, а скорее производная от нее, поскольку складывается на ее основе. Как отмечает И. Н. Барциц, «интегративное качество правового пространства проявляется в том, что оно включает в свое рассмотрение и правовую систему того или иного государства как конкретного социального феномена, и систему права государства как соотношение нормативных предписаний между собой, их логические взаимосвязи и противоречия» [5. С. 113].

Другой подход к категории правового пространства выразил Ю. А. Тихомиров. Он отмечает, что понятие «правовое пространство» часто применяется в политических документах, правовых актах – внутреннего и международного права. На основе такого широкого видения можно выделить признаки, которые характеризуют это явление. Тихомиров считает, что это, «во-первых, надтерриториальность, означающая трансграничное действие норм и институтов в пределах и как бы сверх национальных территорий. Во-вторых, особый режим правового регулирования на основе межгосударственных договоров. В-третьих, регулирование правового пространства осуществляется специальными внетерриториальными органами с помощью договоров, соглашений, конвенций, концепций. В-четвертых, существуют разные «слои» функционального регулирования правового пространства, когда они сочетаются или пересекаются. В-пятых, правовое пространство обеспечивается как институтами, ресурсами (информационными и др.) и нормами наднационального, так и национального характера» [6. С. 78].

Вообще понятие правового пространства по необходимости привносит в теорию права своеобразное «пространственно-объемное» видение правовых проблем, которое придает научному анализу большую конкретность и многогранность. Те теоретические категории, которые должны были решать эти задачи ранее, в настоящий момент этой роли не играют. Так, например, категория «единство законности» как принцип законности должна была отразить такое состояние правовой системы, когда законодательство и практика его реализации на территории различных частей государства должны быть одинаковы. В государстве строго централизованном этого понятия было вполне достаточно, чтобы описать деятельность правотворческих и правоприменительных органов, например, прокуратуры. Однако в современном федеративном государстве его явно недостаточно, поскольку правовое регулирование строится на иных принципах, в частности, многоуровневом построении правовой системы страны. В состав системы правовых актов можно включить акты федеральных органов власти, акты субъектов федерации, акты муниципальных образований, судебные акты, акты международного права и т. п.

В такой ситуации говорить о единстве законности в строгом смысле, как соответствии единому закону можно лишь применительно к деятельности государственных органов и их должностных лиц, а также в меньшей мере органов местного самоуправления. В то же время многие сферы социальной жизни регулируются не законами, а иными актами, например, решениями органов местного самоуправления, судебными актами, актами локального правотворчества и т. п. Таким образом, категория «единство законности» уже не отражает сложившейся реальности, кроме того, надзорные органы не смогли удержать подзаконного правотворчества, которое привело в конце XX в. к необходимости принятия специальных мер по защите российского правового пространства.

Категория правового пространства несет в себе не только возможности адекватного объяснения направлений развития практики государственного строительства, но еще и большую теоретическую нагрузку философского уровня. Однако для этого необходимо выйти за пределы ее понимания только как территориального измерения функционирования государственного правопорядка. В настоящий момент анализ категории правового пространства в основном сосредоточен в сфере политико-правовой практики. Как отмечает И. Н. Барциц, «процессы формирования правового пространства непосредственно обуславливаются процессами развития государственности. Эта взаимосвязь обуславливает перенос ряда основных характеристик государственного пространства в категории, характеризующие правовое пространство» [5. С. 110].

Конечно, проблему дуализма права и государства нельзя доводить до абсурда, вместе с тем, как нам представляется, категории теории права могут выявить свой эвристический потенциал не только тогда когда они включены в систему государственной идеологии, обосновывающей те или иные мероприятия политической практики «в границах территории данного государства и конкретного исторического времени». Эвристическая ценность теоретических категорий становится более значительной при применении их не только в исторически-конкретной ситуации, но и в количественно неопределенных случаях. Кроме того, представляется, что территориальные пределы государства это всего лишь одно из ограничений правового пространства, наряду с которым могут быть и иные, например, пределы общественных отношений, способных стать объектом регулирующего воздействия права. Можно также говорить о глобальном правовом пространстве как сфере действия международного права, о пространстве правовой рациональности и т. п.

Совершенно по-особому использует категорию правового пространства, например, И. Д. Мишина, проводя аксиологический анализ права. Она пи-

шет: «Свобода есть субстанция правового пространства, правового поля, его существо. Но это пространство определенным образом упорядочивается, структурируется вмешательством Справедливости и Равенства. Справедливость разделяет пространство на уровни, воздавая должное качественной определенности каждого явления, предмета; создает, таким образом, иерархическое устройство пространства правовой свободы. Внутри каждого уровня действует начало равенства, отмеряя равные объемы свободы субъектам внутри правового пространства» [7. С. 53].

Следует отметить, что сама категория пространства является философской и не сводится к обыденным представлениям. Пространство и его парная категория «время» являются всеобщими формами бытия материи, ее важнейшими атрибутами. Как определяют философские словари: пространство есть форма бытия материи, характеризующая ее протяженность, структурность, сосуществование и взаимодействие элементов во всех материальных системах. Право нельзя однозначно отнести к таким системам, поскольку оно выступает как двойственный материально-духовный феномен. Потому не все характеристики пространства применимы к понятию правового пространства. В гуманитарных отраслях понятие пространства обычно используется как метафора, при этом все попытки придать ему естественнонаучную строгость не привели к сколь-нибудь значимым результатам. Однако это обстоятельство не должно предопределять поиски в сфере юриспруденции. Дело в том, что в системе социального знания право занимает особое место как раз благодаря тому, что в его основе лежит логическая строгость и точность, а эти качества присущи во многом и естественнонаучному знанию. Поэтому, опираясь на философские представления о пространстве, необходимо проводить анализ и правового пространства.

Так, к свойствам правового пространства можно отнести протяженность, означающую сосуществование правовых институтов как элементов правовой системы. К таким институтам можно отнести как материальные, так и духовные объекты: совокупность правовых норм, правовых актов, правовых учреждений, правовых компетенций и т. п. Правовая система имеет открытый характер, т. е. количество элементов в ней постоянно изменяется. Соответственно в самой правовой системе постоянно происходят изменения структурных связей, элементов. Все это подтверждает пространственную протяженность правовой системы.

Следующее свойство правового пространства – его связность, т. е. отсутствие каких-либо «разрывов» и «лакун» между отдельными элементами. Вместе с тем присутствует и относительная прерывность, обусловленная в отдельном относи-

тельно автономном существовании отдельных элементов системы. Интересной проблемой правового пространства является проблема меры (границы, пределов). Пространственные пределы права в одних случаях вполне понятны (государственная граница), в других случаях спорны (юрисдикция субъектов), в-третьих, довольно расплывчаты (качество общественных отношений, позволяющих перейти им в разряд правоотношений).

В соответствии с философскими представлениями «общим свойством пространства, обнаруживающимся на всех известных структурных уровнях, является трехмерность, которая органически связана со структурностью систем и их движением» [8. С. 542]. Вместе с тем, как отмечает И. Т. Касавин, «теории пространства в гуманитарных науках касаются фундаментальных измерений человеческого мира и выражают их в специфических нестрогих параметрах, таких как «верх» и «низ», «центр» и «окраина», «поверхность» и «глубина», «удаленность» и «близость», «опережение» и «отставание», которые фиксируются уже на уровне обыденного знания» [9. С. 698]. Как было отмечено, специфика права состоит в том, что оно находится в постоянной борьбе с нестрогими (произвольными, оценочными) понятиями. Поэтому возможна попытка создать систему измерений правового пространства. Первое, на что нужно обратить внимание, так это на то, что такая система измерений уже существует. Так, действие правовых норм измеряется тремя параметрами: пространство, время и круг лиц. Это специфические характеристики, отражающие социальное пространство права. Причем пространство, время и круг лиц измеряются специфическими юридическими мерилami, не совпадающими с общепринятыми. Так, юридическое время можно повернуть вспять, придав закону обратную силу. Можно также создать специфическую систему измерений для правового пространства. Наиболее явной границей национальной правовой системы является территория государства. Другим измерением ее действия будет количество лиц, подпадающих под ее юрисдикцию. Третьим параметром существования правового пространства может быть признан объем общественных отношений, подпадающих под правовое регулирование.

Полагаем, что правовому пространству присуща именно такая трехмерность, поскольку одномерность территории не дает возможности реализовать свойство протяженности и взаимодействия правовой материи и правового поля, которые выступают в виде правоотношений. Среди трех измерений правового пространства на передний край необходимо выдвинуть круг лиц – субъектов права.

Именно они в физическом и духовном смысле являются подлинными акторами правового пространства, носителями правовой энергетики.

Вообще в истории науки было два подхода к пониманию пространства – субстанциональный и реляционный. Согласно первому, пространство является самостоятельной сущностью или, как писал И. Ньютон, вместилищем всевозможных тел. С точки зрения реляционной теории пространство зависит от взаимодействующих объектов и помимо них не существует. Понимание правового пространства более отражает реляционную теорию, поскольку право – плод общественного развития и правовое пространство во многом зависит от сознательных действий социальных субъектов.

Поскольку правовое пространство имеет количественные параметры, то любопытно рассмотреть случаи их изменений. Правовое пространство может увеличиваться (расширяться). Это может произойти в нескольких случаях:

- увеличение территории государства;
- увеличение круга лиц, подпадающих под действие правовых норм, причем речь идет как о количественном увеличении (повышение рождаемости, иммиграция), так и о расширении круга субъектов права;
- увеличение общественных отношений, подпадающих под правовое регулирование (издание закона регулирующего общественные отношения, которые ранее не регулировались).

Можно рассмотреть и специфический пример с изменениями правового пространства России в связи с восстановлением конституционного порядка в Чеченской Республике. Бесспорно, что в результате этого правовое пространство страны расширилось за счет территории республики и лиц, живущих на данной территории. Содержание же правовых отношений не изменилось.

Попробуем с этой точки зрения еще раз проанализировать то понимание правового пространства, которое предлагает И. Н. Барциц. Согласно ему, правовым пространством является сфера общественных отношений, которые регламентированы правовыми нормами, т. е. сферы правомерных правоотношений. Иными словами, речь идет о сфере действия права, но лишь в ситуации правомерной реализации. Во многом в этом есть резон. Однако смущает другое. Можно ли сводить правовое пространство только к сфере правомерного поведения, оставляя за ее пределами противоправность. Ведь в этом случае в качестве курьеза необходимо будет выдвинуть идею «неправового пространства». В свое время об этом писал Ж. Карбонье: «Правовые явления, порождаемые правовой системой данной страны, происходят на строго определенном пространстве. Но на этом

пространстве могут быть участки, на которые право не распространяет свое действие. Это сфера «не-права» [3. С. 178]. Думается, что никаких оснований для такого ограничения нет. Правовое пространство интегрирует все правовые феномены и в этом качестве является обобщающей абстракцией теории права.

Следует заметить, что в настоящее время категория «правовое пространство», выйдя из состояния яркой метафоры, стала термином преимущественно конституционного права. Думается, что причиной тому является как раз ее практическая востребованность, вернее, востребованность такого ее признака, как «единство» [11]. Но вместе с тем, нужно отметить, что по своей развитости данная категория может уже претендовать на вхождение в состав категорий общей теории права. Кстати, проблема «единства» рассматривается в основном сквозь призму развития и упорядочивания федеральных отношений, оставляя в стороне проблему единства собственно федерального законодательства и федеральной правоприменительной, особенно судебной практики.

Отдельных рассуждений требует категория «единства правового пространства». Как мы уже отмечали, ею в практике государственно-правового строительства в основном пользовались как эвфемизмом, заменяющим категорию «законность». То, что смысл их близок – бесспорно. Однако думается, что после своего практического использования данная категория должна и далее развиваться на более высоком теоретическом уровне. Борьба за единство правового пространства на рубеже веков в России выявила не только проблемы в региональном законодательстве, но и структурные нестыковки в федеральном законодательстве.

Кроме категории правового пространства пространственно-объемному видению правовых феноменов помогает и совершенно новая категория «правового поля». В отличие от понятия правового пространства понятие правового поля еще не стало предметом теоретического правового анализа, хотя широко используется как в публицистических, так и научных текстах [12; 13; 14]. В интуитивном восприятии она представляется также категорией предельного уровня обобщения, т. е. относится к общей теории права. Думается, что категория «правовое поле» пришла в право из социологии, где существует категория социального поля [15]. Как пишет видный российский исследователь В. М. Ильин: «Социальное поле – это ситуация взаимодействия, порождающая новое надындивидуальное (системное) качество. В результате не отдельные элементы, а социальное поле предопределяет поведение человека, которое в свою очередь превращается в элемент поля, размывая границу между причиной и следствием» [16. С. 31].

Очень много внимания описанию социальных полей уделяет французский социолог Пьер Бурдьё. По его мнению, «юридическое поле представляет собой место конкуренции за монополию на право устанавливать право, иначе говоря – нормальное распределение (nomos) или порядок (ordre), в котором сталкиваются агенты, обладающие одновременно социальной и технической компетенцией, заключающейся, главным образом, в социально признанной способности интерпретировать (более-менее вольным или установленным образом) свод текстов, закрепляющих легитимное, т. е. правильное видение мира» [17. С. 78]. Одним из главных признаков юридического поля, по Бурдьё, является разделение труда между работниками юридических профессий, которое, по сути, маскирует все недостатки в функционировании поля. Кроме того, имеется еще ряд признаков правового поля, подчеркивающих его специфичность. Так, П. Бурдьё отмечает: «Эффект априоризма, вписанный в логику функционирования юридического поля, наиболее ярко проявляется в юридическом языке, который сочетая в себе как элементы, взятые напрямую из общеупотребительного языка, так и элементов, чуждые его системы, демонстрирует признаки риторики безличности и нейтральности» [17. С. 81].

В рамках юридического поля П. Бурдьё большое внимание уделяет судебным органам, поскольку именно в судьях в большей мере видит и творцов права и правоприменителей. Так, он определяет судебное поле как «упорядоченное социальное пространство, в котором и через которое происходит преобразование конфликта непосредственно заинтересованных сторон в юридически регламентированные прения между профессионалами, ведущими дело по доверенности и разделяющими знание и признание правил юридической игры, т. е. писанных и неписанных законов поля; в том числе тех, которые необходимы для того чтобы суметь обойти букву закона» [17. С. 95].

Как видно, П. Бурдьё с известной иронией, присущей европейцам, относится к юридической деятельности. Так он пишет: «Требую безоговорочного принятия фундаментального закона юридического поля – его основополагающей тавтологии, согласно которой конфликты здесь могут разрешиться только юридическим путем, иначе говоря – в соответствующей с правилами и условиями юридического поля, вход в юридический мир предполагает также полное переопределение обычного опыта и самой ситуации, являющейся причиной тяжбы» [Там же]. Вместе с тем П. Бурдьё достаточно серьезно относится к самому праву. Здесь необходимо обратить внимание на его определение правового поля, где он пишет о легитимном, т. е. правильном видении мира. Так достаточно глубоко его следующее замечание –

«чтобы понять, что есть право, каковы его структура и социальное действие, помимо состояния социального заказа существующего или потенциального, и социальных условий (в основном, негативных) «юридического творчества», необходимо проанализировать собственную логику юридической работы в ее наиболее специфических чертах, иными словами – формализующую деятельность, а также социальные интересы агентов формализации, которые определяются в конкуренции, существующей внутри юридического поля, а также между этим полем и полем власти в целом» [17. С. 108].

В работе П. Бурдьё довольно много иных идей, частично известных нашим юристам, вплоть до марксистской идеи выражения в праве интересов господствующих классов. Все эти проблемы рассматриваются в рамках категории «юридического поля». Как видно, идея поля имеет здесь не пространственно-территориальное измерение, а скорее сущностное. Но возможно ли применение этой категории в теории права, по крайней мере, в том понимании, в котором ее использует П. Бурдьё? Ответ на данный вопрос будет, скорее всего, отрицательным. Основания для такого ответа очевидны. Бурдьё провел социологический анализ, а он имеет свою специфику, категория «юридического поля» не имеет строгих границ, кроме того, подменяет существующие категории: правовая система, правовая жизнь, правовая надстройка, правовая действительность.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на следующее. До настоящего времени правовые категории описывали правовые явления с точки зрения юристов, т. е. «изнутри» правовой профессии. Такой подход имеет как свои преимущества, так и свои недостатки. Как показывает работа П. Бурдьё, очень большое значение имеет также взгляд со стороны, причем взгляд профессионально-критичный. Несмотря на всю специфику правовой сферы, она является частью социального пространства и может быть адекватно описана и понята именно как эта часть. Особенно это важно для общеправовых исследований. Как отмечал П. Бурдьё: «Право является наивысшей формой активного дискурса, обладающего властью вызывать реальные последствия. Не будет преувеличением сказать, что оно создает специальный мир, но при этом не следует забывать, что само оно является его порождением» [17. С. 104].

Другой интересный ракурс проблем это соотношение понятий пространства и поля. В социологии, по П. Бурдьё, такое соотношение вполне логично социальное пространство состоит из ряда полей: юридического поля, поля экономики, поля науки, поля литературы и т. д. Здесь аналогию правового пространства и правового поля провести вряд ли возможно. Правовое поле возможно

представить синонимом правового пространства. Вместе с тем уже на уровне интуиции представляется, что объем понятия «правовое пространство» больше чем объем понятия «правовое поле». Кроме того, если уж до конца использовать метафорический метод, то можно отметить, что пространство вещь естественная, которая складывается помимо действий субъекта. Поле же, в отличие, например, от степи, более «фрукотворное» явление, создающееся по воле и в результате усилий субъекта. Так, в заметке «Российское правовое поле» судья в отставке С. Карамов, характеризуя законодательство России, говорит о том, что оно сырое, плохо проработанное, не отвечающее жизненным реалиям. Он пишет: «Несмотря на то, что Россия уже определила свой путь развития, у законодателей нет четкого видения перспектив развития законодательства и стремительное течение экономической и политической жизни страны опережает издаваемые законы» [18. С. 2]. Здесь, конечно, можно поспорить, насколько четко Россия «определила свой путь», однако нас интересует другой аспект, а именно интуитивное понимание категории правового поля. Возможно отметить, что прослеживается следующая тенденция: в отличие от правовой системы, которая мыслится как строго упорядоченное явление, правовое поле – это совокупность как упорядоченных, так и стихийных явлений правовой жизни. Думается, в этом, если учитывать реальность правовых процессов, есть довольно многообещающий потенциал новой категории. Скорее всего, она должна заинтересовать тех исследователей, которые занимаются правовой социологией.

Поэтому вполне возможен поиск категорий, наполненных описанием права «извне» со стороны иных сфер общества. У нас достаточно много работ, раскрывающих социальную ценность права, но мало критически осмысливающих правовые феномены, по крайней мере, мало глубоких исследований такого плана. Здесь можно согласиться с М. А. Капустиной, которая отмечает: «Исследование правовой реальности как реальности объективной, существующей по своим законам, не отражает современных методологических тенденций. Формирование понятия «правовое поле» («пространство») связано с необходимостью нового подхода к теоретико-правовой проблеме соотношения права, общества, государства» [19. С. 222].

Думается, что в этих случаях, когда довольно сложно сконструировать такую «правильную» категорию, вполне возможно опереться на метафору, которой впоследствии будет придано необходимое содержание.

**Библиографический список
и список источников**

1. Российская Федерация. Президент (2000–2008; В. В. Путин). О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства в Российской Федерации: указ Президента [принят 10 августа 2000 г.] // СЗ РФ. – 2000. – №33. – Ст. 3356.
2. *Нерсесянц, В. С.* Сравнительное правоведение: либертарно-юридическая концепция [Текст] / В. С. Нерсесянц // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001 год. – М., 2002.
3. *Карбонье, Ж.* Юридическая социология [Текст] / Ж. Карбонье. – М., 1986.
4. *Барциц, И. Н.* Правовое пространство России: Вопросы конституционной теории и практики [Текст] / И. Н. Барциц. – М., 2000.
5. *Барциц, И. Н.* Правовое пространство: основные признаки и закономерности развития [Текст] / И. Н. Барциц // Ежегодник российского права. – М., 2000.
6. Глобализация и развитие законодательства: Очерки [Текст]. – М., 2004.
7. *Мишина, И. Д.* Аксиологическая модель права как фактор свободы / И. Д. Мишина [Текст] // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001 год. – М., 2002.
8. *Философский энциклопедический словарь* [Текст]. – М., 1983.
9. *Философия: энциклопедический словарь* [Текст]. – М., 2004.
10. *Анненкова, В. Г.* Проблемы обеспечения единства российского правового пространства [Текст] / В. Г. Анненкова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – №4.
11. *Сомов, С.* Единство правового пространства [Текст] / С. Сомов // Законность. – 2001. – №2.
12. *Попов, М.* Москва против федералов на правовом поле [Текст] / М. Попов // Бизнес-адвокат. – 2003. – №14.
13. *Роцин, В. А.* За пределами правового поля. Что показал анализ Федерального закона «О статусе члена Совета федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» [Текст] / В. А. Роцин // Журнал российского права. – 2000. – №4.
14. *Зорькин, В. Д.* Конституционный Суд России в европейском правовом поле [Текст] / В. Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2005. – №3.
15. *Левин, К.* Теория поля в социальных науках [Текст] / К. Левин. – СПб., 2000.
16. *Ильин, В.* Феномен поля: от метафоры к научной категории [Текст] / В. Ильин // Рубеж. – 2003. – № 19.
17. *Бурдые, П.* Социальное пространство: поля и практики [Текст] / П. Бурдые. – СПб., 2005.
18. *Карамов, С.* Российское правовое поле [Текст] / С. Карамов // Российская юстиция. – 2005. – №9.
19. *Капустина, М. А.* О понятии «правовое поле» [Текст] / М. А. Капустина // Правоведение. – 2006. – №6.

УДК 341.01

ПРОБЛЕМЫ ПРИОРИТЕТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВА

А. Е. Лакеев

В статье предпринимается творческая попытка теоретико-правового исследования проблем приоритета международного права в правовой системе государства. Рассмотрены основные подходы и определено понятие внутригосударственной (национальной) системы. Одновременно с этим исследованы вопросы взаимодействия внутригосударственного и международного права в российской правовой системе с учетом уровня развития юридической доктрины.

Ключевые слова: правовая система, национальная правовая система, международная правовая система, взаимодействие правовых систем, реализация международно-правовых норм, приоритет международного права, согласование правовых систем, общепризнанные принципы и нормы.

INTERNATIONAL LAW IN THE STATE LEGAL SYSTEM PRIORITY PROBLEMS

A. E. Lakeev

A creative attempt of the international law in the state legal system priority problems theoretical-legal research is undertaken in the article. The basic approaches are considered and the interstate (national) system concept is defined here. Simultaneously interstate and international law in the Russian legal system taking into account the legal doctrine development level interaction questions are examined.

Keywords: legal system, national legal system, international legal system, interaction of legal systems, international legal norms realization, international law priority, legal systems coordination, universally recognized principles and norms.

Всеобщая глобализация мирового сообщества, упрочение взаимозависимости между странами вызывают необходимость того, чтобы их правовые системы были совместимы и способны взаимодействовать друг с другом и с глобальной системой в целом.

Термин «правовая система» широко применяется во всех юридических науках, и его содержание может быть с большой степенью достоверности установлено только на основе сравнительного анализа и выявления характерных признаков и международной, и внутригосударственной составляющих права как общемировой нормативной конструкции. Однако до конца XX в. в рамках общей теории права он использовался почти исключительно для характеристики правовых явлений, существующих внутри конкретного государства или характерных для определенной группы стран.

В качестве элементов правовой системы нередко выделяют: 1) право как совокупность создаваемых и охраняемых государством норм; 2) законодательство как форму выражения этих норм (нормативные акты); 3) правовые учреждения, осуществляющие правовую политику государства; 4) судебную и иную юридическую практику; 5) механизм правового регулирования; 6) право-реализационный процесс (включая акты применения толкования); 7) права, свободы и обязанности граждан (право в субъективном смысле); 8) систему складывающихся и функционирующих в обществе правоотношений; 9) законность и правопорядок; 10) правовую идеологию (правосознание, юридические доктрины, теории, правовую

культуру и т. д.); 11) субъекты права (индивидуальные и коллективные), организующие и приводящие весь правовой механизм в действие; 12) систематизирующие связи, обеспечивающие единство, целостность и стабильность системы; 13) иные правовые явления (юридическую ответственность, правосубъектность, правовой статус, законные интересы и т. п.), образующие как бы «инфраструктуру» правовой системы.

Так, С. С. Алексеев включает в понятие правовой системы собственно право, судебную, а также иную юридическую практику, правовую идеологию, правотворчество и правоприменительную деятельность, индивидуальные государственно-властные предписания, правоотношения, юридические санкции, систему законодательства, субъективные права и др. [1. С. 86–88].

В свою очередь, Ю. А. Тихомиров в правовую систему включает следующие компоненты: а) правопонимание – правовые взгляды, правосознание, правовая культура, правовые теории и концепции, а также правовой нигилизм; б) правотворчество как познавательный и процессуально оформленный способ подготовки и принятия законов и иных правовых актов; в) правовой массив – структурно оформленную совокупность официально принятых и взаимосвязанных правовых актов; г) правоприменение – способы реализации правовых актов и обеспечения законности [22. С. 6].

М. И. Байтин полагает, что кроме законодательных аспектов, участвующих в механизме правового регулирования, правовая система включает

в себя и такие явления юридического характера, которые объединяются более широким понятием правового влияния, в частности, правосознанием, правовой культурой, а также правовым воспитанием. По его мнению, правовую систему можно определить как совокупность внутренне организованных и взаимосвязанных, социально-однородных и устремленных в конечном счете к общим целям правовых явлений данного общества, каждое из которых выполняет свою специфическую роль в правовом регулировании или выходящем за его пределы правовом воздействии на общественные отношения [3].

Как отмечает В. В. Гаврилов, «правовая система – это комплексная правовая категория, отражающая ... правовую сторону организации общества, целостную правовую действительность... Национальную правовую систему можно определить как характерную для данного государства целостную совокупность действующих на его территории правовых норм, а также юридических органов, учреждений, организаций и правовой идеологии, обеспечивающих в процессе юридической практики, опосредованной правовой психологией, урегулирование общественных отношений в соответствии с объективными закономерностями развития общества» [5. С. 98].

Таким образом, правовую систему общества можно определить как структурно-организованное целое, состоящее из субъектов права, системы юридических норм, правоотношений и правосознания, обеспечивающее целостное комплексное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения и достижения определенной организации. По всей видимости, такой широкий подход наиболее целесообразен, так как достаточно полно очерчивает объем понятия и характеризует правовую систему как сложное, целостное структурное образование в единстве всех его составных частей.

Можно заметить, что в отечественном правовом понимании с его узким и широким подходом к праву, к понятию правовой системы некоторое время также просматривались два основных подхода: узкий и широкий. В первом случае правовая система сводилась либо к системе законодательства, либо к системе права, либо к тому и другому, взятым в совокупности, то есть к праву. Сторонниками широкого подхода к понятию правовой системы отмечалось, что при узком понимании правовой системы вообще нет смысла вводить в научный оборот новое понятие – «правовая система» [12. С. 2; 13]. Постепенно в отечественной теории права утвердился широкий подход к правовой системе, согласно которому содержание правовой системы не сводится к праву и законодательству

(которые являются лишь нормативной основой, центральным связующим звеном правовой системы), а включает в себя, кроме права, теоретические и мировоззренческие компоненты (правовую теорию, правовое сознание, правовую политику и др.), а также юридическую практику.

При этом, несмотря на отсутствие однородности во взглядах теоретиков права на состав и содержание компонентов правовой системы, никто из них не подвергает сомнению тезис о том, что правовая система формируется применительно к праву, выступающему для нее в качестве системообразующего фактора. Сущность расхождений взглядов на предмет и объем понятия «правовая система» определяет различие представлений отдельных авторов о перечне производных от правовых норм элементов правовой системы. Общим является то, что только на основе права в государстве складывается правовая система.

Объективные закономерности современного этапа развития мирового сообщества привели к тому, что каждое государство должно строить свою правовую систему так, чтобы обеспечить ее оптимальное взаимодействие с международным правом. Государство само устанавливает пределы и характер взаимодействия своего права с международным. Это реализуется через внутреннюю и внешнюю правовую политику страны.

Интенсификация глобализационных процессов, происходящих в современном мире, не могла не оказать влияния на дальнейшее развитие учения о правовой системе в рамках как общей теории права, так и международно-правовой доктрины. Поэтому отличительной чертой многих разработок отечественных ученых последних лет является особое отношение к понятию и содержанию термина «правовая система государства».

Представляется, что ряд юристов-международников при определении содержания термина «национальная правовая система» стремится сохранить подход общей теории права к этому вопросу, включая в его содержание и нормы международного права. «Правовая система РФ, – отмечает С. Ю. Марочкин, – представляется как комплекс всех явлений правовой действительности – не только внутригосударственных, но и связанных с международным правом. Она включает правовые нормы, действующие в стране (право РФ, а также нормы международного права и иностранного права с санкции государства); правовую деятельность (деятельность всех органов, учреждений и иных субъектов по созданию и/или реализации действующих в стране правовых норм) и правовые идеи, представления, теории, взгляды, доктрины (правосознание в широком смысле)» [8].

В то же время Н. И. Матузов в курсе лекций по теории государства и права, с одной стороны, совершенно справедливо указывает, что «международное право не входит ни в одну национальную систему права, поэтому ни одно государство не может считать его своим». Однако, с другой – отмечает, что оно «занимает особое (наднациональное) место» и утверждает, что в правовую систему РФ оно включается «не в полном своем объеме, а лишь в той мере, в какой выступает источником права страны и не противоречит ее национальным интересам [19. С. 125].

Б. Л. Зимненко утверждает, что правовую систему нельзя путать с системой национального законодательства, особо подчеркивая, что «международно-правовые нормы, включая договорные нормы, являются элементом именно правовой системы России, а не системы национального законодательства. Отсюда вытекает очень важный практический вывод, заключающийся в том, что включение норм международного права в правовую систему России не означает того обстоятельства, что международно-правовые нормы становятся внутригосударственными нормами» [7. С. 104–105].

Т. Н. Нешатаева при этом указывала, что «широкое понимание правовой системы, не сводящее ее к юридическим нормам, вполне оправдано в силу того, что оно позволяет избежать узкого, нормативистского подхода, при исследовании правовых явлений, увидеть связь права с социальными структурами общества, понять механизм их взаимодействия и взаимовлияния» [10. С. 49]. По ее мнению, «согласие с многоуровневой трактовкой права как социально-юридического феномена, обладающего генетически присущей ему структурой (частное – публичное), неизбежно приводит к выводу о том, что возможно существование такого комплекса, как международное право в широком смысле, включающее международное частное право, международное публичное право и право международных организаций» [11. С. 57–58].

По Н. А. Ушакову, «международная правовая система состоит из следующих элементов: международное право, международная юридическая практика и международно-правовая идеология, находящая своё выражение в международном правосознании». А. Н. Талалаев, осознавая, что не только нормы составляют все международное право, полагал: «Международное право представляет собой гораздо большую, разветвленную, состоящую из многих отраслей и институтов правовых норм, регулирующих отношения между государствами независимо от их общественного и социального строя, формы правления и государственного устройства» [18].

Наиболее последовательным сторонником поиска точек соприкосновения между понятиями международной и национальной правовых систем выступал С. Ю. Марочкин: «Вряд ли «узкое» понимание международно-правовой системы как системы норм или суживание ее до рамок собственно права адекватно отражает ее действительное содержание, так же как оно вряд ли поможет адекватной оценке места и роли норм международного права в правовой системе РФ». Автор подчеркивает, что: «Нормы международного права в рамках правовой системы РФ не становятся нормами российского права, а источники международного права – источниками права российского. По своей природе эти нормы занимают обособленное положение в правовой системе РФ, функционируют наряду с российским правом, должны толковаться и применяться в свете целей и принципов международного права и конкретного договора» [9. С. 13–14].

Несмотря на объективное существование двух правовых систем, они не развиваются оторвано друг от друга. Взаимодействие таких систем происходит постоянно. Справедливо отмечает в своей статье Ю. А. Тихомиров: «Две плоскости жизни права позволяют вести речь о внутреннем праве, окрашенном отнюдь не только сугубо национальными чертами, и о международном праве, отражающем согласие государств сообща регулировать всеобщие публичные интересы. Их переплетение становится все более органичным. И то и другое проистекает из общего источника – суверенной воли государств согласованно решать публичные дела разного масштаба» [21. С. 3].

Между национальным и международным правом может быть как простое соотношение, так и взаимодействие. Взаимодействие предполагает не только определенную соотносимость объектов сравнения, но и их согласованность, взаимовлияние и наличие общих целей и задач. Наглядным примером этого являются интеграционные процессы, в первую очередь, в законодательстве, в рамках Евросоюза.

Соотношение какой-либо внутригосударственной правовой системы с системой международного права зависимо от законодательства государства, то есть от предписаний самой системы. Так, В. С. Хижняк выделяет два возможных варианта: а) закрытость национальной правовой системы и б) ее открытость [23. С. 34].

В результате состоявшейся дискуссии в российской доктрине права сформировалось позитивное отношение к тому, что поиск баланса интересов государств в современном мире должен быть неразрывно связан с «интернационализацией традиционно внутригосударственных вопросов, с пере-

дачей в общих интересах отдельных прав в международную компетенцию» [16. С. 62].

В последние десятилетия в ряде стран нормы международного права были объявлены составной частью их правовой системы, а положения международных договоров получили приоритет над нормами национального законодательства в случае их коллизии между собой. Соответствующее положение нашло отражение и в Конституции РФ 1993 г.: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15).

Закрепление этой нормы в Конституции имеет, как минимум, два важнейших практических следствия. Первое заключается в том, что сегодня к числу правовых регуляторов отношений, возникающих в рамках границ Российской Федерации или с участием ее субъектов, наряду с положениями российского законодательства, отнесены и нормы международного права. Смысл второго определяет необходимость учета на практике принципа приоритетного применения положений международных договоров по отношению к нормам внутригосударственного права России.

Таким образом, после 1993 г. проблема соотношения и взаимодействия международного и внутригосударственного права в российской правовой доктрине приобрела четко выраженную практическую направленность.

Следует обратить внимание, что в настоящее время в юридической доктрине отсутствует единое понимание применительно к наименованию связи международного и внутригосударственного права.

Представляется, что связь международного и внутригосударственного права целесообразно именовать взаимодействием данных систем права, а не их соотношением. Категория «соотношение» не отражает в полном объеме той объективной взаимообусловленности международного и национального права, существующей в системе современных международных и внутригосударственных отношений. Взаимодействие включает в себе динамические аспекты, в свою очередь, соотношение – в большей степени статические аспекты соответствующего явления. Связь международного и внутригосударственного права проявляется, в частности, на стадиях правотворчества и правоприменения, включая толкование, то есть стадиях, отличающихся в определенной степени динамизмом. И для надлежащего проявления взаимосвязей международного и внутригосударственного

права в пределах вышеупомянутых стадий, данные связи объективно возможно изучить исключительно в рамках категории «взаимодействия», а не «соотношения».

Взаимодействие, в частности, охватывает проблему согласования международного и внутригосударственного права, обеспечения реализации международным внутригосударственного права и, наоборот, вопросы иерархии источников международного права, ставших частью национально-правовой системы, по отношению к источникам национального права и т. д. Согласование – это не просто соотношение, а взаимодействие международного и внутригосударственного права, целенаправленно осуществляемое и управляемое субъектами права.

С. В. Черниченко оценивает явление взаимодействия международного и внутригосударственного права через согласование вышеупомянутых систем права. «Внутригосударственное право, – подчеркивает автор, – должно быть согласовано с международным таким образом, чтобы обеспечивать осуществление последнего». В. В. Гаврилов также рассматривает взаимодействие международного и внутригосударственного права через согласование данных систем права. Автор, в частности, подробно изучил теории трансформации, инкорпорации, имплементации в качестве «теорий согласования международных и внутригосударственных правовых норм» [6. С. 141].

Представляется, что ограничивать существо взаимодействия международного и внутригосударственного права исключительно процессом согласования данных систем права, направленным на обеспечение выполнения международного права, не совсем правильно. Для того чтобы обеспечить выполнение государством своих международно-правовых обязательств, государство не всегда должно согласовывать свое национальное право с международным.

Однако необходимо иметь в виду, что международно-правовые положения могут способствовать восполнению пробелов в сфере внутригосударственного правового регулирования. Насколько в данном случае целесообразно говорить о согласовании международного и национального права. Представляется, что государство в этом отношении должно именно обеспечить в соответствии со своим законодательством реализацию соответствующих положений в сфере отношений с участием субъектов национального права.

Взаимодействие международного и национального права даже в сфере внутригосударственных отношений нельзя сводить исключительно к согласованию национального с международным правом. В практике межгосударственных отно-

шений известны случаи, когда нормы международного права должны согласовываться с внутригосударственными правовыми нормами. Так, в силу ст. 10 Соглашения об информационном взаимодействии государств-членов Евразийского экономического сообщества по пограничным вопросам от 14 сентября 2001 г., «настоящее Соглашение применяется со дня подписания в части, не противоречащей национальным законодательствам Сторон, и вступает в силу с даты получения депозитарием от Сторон третьего уведомления о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу» [17]. То есть Соглашение предусматривает возможность временного применения данного международного договора и в ходе такого применения более высокую иерархическую силу должны иметь нормы, закрепленные в источниках национального права Российской Федерации. Поэтому в рассматриваемом случае согласовывать (приводить в соответствие) необходимо не внутригосударственное право с международным, а, наоборот, международное с национальным.

В настоящее время в международном праве существует тенденция к переходу дел, входящих во внутреннюю компетенцию государств, в сферу их общих интересов. Например, обеспечение и защита прав человека. В результате всего этого международное и внутригосударственное право обладают схожими приоритетами. Это, по мнению В. С. Хижняк, вовсе не означает наличие примата международного права, поскольку добросовестное выполнение государствами международных обязательств ни в коей мере не сопряжено с отказом от суверенитета [23. С. 131].

И. Б. Борисов обосновывает, что не требует доказательства тот факт, что международное право и внутригосударственное право являются двумя самостоятельными правовыми системами, не находящимися в отношениях субординации. Другими словами, речь идет о дуалистическом направлении теории международного права. Это, в свою очередь, не противоречит факту установления примата международного договора конкретного государства над его законом [4. С. 104].

А. Н. Талалаев последовательно отстаивает позицию примата международного права. В подтверждение своей позиции он приводит правило английского права, что и Е. Т. Усенко, но с оговоркой об отходе от него в Англии, а тем более в США «вследствие его практической и теоретической несостоятельности» [18]. По его мнению, п. 4 ст. 15 Конституции это не просто отсылка к международному праву, а качественное изменение содержания правовой системы Российской Федерации.

Однако представляется ошибочным полагать, что общепризнанные принципы и нормы между-

народного права представляют собой весь объем международного права. Международное право является собой многим большую, состоящую из различных отраслей и институтов систему правовых норм. Оно не является отраслью внутреннего права, следовательно, все международное право не может быть частью правовой системы государства и тем более его законодательством.

Под приматом международного права следует понимать лишь приоритет норм международного права над нормами внутренними в случае противоречия между ними, или прямое применение международных норм в случае отсутствия национальных, хотя допуск норм международного права на суверенную территорию необходимо зафиксировать, так как международное право находится еще не на том уровне развития, чтобы действовать *propter vires* вопреки воли государств, да и это противоречит нормообразованию в самом международном праве.

Сходную позицию с А. Н. Талалаевым имеет О. И. Тиунов. Конституция теперь «закрепляет возможность их [международно-правовых норм] непосредственного использования и применения во внутригосударственных отношениях. Более того, международно-правовые нормы, включенные во внутригосударственную правовую систему, не меняют своего качества и остаются составным элементом системы норм международного права» [20. С. 8].

На позиции примата международного права стоит и О. В. Хлестов. Исходя из доминирования норм международного права над внутренним, он полагает, что введение ст. 15 в Конституцию государства означает то, что Россия «не только рассматривает международное право в качестве составной части правовой системы, но и признает приоритет общепризнанных принципов и норм международного права над нормами ее внутреннего права» [24. С. 54].

Конституционный Суд РФ в значительной части своих решений использовал общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры для обоснования своих правовых позиций. Действительно, Конституционный Суд РФ неоднократно использовал определенные положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в том толковании, которое уже придал им Европейский Суд по правам человека [14. С. 14]. Это следует из того, что Россия признала его юрисдикцию и обязалась привести правоприменительную, в том числе судебную, практику в полное соответствие со своими международными обязательствами.

«Долгие годы общая теория права, – справедливо отмечает С. Ю. Марочкин, – была ориен-

тирована на внутреннее право, существование международного права не принималось в расчет, либо оно трактовалось как отрасль национального права наряду с другими отраслями (например, гражданским, уголовным правом), теоретические разработки проводились без учета особенностей международного права и его норм» [8. С. 31]. Этот факт отмечался и теоретиками права. «Следует признать, – еще в середине 70-х гг. XX в. писал Л. С. Явич, – что общая теория права не уделяет должного внимания исследованию международной правовой системы, что не соответствует тому месту в жизни народов, которое она теперь занимает» [25. С. 131].

Современная юридическая доктрина при решении проблем приоритета международного права в правовой системе государства должна исходить из необходимости оптимального взаимодействия внутригосударственной и международной правовых систем.

**Библиографический список
и список источников**

1. *Алексеев, С. С.* Общая теория права [Текст] / С. С. Алексеев. – Т. 1. – М., 1981.
2. *Баглай, М. В.* Конституционное правосудие в России состоялось [Текст] / М. В. Баглай // Российская юстиция. – 2001. – № 10.
3. *Байтин, М. И.* Право и правовая система: вопросы соотношения [Текст] / М. И. Байтин // Право и политика. – 2000. – № 4.
4. *Борисов, И. Б.* Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // Журнал российского права. – 2002. – № 4.
5. *Гаврилов, В. В.* Понятие национальной и международной правовых систем [Текст] / В. В. Гаврилов // Журнал российского права. – 2004. – № 11.
6. *Гаврилов, В. В.* Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем [Текст] / В. В. Гаврилов. – Владивосток, 2005.
7. *Зимненко, Б. Л.* Международные договоры в судебной системе Российской Федерации [Текст] / Б. Л. Зимненко // Московский журнал международного права. – 1999. – № 2.
8. *Марочкин, С. Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации [Текст] / С. Ю. Марочкин. – Тюмень: Тюменский государственный университет, 1998.
9. *Марочкин, С. Ю.* Материальные и процессуальные вопросы применения норм международного права в судебной практике [Текст] / С. Ю. Марочкин // Российский юридический журнал. – 2003. – № 1.
10. *Нешатаева, Т. Н.* К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Российский ежегодник международного права. – 1993. – № 4.

11. *Нешатаева, Т. Н.* Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании [Текст] / Т. Н. Нешатаева. – М., 1998.
12. *Петрова, Г. В.* Основные подходы к формированию международного финансового права как правовой системы [Текст] / Г. В. Петрова // Законодательство и экономика. – 2005. – № 8.
13. *Поляков, А. В.* Общая теория права [Текст] / А. В. Поляков. – СПб., 2001.
14. Российская Федерация. Правительство. По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: постановление КС РФ № 10-П // СЗ РФ. – 2005. – № 47. – Ст. 4968.
15. Российская Федерация. Правительство. По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы «Об основах штатного землепользования в городе Москве» в связи с жалобой гражданки Т. В. Елизинской: постановление КС РФ № 16-П // СЗ РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 5014 и др.
16. *Рыбаков, Ю.* Примат права в политике [Текст] / Ю. Рыбаков, Л. Скотников, А. Змеевский // Международная жизнь. – 1989. – № 4.
17. Соглашение об информационном взаимодействии государств-членов Евразийского экономического сообщества по пограничным вопросам от 14 сентября 2001 года [Текст] // Бюллетень международных договоров. – 2002. – № 7. – С. 22. (Соглашение вступило в силу для Российской Федерации 20 марта 2002 года).
18. *Талалаев, А. Н.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция РФ [Текст] / А. Н. Талалаев // Московский журнал международного права. – 1994. – № 4.
19. Теория государства и права: курс лекций [Текст] / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 2001.
20. *Тиунов, О. И.* Конституционный Суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека [Текст] / О. И. Тиунов // Журнал российского права. – 1997. – № 7.
21. *Тихомиров, Ю. А.* Глобализация: взаимодействие внутреннего и международного права [Текст] / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2002. – № 11.
22. *Тихомиров, Ю. А.* Право: национальное, международное, сравнительное [Текст] / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8.
23. *Хижняк, В. С.* Взаимодействие национального права России и международного права [Текст] / В. С. Хижняк // Современное право. – 2002. – № 7.
24. *Хлестов, О. Н.* Международное право и Россия [Текст] / О. Н. Хлестов // Московский журнал международного права. – 1994. – № 4.
25. *Явич, Л. С.* Общая теория права [Текст] / Л. С. Явич. – Л., 1976.

ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ И ИСТОРИЧЕСКИХ УЧЕНИЙ

УДК 340.1

ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ ПОДХОД В ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ УЧЕНИЯХ РУССКИХ МОНАРХИСТОВ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX В.

И. В. Тушканов

Статья посвящена исследованию цивилизационного подхода в политико-правовых учениях выдающихся русских мыслителей монархического направления пореформенной России. Автор проанализировал взгляды Н. Я. Данилевского, К. Н. Леонтьева на возникновение и развитие культурно-исторических типов, на эволюцию государства, выделив общее и особенное в их учениях.

Ключевые слова: государство, Н. Я. Данилевский, культурно-исторический тип, К. Н. Леонтьев, политико-правовое учение, право, цивилизация.

CIVILIZED APPROACH TO POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES RUSSIAN MONARCHISTS SECOND HALF OF XIX CENTURY

I. V. Tushkanov

Article devoted to the study of civilized approach to political and legal maneuvers eminent Russian thinkers of monarchical direction of post-reform Russia. The author analyzed the views of N. Y. Danilevsky, K. N. Leontief on the emergence and development of cultural-historical types, the evolution of the state, highlighting the general and special in their teachings.

Keywords: State, N. Y. Danilevsky, cultural-historical type, K. N. Leontiev, political and legal doctrine, law, civilization.

В России монархические политико-правовые взгляды во второй половине XIX в. были представлены рядом выдающихся мыслителей. Среди них можно выделить Н. П. Гилярова-Платонова, Н. Я. Данилевского, Ф. М. Достоевского, К. Д. Кавелина, К. Н. Леонтьева, М. Н. Каткова, Н. Н. Страхова, Ф. И. Тютчева, Р. А. Фадеева и многих других. Ряд из них активно разрабатывали вопросы эволюции цивилизации, культуры, государства и права. Как известно, до середины XIX в. в общественном (истории, философии, юриспруденции) господствовала схема деления исторического процесса на этапы, смена которых означала прогрессивное развитие общества и государства. В истории мировой политико-правовой мысли именно русские монархисты второй половины XIX в., сначала Н. Я. Данилевский, и вслед за ним К. Н. Леонтьев, смогли отказаться от господствующего в то время философско-политического универсализма и построения схемы единой мировой истории. Они стали рассматривать в качестве отдельных субъектов локализованные в пространстве и времени культурно-исторические типы (цивилизации). Критикуя моноцентризм в политиче-

ском мышлении, русские монархисты XIX в. писали о принципиальной полицентричности мира, о существовании разнородного социокультурного пространства. Таким образом, государственно-правовые общности, как субъекты теории государства и права размещались ими в разных точках политического пространства и времени.

Русские монархисты второй половины XIX в. рассматривали политические и общественные явления и процессы во временном измерении. Таким образом, историческое время становится значимым фактором в изучении государственно-правовой действительности. В сущности, Н. Я. Данилевский и К. Н. Леонтьев одними из первых стали последовательно реализовывать в политико-правовом мышлении принцип историзма.

По мнению Н. Я. Данилевского, развитие человечества проявляется «в разные времена и разными племенами всех тех сторон, всех тех особенностей направления, которые лежат (в возможности...) в идее человечества» [2. С. 116]. Следовательно, Н. Я. Данилевский приходит к выводу, что общечеловеческого «нет в действительности», и желать иметь его – значит «довольствоваться

невозможную неполнотой». Иное дело – «всечеловеческое», состоящее из «совокупности всего народного, во всех местах и временах существующего и имеющего существовать» [2. С. 123]. Оно-то как раз и несовместимо и неосуществимо в какой бы то было отдельной народности. Как утверждал К. Н. Леонтьев: «Единство человеческого типа у всех исторических народов выражается как в общности некоторых основ их психической жизни, так и в том, что эта психическая жизнь у каждого народа в высшем и самом мощном своем проявлении всегда является только частью, которая, очевидно, входит слагающею чертою во что-то иное целое. Общи всем народам стремление к истине, к красоте, наконец искание Бога и общи же законы, по которым они находят все это в меру своих сил и способностей. Это единит всех людей между собой» [3. С. 47].

Н. Я. Данилевский справедливо считал, что невозможно создание единой всемирной цивилизации, так как это приведет к прекращению развития человечества. «Опасность, – писал он, – заключается не в политическом господстве одного государства, а в культурном господстве одного культурно-исторического типа, каково бы ни было его внутреннее политическое устройство. Настоящая глубокая опасность заключается именно в осуществлении того порядка вещей, который составляет идеал наших западников: в воцарении не мнимой, а действительной, столь любезной им общечеловеческой цивилизации. Это было бы равнозначительно прекращению самой возможности всякого дальнейшего преуспевания или прогресса в истории» [2. С. 425]. Николай Яковлевич давал такое определение понятия исторического развития: «Прогресс состоит не в том, чтобы все идти в одном направлении, а в том, чтобы все поле, составляющее поприще исторической деятельности человечества, исходить в разных направлениях» [2. С. 87]. В свою очередь, К. Н. Леонтьев признавал, что возможно существует и всемирная цивилизация, представляющая собой совокупность отдельных культур. «Тот народ, – писал Константин Николаевич, – наилучше служит и всемирной цивилизации, который свое национальное доводит до высших пределов развития» [5. С. 184].

Н. Я. Данилевский справедливо утверждал, что все человечество состоит из различных «культурно-исторических типов» (цивилизаций). Таким образом, история человечества – это история отдельных цивилизаций со своими взлетами и падениями и, следовательно, не может существовать никакого «общечеловеческого прогресса» как непрерывного, поступательного, единого в своих основных чертах процесса. По его мнению, так называемые «свободы» и «общечеловеческие цен-

ности» являются иллюзией. Гораздо более важным благом является развитие разнообразных самобытных культурно-исторических типов. Свою политико-правовую доктрину Н. Я. Данилевский основывал на созданной им теории культурно-исторических типов, тем самым отрицая преемственность развития человечества как единого целого и утверждающее независимую эволюцию отдельных цивилизаций. «Всякое племя, – писал Николай Яковлевич, – или семейство народов, характеризуемое отдельным языком или группой языков довольно близких между собой для того, чтобы сродство их ощущалось непосредственно, без глубоких филологических изысканий, составляет самобытный культурно-исторический тип, если оно вообще по своим духовным задаткам способно к историческому развитию и вышло уже из младенчества» [2. С. 91].

При анализе отличительных черт у разных культурно-исторических типов, Н. Я. Данилевский отрицал существенность территориального (географического) фактора в различиях народов и цивилизаций друг от друга. «Это деление (территориальное – *И. Т.*), – писал он, – есть только подчиненное, главное же должно состоять в отличии культурно-исторических типов, так сказать, самостоятельных, своеобразных планов религиозного, социального, бытового, промышленного, политического, научного, художественного, одним словом, исторического развития» [2. С. 85]. По мнению Николая Яковлевича, в основе каждого культурно-исторического типа лежат свои основополагающие «начала», то есть его психические характеристики, культура, религия, политический и экономический строй. При этом данные «начала цивилизации одного культурно-исторического типа не передаются народам другого типа. Каждый тип вырабатывает ее для себя при большем или меньшем влиянии чуждых, ему предшествовавших или современных цивилизаций» [2. С. 91]. К. Н. Леонтьев считал, что именно культурные отличия (одежда, обычаи, моды, пляски, приличия) являются признаками самобытности. По мнению Н. Я. Данилевского: «Только народы, составлявшие эти культурно-исторические типы, были положительными деятелями в истории человечества; каждый развивал самостоятельным путем начало, заключавшееся как в особенностях его духовной природы, так и в особенных внешних условиях жизни, в которые они были поставлены, и этим вносил свой вклад в общую сокровищницу» [2. С. 88].

В своем политико-правовом учении К. Н. Леонтьев четко разделял государство (государственный организм или систему государств) и культуру (цивилизацию). Культура, по его мнению, «именно

та сложная система отвлеченных идей (религиозных, государственных, лично-нравственных, философских и художественных), которая вырабатывается всей жизнью наций. Она, как продукт, принадлежит государству; как пища, как достояние, она принадлежит всему миру» [4. С. 140]. Он пояснял, что указанные им 1200 лет – это именно «срок долговечности юридических организмов, производящих, определяющих эти культуры или отчасти производимых ими» [4. С. 106]. Культуры, хотя и соединены с государствами, но, как правило, переживают их, как, например, эллинская философия намного пережила древнегреческую государственность. По мнению Н. Я. Данилевского, биолога по образованию: «Ход развития культурно-исторических типов всего ближе уподобляется тем многолетним одноплодным растениям, у которых период роста бывает неопределенно продолжителен, но период цветения и плодоношения – относительно короток и истощает раз навсегда их жизненную силу» [2. С. 92].

Н. Я. Данилевский в своем политико-правовом учении выделял основные стадии развития каждого культурно-исторического типа: 1) этнографическое состояние, то есть юность народа, оставшаяся в памяти в виде героического эпоса; 2) государственное состояние, характеризующееся образованием государственно-правовых структур, под защитой которых наступает расцвет собственно культуры, в которой осуществляются духовные идеалы данного народа; 3) цивилизованное состояние, то есть «старость» народа, приносящая с собой либо апатию самодостаточности (как в Китае), либо апатию отчаяния (как в Риме перед приходом Христа). Но бывает и так, что многие народности были вообще не в состоянии образовать свое государство, оставаясь своеобразным «этнографическим материалом» для других культурно-исторических типов. Каждый народ, по мнению Н. Я. Данилевского, стремится к выходу из состояния «этнографического материала» и созданию собственного культурно-исторического типа, сохранению и наивысшему развитию своих цивилизационных начал. Согласно политико-правовому учению К. Н. Леонтьева, «триединый процесс: 1) первоначальной простоты, 2) цветущего объединения и сложности и 3) вторичного смесительного упрощения, свойствен точно так же, как и всему существующему, и жизни человеческих обществ, государствам и целым культурным мирам» [4. С. 95]. Таким образом, оба мыслителя-монархиста выделяют три основных стадии развития любого культурно-исторического типа (цивилизации).

Н. Я. Данилевский довольно много писал о различиях между народами возникших в ходе

их исторического воспитания, понимая под этим переход народа из состояния племенной воли к государственной жизни. По его мнению, чтобы такой переход совершился, и народ воспитал в себе привычку жить в государстве (подчиняться властям, платить налоги, отрабатывать государственные повинности и т. д.), он должен пройти через какую-либо форму зависимости. Для племен германо-романских основной формой такой зависимости стал феодализм, при котором победившая народность или социальная группа расселилась среди покоренного населения, завладела его имуществом, но оставила ему право пользования частью своей прежней собственности за некоторые подати. В свою очередь, К. Н. Леонтьев анализирует, прежде всего, развитие государственных образований. По его мнению, высшей точкой государственно-правового развития является второй этап – «высшая степень сложности, объединенная неким внутренним деспотическим единством» [8. С. 68], «деспотизмом внутренней идеи, не дающей материи разбегаться», связывающей ее некоторой формой [8. С. 75]. Впоследствии начинается движение от второй стадии к третьей, то есть упрощение, развал формы, исчезновение внутренней идеи, беспорядочное смешение элементов, что, в конце концов, ведет к гибели государства. По мнению К. Н. Леонтьева, прогресс в развитии народа, расцвет его культуры и государственности обусловлен, прежде всего, процессами социальной дифференциации, с формированием сословий и закреплением их правового статуса и роли в государственном механизме. Каждый этап развития государства Константин Николаевич связывал с возникновением и развитием строго определенных форм правления и политико-правового режима: «В начале развития государства всегда сильнее какое бы то ни было аристократическое начало. К середине жизни государственной является склонность к единоличной власти (хотя бы в виде сильного президентства, временной диктатуры, единоличной демагогии или тирании, как у эллинов в из цветущем периоде), а к старости и смерти воцаряется демократическое, эгалитарное и либеральное начало» [4. С. 39–40].

Как уже упоминалось, по мнению К. Н. Леонтьева, «более 1200 лет не прожил в своем известном истории и определенном виде не один государственный организм» [7. С. 23]. Надо отметить, что впоследствии эта цифра (1000–1500 лет) фигурирует и в других цивилизационных политико-правовых учениях (А. Тойнби, О. Шпенглера, Л. Н. Гумилева, П. Сорокина). О Древнем Египте и Древнем Китае, которые, на первый взгляд, опровергают «ту мысль, что государство живет вообще не более 12 веков» [4. С. 107] К. Н. Леонтьев

высказался особо. Так, по его мнению, определенные исторической наукой 4000 лет существования Древнего Египта относятся «к целой религиозной культуре, а не к таким отдельным государственным организациям, как Мемфис, царство гиксов, Фивы, Саис», и пример древнеегипетской государственности, «принимая даже, что все отдельные, сменявшие друг друга в этой стране государства были очень сходны по строю, по форме» [4. С. 108] не будет являться опровержением общего вывода, основанного на примерах Рима, Древней Греции, Древней Персии и т. п. «Египет древний, – писал Константин Николаевич, – долго был одинок, в стороне, он долго не имел соперников... если бы наука доказала, что при вовсе других условиях динотериумы, птеродактили, мегалосауры жили очень долго, то из этого не следует еще, что нынешний слон, нынешний лев или бык могут столько же прожить» [4. С. 108]. Китай и Японию, по мнению К. Н. Леонтьева, следует рассматривать как «отдельный культурный мир... стоявший не на большой дороге народов, подобно государствам нашего Средиземноморского бассейна, и потому долее сохранившийся в своей отдельности и чистоте» [4. С. 112]. Но, скорее всего, и там «были смены государственных», которые «или еще мало известны и мало понятны нам, или ... такого разнообразия, какие представляет преемственная картина государств и цивилизаций вокруг нашего Средиземного моря» [4. С. 112].

Н. Я. Данилевский утверждал, что каждый культурно-исторический тип не продолжает развитие предыдущего или существующего рядом с ним типа, а развивает свои, свойственные только ему начала цивилизации. Так, древнееврейское государство развивалось, прежде всего, как религиозное; эллинская цивилизация была в основном типом культурным; тогда как римский культурно-исторический тип с успехом осуществил политическую (государственно-правовую) сферу человеческой деятельности. Каждый культурно-исторический тип для своего же блага не должен допускать чужеродного влияния на эти основополагающие «начала». Наоборот, должен стремиться развивать их исключительно из своего потенциала, заложенного в так называемый «этнографический период» (период с выделения племён от родственных им народов до практической реализации своих национальных идеалов). Только так каждый народ может, по учению Николая Яковлевича, максимально реализовать имеющийся у него потенциал. У других культурно-исторических типов можно и нужно перенимать элементы, лежащие вне сферы самобытных «начал»: «выводы и методы положительной науки, технические приемы и усовершенствования искусств» и т. п. Любое же

заимствование у иных цивилизаций в сфере самобытного исказит, уничтожит свои «начала» и породит жалкую карикатуру на опыт чужого народа» [2. С. 98–100]. Н. Я. Данилевский вовсе не исключал положительного влияния чуждых предшествовавших или современных цивилизаций на другие культурно-исторические типы. Он сравнивал его с влиянием почвы на растительный организм или улучшенного питания на организм животный. Так, по его мнению, влиял Египет на Финикию и Грецию, Рим на германо-романские народы. Естественно, что при таком влиянии культурно-исторический тип сохраняет свою государственно-правовую независимость и только питается результатами чужой деятельности, перерабатывает их по-своему. При таком взаимоотношении народов заимствуются достижения науки и техники, но сохраняются своя религия, культура, свой быт, свои традиции государственного управления. Однако возможны и другие способы передачи цивилизационных начал. Н. Я. Данилевский называл их «колонизацией» и «прививкой», и они чрезвычайно губительны для народов, которым передают начала чуждой цивилизации. При колонизации развитие другого культурно-исторического типа практически прекращается: туземцы или истребляются или обращаются в людей второго сорта, что естественно приводит к исчезновению их самобытности, как это произошло во многих территориях земного шара, например в Америке. Прививка, как способ передачи цивилизации, по его мнению, аналогична прививке растений. При садовой прививке привитой глазок продолжает жить своею жизнью, а дичок – своей, примерно так же происходило и в истории человечества. Так, своеобразным глазком греческой культуры была Александрия в Египте и римская культура в Галлии. Однако, как справедливо утверждал Николай Яковлевич, ни из того, ни из другого опыта не вышло никакой пользы ни Египту, ни Галлии: реальной передачи цивилизации не произошло, а имело место только искажение или полное уничтожение начал культурно-исторического типа, которые при самобытном развитии народа могли бы принести богатые плоды [2. С. 94–96].

Русские монархисты второй половины XIX в. убедительно показали, что реальное и объективное различие по уровню развития возможно только внутри одного и того же культурно-исторического типа, то есть цивилизации. Следовательно, ни один из культурно-исторических типов «не одарен привилегией прогресса», следовательно, не может претендовать на какое-либо особое положение или, тем более, на лидерство в мире. Более того, на основе анализа происходившего с древ-

ними государствами К. Н. Леонтьев сделал вывод о состоянии современной ему Европы: «Мы можем находить значительную разницу в степени упрощения и смещения элементов в последние годы жизни у разных государств, но у всех найдем этот процесс, сходный в общем характере с современным эгалитарным и либеральным прогрессом Европы... Культуры государственные, сменявшие друг друга, были все шире и шире, сложнее и сложнее: шире и по духу, и по месту, сложнее по содержанию» [4. С. 139]. Для государств Западной Европы, по мнению К. Н. Леонтьева, стадией цветущей сложности была эпоха абсолютных монархий, как, например, Франция XVII в. Стадия вторичного смесительного упрощения началась с ликвидации абсолютизма как формы правления, разрушения социальных границ между ранее строго дифференцированными сословиями, провозглашения идей «свободы, равенства, братства». Стадия вторичного смесительного упрощения наступает быстрее вследствие развития конституционализма, парламентаризма, либерализма и демократии, которые разрушают идею сильного централизованного государства. Одновременно создание колониальных империй, космополитизм и уничтожение сословных границ разрушают его форму. Следовательно, по учению Константина Николаевича, гибель государства можно отсрочить, пролив стадию цветущей сложности путем укрепления монархической власти и сословного строя. Он сделал вполне справедливый вывод о том, что переход от второго к третьему этапу проходит слишком быстро, и пытался предостеречь других, чтобы хоть как-то притормозить этот процесс: «Тот слишком подвижный строй, который придал всему человечеству эгалитарный и эмансипационный прогресс XIX века, очень непрочен и, несмотря на все временные и благотворные усилия консервативной реакции, должен привести или ко всеобщей катастрофе, или к более медленному, но глубокому перерождению человеческих обществ на совершенно новых и вовсе уж не либеральных, а, напротив того, крайне стеснительных и принудительных началах» [6. С. 338–339]. Между тем и в прошлые столетия и в настоящее время можно наблюдать, как западноевропейская цивилизация стремилась утвердить свою гегемонию в мире. Ныне лидерство в распространении идеологии романо-германского культурно-исторического типа и созданию общемировой цивилизации перешло от Европы к США. Как справедливо утверждает современный исследователь Б. П. Балугев: «Именно из США исходит угроза всем ныне существующим самобытным цивилизациям, в том числе и славянской. Так идеолог холодной войны, бывший советник президента США по национальной

безопасности Збигнев Бжезинский теперь прямо говорит о необходимости «разрушить цивилизационный код России», чтобы заменить его западным, ставит задачу после падения коммунизма сокрушить в России и православие» [1. С. 396].

По мнению К. Н. Леонтьева, хотя закон развития, определенный им для государственно-правовой истории, действует практически постоянно, все равно сохраняется возможность «лечить и укреплять организм», противостоя эгалитарно-либеральному процессу вторичного упрощительного смещения. Таким образом, Константин Николаевич указывает и для России, и для всего мира, возможные пути благоприятного исхода из состояния вторичного упрощения. Так, его работа «Национальная политика как орудие всемирной революции» посвящена анализу возможной борьбы с явлениями и силами, способствующими усилению либерально-эгалитарного процесса и пресекающими все попытки охранения. Н. Я. Данилевский в своем политико-правовом учении большое внимание уделял сравнению самобытных начал европейского и славянского культурно-исторических типов. При этом он убедительно доказал, что они совершенно разные. Поскольку, эти цивилизации возникли в разное время (славянский тип примерно на четыре столетия позже), то европейская цивилизация уже пережила время своего расцвета и движется к закату, то славянский культурно-исторический тип еще только вступает в период своего расцвета. Следовательно, Россия образует самобытный культурно-исторический тип, который нельзя путать с другими.

Таким образом, в политико-правовых учениях русских монархистов второй половины XIX в. о различных культурно-исторических типах четко проявляется антифатализм, характерный для православной обществоведческой традиции, и последовательно проводившийся в трудах многих других представителей русской государственно-правовой мысли. Отрицание фатализма, в свою очередь, подразумевает и отрицание «железных закономерностей» исторического развития, а следовательно, и повторяемости в истории. Так, выдающийся русский мыслитель Н. И. Ульянов считал выражение «история повторяется» безответственным: «Историческое есть качественно единственное, – писал он. – Это главное, что надо знать об истории. Обобщения – один из приемов искажения истории» (Цит. по [10. С. 7]).

Проанализировав политико-правовые воззрения русских монархистов второй половины XIX в., можно отметить, что они отдавали предпочтение развитию особенностей самобытных культурно-исторических типов, говоря, что у каждого из них своя судьба, своя история, свои идеалы и ценности,

которыми они должны руководствоваться в государственно-правовом строительстве. Таким образом, исторический прогресс возможен только внутри одного культурно-исторического типа, в развитии человечества есть смена одних культурно-исторических типов другими. Уже многими учеными отмечалось, что если во второй половине XIX в. политико-правовая теория Н. Я. Данилевского вызвала ожесточенные споры, то в советское время она была практически забыта. И только в конце XX в. значительная часть исследователей государства пришла к выводу, что открытый и обоснованный Н. Я. Данилевским цивилизационный подход может «заполнить теоретический вакуум, образовавшийся в российском общественном сознании после краха марксизма» [9. С. 6]. Общеизвестной заслугой Н. Я. Данилевского является создание им теории культурно-исторических типов, то есть самобытных цивилизаций. Высоко оценивая теорию культурных типов, К. Н. Леонтьев писал: «Данилевскому принадлежит честь открытия культурных типов. Мне – гипотеза вторичного и предсмертного смещения» [7. С. 504]. Оба мыслителя-монархиста утверждали, что каждый культурно-исторический тип является носителем своей самобытной государственно-правовой идеи. Наиболее полное и адекватное воплощение этой идеи происходит в государственный период (стадия «цветущей сложности» у К. Н. Леонтьева). Поскольку этот период относительно короток (100–200 лет), то необходимо максимально возможное удлинение жизни государственных форм и сопряженных с ними общественных институтов эпохи наибольшей зрелости.

Итак, цивилизационный подход в политико-правовых учениях русских монархистов проявляется, прежде всего, в идее, что «общечеловеческой» цивилизации не существует, как не существует и не может существовать «всечеловеческой» цивилизации, ибо это идеал, достижимый лишь

совместным развитием всего человечества в прошлом, настоящем и будущем. Исходя из таких посылок и утверждается, что цивилизация не передается («в едином истинном и плодотворном значении этого слова») от народов одного культурного типа народам другого. Конечно, русские монархисты пореформенного периода не исключали взаимодействие цивилизаций. Более того, оно возможно и полезно, но только при сохранении народами своих самобытных основ. Таким образом, по их мнению, Россия должна быть православной монархией, построенной на самобытных началах славянского культурно-исторического типа.

Библиографический список

1. *Балуев, Б. П.* Споры о судьбах России. Н. Я. Данилевский и его книга «Россия и Европа» [Текст] / Б. П. Балуев. – Тверь, 2001.
2. *Данилевский, Н. Я.* Россия и Европа [Текст] / Н. Я. Данилевский. – М., 1991.
3. *Леонтьев, К. Н.* Pro et contra [Текст] / Н. Я. Данилевский. В 2 т. Т 1. – СПб., 1995.
4. *Леонтьев, К. Н.* Византизм и славянство [Текст] / К. Н. Леонтьев // Византизм и славянство. Великий спор. – М., 2001.
5. *Леонтьев, К. Н.* Грамотность и народность [Текст] / К. Н. Леонтьев // Поздняя осень России. – М., 2000.
6. *Леонтьев, К. Н.* Записки отшельника [Текст] / К. Н. Леонтьев. – М., 1992.
7. *Леонтьев, К. Н.* Избранные письма. 1854–1891 [Текст] / К. Н. Леонтьев. – СПб., 1993.
8. *Леонтьев, К. Н.* Цветущая сложность [Текст] / К. Н. Леонтьев. – М., 1992.
9. *Троицкий, Е. С.* Русская цивилизация: прошлое и настоящее [Текст] / Е. С. Троицкий // Русская цивилизация и соборность. – М., 1994.
10. *Филонова, Л. Г.* Николай Иванович Ульянов [Текст] / Л. Г. Филонова // Русские философы: Антология. Вып. 3. – М., 1996.

ИНФОРМАЦИЯ

УДК 378

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ ФАКУЛЬТЕТА

1. 29 апреля 2010 г. кафедрой уголовно-правовых дисциплин Волгоградской академии государственной службы совместно с Волгоградской академией МВД РФ был проведен Всероссийский теоретический семинар «Уголовно-

правовые, криминологические и социально-политические проблемы обеспечения национальной безопасности России на современном этапе». Участие в семинаре приняли также студенты и практические работники.



Работа теоретического семинара проходила в рамках Пленарного заседания, на котором с интересным докладом, вызвавшим живое обсуждение аудитории, выступил профессор *В. В. Мальцев*. Затем участники разделились для работы в трех секциях:

1. «Уголовно-правовые и криминологические проблемы обеспечения национальной безопасности» (руководитель *А. С. Сенцов*).

2. «Организационно-правовые и процессуальные проблемы обеспечения национальной безопасности» (руководитель *В. С. Посник*).

3. «Проблемы обеспечения национальной безопасности» с участием студентов и аспирантов ВАГС (руководитель *С. С. Олейникова*).

Для обсуждения были предложены различные актуальные проблемы, такие, как борьба с организованной преступностью, экстремизмом, бандитизмом, особенности организации и производства следственных действий по уголовным делам об организации преступного сообщества и т. д.

Состоявшийся профессиональный разговор выявил основные «болевые точки» проблемы, наметил наиболее эффективные пути их решения.

* * *

2. 14 мая 2010 г. в Волгоградской академии государственной службы состоялась Международная научно-практическая конференция «Актуальные вопросы развития органов государственной власти и местного самоуправления в субъектах Российской Федерации: политические и правовые аспекты». Основная цель конференции заключалась в теоретическом анализе задач, сформулированных Президентом РФ Д. А. Медведевым в посланиях Федеральному Собранию РФ 2008 и 2009 гг.,

в статье «Россия, вперед!», в его выступлении на заседании Государственного совета РФ 22 января 2010 г., посвященного вопросам развития политической системы страны и выработке практических рекомендаций по их решению. Научная работа конференции была направлена на рассмотрение вопросов совершенствования деятельности региональных и муниципальных органов власти в контексте их взаимодействия с основными политическими институтами.



В конференции приняли участие представители российских вузов – Волгоградского государственного университета, Волгоградского института экономики, социологии и права, Ингушского государственного университета, Коми республиканской академии государственной службы и управления, Кубанского государственного университета, Поволжской академии государственной службы им. П. А. Столыпина, Российской академии государственной службы при Президенте РФ, Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, Северо-Кавказской академии государственной службы и гости из зарубежных научных и учебных заведений Венгрии и Казахстана. Активное участие в конференции приняли представители региональных и муниципальных органов

власти, ВРО общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

С докладами на пленарном заседании выступили: руководитель фракции «Единая Россия» в Волгоградской областной Думе, первый заместитель секретаря политсовета ВРО Партии «Единая Россия» *С. В. Булгаков*, ректор ФГОУ ВПО «Северо-Кавказская академия государственной службы» *В. В. Рудой*, Председатель Правления Ассоциации «Совет муниципальных образований Волгоградской области» *О. В. Керсанов*, зав. кафедрой Будапештского университета им. Л. Этвеша *Т. Крауф*, председатель Избирательной комиссии Волгоградской области *Г. С. Шайхуллин*, директор НИИ общественных и гуманитарных наук ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы» *В. А. Пилипенко*.



Далее работа конференции проходила в двух секциях. В рамках первой секции (соруководители: *Э. А. Вологина, В. А. Пилипенко*) обсуждались вопросы развития политической системы в субъектах РФ, поднимались проблемы взаимодействия государства и местного самоуправления, роли региональных и муниципальных органов власти в развитии гражданского общества, роли политических партий в формировании и функционировании региональных и муниципальных органов власти, совершенствования избирательной системы в субъектах РФ, деятельности судов, правоохранительных органов и СМИ.

Работа второй секции (соруководители: *А. И. Бардаков, М. В. Коростелева*) была посвящена поиску путей совершенствования организации и правового обеспечения деятельности государственных и муниципальных органов в субъек-

тах РФ. В ее рамках обсуждались вопросы формирования государственных и муниципальных органов, формирования их кадрового состава, разграничения предметов ведения и полномочий между федеральным, региональным и муниципальным уровнями власти, борьбы с коррупцией.

В ходе конференции затрагивались наиболее животрепещущие проблемы по перечисленным направлениям, между участниками проходила конструктивная дискуссия. В целом работа конференции была очень плодотворной, по ее итогам был выработан ряд предложений, касающихся совершенствования существующей в России системы государственных и муниципальных органов, повышения эффективности их работы, продуктивного взаимодействия между собой и с основными политическими институтами.

* * *

3. 27 мая 2010 г. в конференц-зале ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы» состоялась III Ежегодная научно-практическая конференция на тему «Управление многоквартирными домами в Волгоградской области посредством управляющих компаний и товариществ собственников жилья: нормативное регу-

лирование и практика реализации». Проведение таких конференций в стенах академии стало уже доброй традицией, поскольку сфера реформирования жилищно-коммунального хозяйства до настоящего времени остается проблемной, требуя совместного обсуждения возникающих вопросов и выработки комплексных решений.



За «круглым столом» собрались профессорско-преподавательский состав кафедры гражданско-правовых дисциплин ВАГС, представители Комитета ЖКХ администрации Волгоградской области, Департамента ЖКХ и ТЭК администрации Волгограда, Государственной жилищной инспекции, а также руководители частных управляющих компаний и товариществ собственников жилья.

Пленарное заседание конференции дало возможность конструктивно обсудить конкурентные механизмы управления многоквартирными домами, успехи и неудачи реформы жилищно-коммунального хозяйства в Волгоградской области. По мнению президента Союза жилищно-коммунальных предприятий Волгоградской области *О. С. Канутина*, медлительность реформы ЖКХ обусловлена еще не произошедшей революцией сознания собственников жилья. Еще нет четкого понимания среди населения, что проживание в многоквартирном доме накладывает обременение не только заботиться о своей квартире, но и об общем имуществе, за которое собственник жилья несет такую же ответственность.

Выступивший председатель комитета ЖКХ Волгоградской областной Думы *А. Н. Полицимако* отметил, что город Волгоград переживает очередной передел сфер влияния на рынке управления многоквартирными домами. Известны случаи

недобросовестной конкуренции среди управляющих компаний, открытое нарушение жилищного законодательства. Это приводит к снижению качества оказываемых услуг и повышению напряженности среди населения. Только совместными усилиями власти, правоохранительных органов и бизнеса возможно не допускать подобных случаев впредь.

По окончании пленарного заседания участники конференции продолжили работу в двух секциях, на которых были представлены созданные Ассоциация ТСЖ и ЖСК Волгоградской области и Саморегулируемая организация управляющих компаний Волгограда. По словам их руководителей *А. И. Проценко* и *С. В. Данилова*, проблемы являются одинаковыми для большинства ТСЖ и ЖСК. Поэтому необходимость объединения определена готовностью их совместного решения. Подобные профессиональные объединения дадут возможность вырабатывать стандарты жилищных услуг, а значит стремиться к повышению их качества.

Прошедшая конференция была пронизана идеями диалога и солидарности усилий между всеми участниками рынка жилищно-коммунального хозяйства, а предстоящий год должен показать эффективность и результаты такой договоренности.

* * *

4. В мае 2010 г. Волгоградскую академию государственной службы в рамках программы двустороннего международного сотрудничества посетила немецкая делегация экспертов по проблеме противодействия семейному насилию. В составе делегации – представитель Администрации г. Кельна *Берндт Зайферт* (руководитель), ди-

ректор Департамента по профилактике преступлений *Вольфганг Каль*, полицейский в Штабквартире Департамента полиции *Вольфганг Адамек*, психолог-тренер по предупреждению агрессии *Аня Штайнген*, социальный педагог по защите женщин *Марина Вальх*, судья местного суда *Майкл Кляйн*.



К обсуждению проблемы с российской стороны были привлечены ученые – преподаватели Волгоградской академии государственной службы и Волгоградской академии МВД РФ и практики – главный врач Областной детской клинической психиатрической больницы *Л. Г. Раевская*, Уполномоченный по правам ребенка в Волгоградской области *Н. Н. Болдырева*, начальник отдела ОМОД ПДН ГУВД по Волгоградской области *Н. И. Колмогарова*, старший референт контрольно-организационного отдела СУ СКП по Волгоградской области *И. Ю. Осипова*, заместитель председателя Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Волгоградской области *Н. М. Иванова*, председатель Административной комиссии Волгоградской области *М. Н. Козюк*.

В формате «круглого стола» стороны обсудили социально-психологические и правовые аспекты противодействия семейному насилию, проблемы многообразия его форм и проявлений в современном обществе, исследовали связь

семейной преступности с девиантным поведением несовершеннолетних. Эксперты из Германии поделились опытом создания эффективных механизмов противодействия семейному насилию, который был с интересом воспринят российскими участниками.

По результатам обсуждения участники «круглого стола» обобщили причины насилия в семье, сделали выводы о необходимых юридических способах и средствах защиты жертв семейного насилия, выдвинули предложения о возможном заимствовании положительного зарубежного опыта в этой сфере и подготовили рекомендации органам власти.

Было отмечено, что совместная работа в рамках таких научно-практических мероприятий имеет большое значение для развития отношений дружбы и научного сотрудничества, а также способствует выработке общей стратегии борьбы с насущными проблемами современности в обеих странах.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Бортенев Александр Иванович** – канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», контактная информация: grajd@vags.ru
- Джумагулов Амангельды Серикович** – аспирант Юридического института (Санкт-Петербург), контактная информация: ale-dzhumagulov@yandex.ru
- Ермилов П. А.** – соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России
- Заднепровская Марина Валентиновна** – канд. юрид. наук, доцент, декан юридического факультета, доцент кафедры теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», контактная информация: urfac@vags.ru
- Иванов К. М.** – канд. юрид. наук, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России
- Иванова Ирина Юрьевна** – соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», контактная информация: grajd@vags.ru
- Иловайский Игорь Борисович** – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», контактная информация: dominno@rambler.ru
- Козюк Михаил Николаевич** – канд. юрид. наук, доцент, председатель Административной комиссии Волгоградской области, контактная информация: mkozuk@yandex.ru
- Коржова Галина Николаевна** – юрист ООО «Юридическое бюро АВМ Титл», контактная информация: spanish_flower@mail.ru
- Коростелева Марина Валентиновна** – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», контактная информация: korostelevamv@mail.ru
- Кругликов Анатолий Петрович** – канд. юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», контактная информация: ugolov@vags.ru
- Лазарев Степан Викторович** – магистрант ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», контактная информация: lazarev_stepan@mail.ru
- Лакеев Андрей Евгеньевич** – аспирант ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», контактная информация: Lakeev@pochta.ru
- Лукьяновская Ольга Валерьевна** – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», контактная информация: urfac@vags.ru

- Мельниченко Роман Григорьевич** – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: istor@vags.ru
- Мирошниченко Елена Ивановна** – старший преподаватель кафедры конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: dominus05@mail.ru
- Мытарева Л. В.** – соискатель ученой степени кандидата юридических наук, специалист отдела организационного, правового и кадрового обеспечения Комитета природных ресурсов и охраны окружающей среды администрации Волгоградской области
- Посник Виктор Сергеевич** – канд. юрид. наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: ugovlov@vags.ru
- Симон Артур Леонидович** – аспирант Юридического института (Санкт-Петербург),
контактная информация: pestican@yandex.ru
- Тушканов Игорь Валентинович** – канд. ист. наук, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: tushksnovi@vags.ru
- Чикильдина Анна Юрьевна** – преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права Волгоградского кооперативного института,
контактная информация: chikildinaanna@yandex.ru

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ МАТЕРИАЛОВ В ЖУРНАЛ

1. Представляемый материал статьи (рецензии) должен являться оригинальным, актуальным, неопубликованным ранее в других печатных изданиях. Опубликованные ранее или предложенные в несколько журналов статьи к рассмотрению не принимаются. С направившими их лицами Редакция прекращает отношения.

Ответственность за достоверность информации несут авторы, предоставившие материал к публикации.

Мнение Редакции может не совпадать с мнением авторов.

2. Рукопись представляется на русском или английском (для иностранных авторов) языках в 1 экземпляре на бумажном носителе с приложением электронной версии на CD или DVD, редактор *Microsoft Word 2003*, формат .doc или .rtf.

3. Объем представляемого материала – не менее 0,5 и не более 0,75 п. л. (от 20 до 30 тыс. знаков, включая сноски и пробелы, подсчет в функции «Сервис»/«Статистика»). Шрифт – Times New Roman. Кегль – 14. Интервал – 1,5. Абзацный отступ – 1 см. Поля со всех сторон – 2,5 см. Весь текст выравнивается по ширине, в тексте устанавливается автоматический перенос слов.

Название указывается по центру (на русском и английском языках), инициалы, фамилия, ученая степень, ученое звание, должность и место работы авторов указываются справа – полужирным шрифтом (на русском и английском языках). После заглавия статьи помещается ее ключевые слова, в количестве 6–8 слов (на русском и английском языках) и аннотация 4–6 предложений (на русском и английском языках). Все аббревиатуры и сокращения, кроме общеизвестных, должны расшифровываться при первом употреблении в тексте. Графики, схемы и диаграммы в количестве не более, чем по 1 на статью, представляются в виде картинок.

Для выделения отдельных пунктов в тексте или графическом материале необходимо использовать только арабскую нумерацию.

4. Ссылки делаются непосредственно в тексте в квадратных скобках. Обозначаются арабскими цифрами номер источника в списке литературы, через точку номер страницы из этого источника. В списке литературы для нормативного правового акта указываются его вид, дата и номер принятия, полное официальное наименование. Обязательно указание источника цитат (прямых и косвенных), фактических и цифровых данных, официального источника публикации нормативного акта.

5. В конце статьи приводится пристатейная информация об авторах на русском и английском языках, пронумерованный список литературы, использованный при ее написании, составленный в алфавитном порядке (сначала русскоязычные авторы, затем иноязычные), на русском и английском языках согласно действующих ГОСТов.

6. К статье обязательно прилагаются следующие Сведения о каждом авторе: фамилия / имя / отчество / уч. степень / уч. звание / место работы / должность / почтовый индекс / адрес / тел. раб. (с кодом города) / тел. дом. (с кодом города) / мобильный тел. (по желанию) / адрес e-mail / название статьи / индекс УДК.

7. Представляя материал, автор тем сам дает согласие на его сокращение и редактирование, а также, по усмотрению редакции, на размещение в справочно-правовых системах, с которыми у редакции имеется соответствующее соглашение, и в Интернете.

При принятии статьи к рассмотрению автору на его адрес e-mail высылается Соглашение о передаче права на публикацию. После его подписания автор незамедлительно направляет цветную сканер-копию подписанного Соглашения на электронный адрес Журнала nir@vags.ru.

8. После рецензирования статьи рассматриваются на заседании Редколлегии (проводятся ежеквартально), решение о публикации сообщается автору на его адрес e-mail в течение недели после заседания.

При необходимости доработки статьи, наличии замечаний рукопись возвращается автору на его адрес e-mail в тот же срок. Повторно в редакцию представляется исправленный материал именно возвращенной ранее статьи.

9. Статьи (рецензии), оформленные без соблюдения настоящих правил, Редакцией не рассматриваются.

Публикации осуществляются на взаимно-безвозмездной основе.

Рукописи не возвращаются.

Научное издание

НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК
ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
№2 /4/ 2010

Серия «Юриспруденция»

*Точка зрения редакции и членов редколлегии
не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикуемых статей*

Редактор *Е. И. Кагальницкая*

Компьютерная верстка *Е. Е. Таракановой*

Директор издательства *Е. И. Башилов*

Свидетельство ПИ №ФС77-34685 от 23.12.2008.

Подписано в печать 22.09.2010. Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная.
Гарнитура Times New Roman. Усл.-печ. 13,95 л. Уч.-изд. 12,82 л.
Тираж 1000 (1–100) экз. Цена свободная.

ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.

vestnik_ur@vags.ru

Издательство ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
400078, Волгоград, ул. Герцена, 10.