



ВЕСТНИК

**ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

**2013
Т. 13, № 3**

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Решением ВАК России включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий

*ПОСВЯЩАЕТСЯ
70-ЛЕТИЮ ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА*

**Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный
университет» (национальный исследовательский университет)**

Редакционная коллегия серии:

д.ю.н., профессор **А. В. Кудрявцева**
(*отв. редактор*),

д.ю.н., профессор **А. В. Петров**
(*зам. отв. редактора*),

к.ю.н., доцент **Л. Ф. Иванова**
(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор **В. И. Майоров,**

д.ю.н., профессор **В. В. Кванина,**

д.ю.н., профессор **З. В. Макарова,**

д.ю.н., профессор **Р. А. Сабитов,**

д.ю.н., доцент **В. В. Киреев,**

к.ю.н., доцент **А. Н. Классен,**

к.ю.н., доцент **Г. С. Демидова,**

к.ю.н., доцент **Г. Х. Шафикова.**

Серия основана в 2001 году.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-26455 выдано 13 декабря 2006 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации от 19 февраля 2010 г. № 6/6 журнал включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук».

Сведения о журнале ежегодно публикуются в международной справочной системе по периодическим и продолжающимся изданиям «Ulrich's Periodicals Directory».

Подписной индекс 29057 в объединенном каталоге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ЖАРОВ С. Н. Правовое регулирование деятельности пограничной стражи Российской Империи в конце XIX века	6
ЛИСИЦЫНА Е. А. Проблемы наследственного права в первых декретах советской власти (1918–1922 гг.)	9
НОВИКОВА Ю. С. Некоторые вопросы разграничения понятий «правовое состояние» и «правовой статус»	12
ПЕТРОВ А. В., КУДРЯВЦЕВА А. В. История развития института апелляции	15

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ВИДЕРГОЛЬД А. И. К вопросу о правовой природе решений Европейского Суда по правам человека	21
ГАЛЮКОВА М. И. Особенности ответственности за причинение вреда здоровью человека в уголовном законодательстве европейских стран	25
СМИРНОВ В. П., КУДРЯВЦЕВА А. В. Широта и свобода обжалования как общее условие апелляционного производства в уголовном процессе России	28
ТАРЗИМАНОВ В. М. Судебный контроль на стадии возбуждения уголовного дела	38

Проблемы и вопросы гражданского права

КУБИЦ Г. В. Особенности формирования профессиональной языковой личности юриста при дистанционной форме обучения (на примере учебного курса «Риторика для юристов»)	42
ОСИПОВ А. А. О признании государственных и муниципальных органов власти юридическими лицами публичного права в гражданских правоотношениях	45
ПОДШИВАЛОВ Т. П. Объект гражданских прав и правовой режим: проблема определения	49
ФИЛИППОВА Э. М. Принцип всеобщности в праве социального обеспечения: философско-теоретический аспект	55

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

БУРМИСТРОВА С. А. Правовое значение публичных слушаний в области градостроительной деятельности	59
КАЛИНА Е. С. Некоторые особенности административного процесса в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера	62
КИРЕЕВА Е. А. Методологические вопросы социально-политической детерминации применения норм права в современной России	66
КИРЕЕВ В. В. Проблемы и перспективы развития конституционно-правовой рискологии	71
КОНЕВА Н. С., СЕРОУС А. В. Народовластие как конституционная ценность	77

Содержание

КУЗЬМИН А. Г. Судебный прецедент как элемент механизма конституционализации правовой реальности	81
ОСТАНИНА Е. А. Запрет злоупотребления правом: проблемы и перспективы	85
ПЕТРОВ А. Ю. «Право на хорошее управление» (right to good administration): традиции и современность	88
САГАНДЫКОВ М. С. Конституционные основы разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере отношений, составляющих предмет трудового права	93
СОТНИКОВА Л. В. Гарантии реализации права граждан на жилище	97
ЧЕСКИДОВА С. А. Стадии административно-деликтного производства по делам о нарушении таможенных правил	101
Краткие сообщения	
БОРОДИН К. В. Проблемы правового регулирования безопасности в интернет-среде	104
БОРОДИН М. В. Проблемы правового регулирования электронного документооборота в условиях развития информационного общества	106
ЛОМАКИНА Е. В. Гражданско-правовой договор как регулятор общественных отношений	108
САВИН П. А. Отдельные аспекты применения следователем психологических знаний при проведении следственных действий	110
СУСЛОВА М. В. Назначение института лицензирования предпринимательской деятельности	112
Abstracts and keywords	114
Сведения об авторах	119

CONTENTS

Problems and Questions on Theory and History of Law

ZHAROV S. N. Legal regulation of the actions of Boarder Guard in the Russian Empire in the end of XIX century	6
LISITSYNA E. A. Problems of succession law in the first Decrees of the Soviet system (1918–1922)	9
NOVIKOVA Y. S. Some problems of differentiation between legal condition and legal nature	12
PETROV A. V., KUDRYAVTSEVA A. V. History of development of institution of appeal	15

Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics

VIDERGOLD A. I. To the legal nature of judgments of the European Court on Human Rights	21
GALIUKOVA M. I. Features of responsibility for causing personal injury in the criminal legislation of the European countries	25
SMIRNOV V. P., KUDRYAVTSEVA A. V. A range and freedom of appeal as a common term for appeal proceedings in criminal process of Russia	28
TARZIMANOV V. M. Judicial control at the stage of initiation of a criminal case	38

Problems and Questions on Civil Law

KUBITS G. V. Features of professional linguistic personality of a lawyer at online study mode (based on Oratory course for the lawyers)	42
OSIPOV A. A. Recognition of state and municipal authorities by the corporate entities of public law in civil-law relations	45
PODSHIVALOV T. P. Object of civil rights and legal regime: problem of definition ...	49
FILIPPOVA E. M. General principle in law of social service: philosophic and theoretical aspect	55

Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law

BURMISTROVA S. A. Legal effect of public hearing in the sphere of urban planning ...	59
KALINA E. S. Some features of an administrative process in protection of people and territories from emergency situations of natural and man-made character	62
KIREEVA E. A. Methodological issues of social and political determination of rules of law in modern Russia	66
KIREEV V. V. Problems and prospects for development of legal constitutional riskology	71
KONEVA N. S., SEROUS A. V. Democracy as constitutional value	77
KUZMIN A. G. Judicial precedent as a part of a constitutionalism mechanism of legal reality	81
OSTANINA E. A. Prohibition of abuse of right: problems and prospects	85

Contents

PETROV A. Y. Right to good administration: traditions and modern times	88
SAGANDYKOV M. S. Constitutional aspects of jurisdiction separation between the Russian Federation and its constituent entities in the sphere of relations that are the subject of labour law	93
SOTNIKOVA L. V. Guarantees for exercising of the right to housing	97
CHESKIDOVA S. A. Stages for administrative tortious proceedings in cases of violation of the customs rules	101
Short reports	
BORODIN K. V. Issues on legal regulation of security in the Internet	104
BORODIN M. V. Issues on legal regulation of electronic document management in terms of information society development	106
LOMAKINA E. V. Contract under civil legislation of the Russian Federation as a regulator of social relations	108
SAVIN P. A. Some aspects of application of psychological knowledge at investigation actions by the crime investigator	110
SUSLOVA M. V. Assignment of the institution of licensing of entrepreneurial activity ..	112
Abstracts and keywords	114
Authors	119

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 34(470) «18»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОГРАНИЧНОЙ СТРАЖИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В КОНЦЕ XIX века

С. Н. Жаров,

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет

Статья посвящена истории правового регулирования деятельности Отдельного корпуса пограничной стражи Российской Империи от момента его создания в 1893 году до конца XIX века. За этот период было принято 62 закона о пограничной страже. Здесь особое внимание уделено пяти нормативно-правовым актам высшей юридической силы, регулировавшим общие обязанности чинов корпуса и порядок применения ими оружия. Как и при создании прочих спецслужб, сначала был издан акт о создании корпуса, и только позднее, через четыре года, созданы нормы, регулировавшие общие принципы пограничного надзора и выполнения своих обязанностей чинами корпуса. Правила применения оружия этими чинами на Кавказе и в Средней Азии существенно отличались от таковых на Европейской границе.

Ключевые слова: Российская Империя, Отдельный корпус пограничной стражи, правовое регулирование, пограничный надзор, применение оружия пограничниками.

Деятельность органов государства невозможна без достаточно подробного правового регулирования их компетенции, правомочий и обязанностей. В особенности это касается спецслужб, где недостаточный уровень правового регулирования создает опасность различных нарушений общественного порядка, а в иных случаях ставит под угрозу безопасность государства. Поэтому государство, создавая специальные службы, особое внимание уделяет тщательному урегулированию правовыми нормами всех видов деятельности этих служб. Не стало исключением из этого правила создание и развитие в Российской Империи Отдельного корпуса пограничной стражи.

Возникновение этого воинского соединения с особыми задачами и специальными средствами их выполнения связано с деятельностью министра финансов Российской Империи в 1892–1903 гг. С. Ю. Витте, который после вступления в должность обратил внимание на серьезную проблему во взаимоотношениях пограничной стражи, являвшейся к тому времени специальным полицейским формированием органов казенного управления, участвовавшим в боях в военное время, и

ее руководства – совершенно статских чиновников Департамента таможенных сборов министерства финансов. С. Ю. Витте в воспоминаниях отмечает свою исключительную роль в создании Отдельного корпуса пограничной стражи – воинского соединения с особыми задачами, подобного Отдельному корпусу жандармов, отдельному корпусу внутренней стражи и пр.: «...эту реорганизацию я совершил и совершил очень просто: взял и сам начал разрабатывать положение об организации отдельного корпуса пограничной стражи, причем этот корпус пограничной стражи был совсем отделен от таможенного департамента.

Таким образом, собственно надзор за контрабандой и вообще всюду, где необходимо было проявить силу и даже пускать в ход оружие, являлся делом пограничной стражи; таможенное же дело должно было ограничиться только всеми теми операциями, которые производятся в таможенных пограничной стражи»¹.

Как отмечает видный исследователь истории Отдельного корпуса пограничной стражи А. А. Плеханов, министр финансов сильно преувеличил свою роль, поскольку

еще при его предшественнике в 1887–1889 гг. была проведена весьма оживленная дискуссия между военным министерством и министерством финансов о реорганизации пограничной стражи на началах полного военного устройства с преобразованием ее в Отдельный корпус. Детали проработала особая комиссия из чинов таможни и пограничников. Подлинная заслуга С. Ю. Витте лишь в создании структуры корпуса (отряд – отдел – бригада – округ) и изменении взаимоотношений с таможенным ведомством².

Подготовленные и представленные императору Александру III законопроекты обрели законную силу в виде Указа от 15 октября 1893 г. «О преобразовании пограничной стражи в отдельный корпус и об утверждении временного штата Управления означенного корпуса»³. Тем же числом был утвержден доклад министра финансов «О преобразовании Управления пограничной стражи»⁴.

В указе была указана причина такого преобразования: развитие международного товарооборота и связанное с ним расширение сети таможенных учреждений, что в значительной мере осложнило деятельность высшего таможенного управления. Для облегчения его деятельности обязанности по пограничному надзору изымались и полностью передавались созданному корпусу, подчиненному министру финансов.

И Александр III, и его наследник на российском императорском престоле Николай II понимали важность тщательного правового регулирования деятельности новой российской спецслужбы: только в течение оставшихся семи лет XIX столетия было принято 62 высочайше утвержденных нормативно-правовых акта о пограничной страже. Среди них следует выделить основные, регулировавшие наиболее важные отношения в пограничной службе:

- Высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 6 июня 1894 г. «Об устройстве пограничного надзора в Средней Азии»⁵;

- Высочайшее повеление от 2 декабря 1894 г. «Об употреблении оружия чинами пограничной стражи на Кавказских границах» с временными правилами, утвержденными министром финансов⁶;

- Высочайшее повеление от 28 июля 1895 г. «Об употреблении оружия чинами пограничной стражи на Средне-Азиатских гра-

ницах и об утверждении Временных на сей предмет Правил»⁷;

- Высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 22 декабря 1897 г. «Об основных началах отправления чинами отдельного корпуса пограничной стражи служебных обязанностей и об употреблении ими оружия по пограничному надзору в пределах пограничной полосы вдоль Европейской границы»⁸;

- Высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 4 июня 1899 г. «О правах и обязанностях Начальников округов отдельного корпуса пограничной стражи»⁹.

Отметим важную особенность правового регулирования: более четырех лет потребовалось законодателю с момента образования отдельного корпуса пограничной стражи, чтобы создать правовые нормы, регулировавшие общие принципы пограничного надзора и выполнения своих обязанностей чинами корпуса. Только в 1897 году были нормативно закреплены общие задачи корпуса: не допускать перемещения товаров и других предметов из-за границы недозволенными путями и способами; не допускать перехода границы недозволенными путями и способами; задерживать указанные товары, предметы и лиц и немедленно доставлять их в соответствующие таможенные учреждения.

Важное значение имело расширение прав чинов отдельного корпуса пограничной стражи по применению оружия. Сначала Временные правила, утвержденные министром финансов, а затем и высочайше утвержденные акты регулировали не только возможность обороняться от нападения или пресекать сопротивление нарушителей пограничного режима, но и преследовать убегающих нарушителей, в том числе (на Кавказе и в Средней Азии) и пересекших границу, т.е. находившихся на сопредельной территории. Нормы, регулировавшие применение оружия чинами корпуса, устанавливали также и различные уровни юридической ответственности за неправильное или необоснованное применение его. Все это было вызвано жизненной необходимостью, поскольку документы пограничных подразделений сообщают о многочисленных стычках с контрабандистами и вооруженными бандами. С 1894 по 1913 гг. войны границы участвовали в 3 595 вооруженных столкновениях, в которых было убито 1 302 и ранено 1 702 нарушителя, но и сами потеряли

177 погибших и 369 раненых объездчиков и стражников¹⁰.

Конечно, уровень правового регулирования в сфере пограничного надзора оставлял желать много лучшего, поскольку имел немало пробелов. Об одном таком пробеле вспоминал впоследствии Маршал Советского Союза Б. М. Шапошников, окончивший в 1903 году Московское пехотное юнкерское училище и получивший назначение в 1-й Туркестанский стрелковый батальон в Ташкенте: «Мне вспомнилось, как в Ташкенте разбиралось дело о пограничнике, который заснул на посту. Я тогда был дежурным по окружному военному суду. Защищавший пограничника молодой капитан, только что окончивший Военно-юридическую академию, просил суд разъяснить, когда же в течение суток часовой может отдохнуть. Он огласил инструкцию. В первом ее параграфе говорилось, что часовой обязан обходить границу денно и ночью, как можно чаще. В результате подсудимый был оправдан»¹¹.

Достижения и недостатки в правовом регулировании деятельности чинов Отдельного корпуса пограничной стражи в конце XIX века показывают настойчивое стремление законодателя к организации пограничного надзора на законных основаниях.

¹ Витте С. Ю. Избранные воспоминания, 1849–1911: в 2 т. М., 1997. Т. 1. С. 242.

² Плеханов А. М., Плеханов А. А. Отдельный корпус пограничной стражи на границе России (1893–1919). М., 2012. С. 55.

³ ПСЗ РИ – III. Т. 13. № 9975.

⁴ ПСЗ РИ – III. Т. 13. № 9980.

⁵ ПСЗ РИ – III. Т. 14. № 10779

⁶ ПСЗ РИ – III. Т. 14. № 11098.

⁷ ПСЗ РИ – III. Т. 15. № 11981.

⁸ ПСЗ РИ – III. Т. 17. № 14808.

⁹ ПСЗ РИ – III. Т. 19. № 17061.

¹⁰ См.: Плеханов А. М. Разведывательная служба Отдельного корпуса пограничной стражи // Исторические чтения на Лубянке. 1998 год. Российские спецслужбы на переломе эпох: конец XIX века – 1922 год. М.; В. Новгород, 1999. С. 13–18.

¹¹ Шапошников Б. М. Воспоминания. Военно-научные труды. М., 1974. С. 217.

Статья поступила в редакцию 6 мая 2013 г.

ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА В ПЕРВЫХ ДЕКРЕТАХ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ (1918–1922 гг.)

Е. А. Лисицына,

аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет

В статье проведен анализ первых законодательных актов советского государства, посвященных проблемам наследственного права. Автор критически оценивает основные подходы к трактовке положений первых декретов советской власти, сложившиеся в научной литературе. На основе детального анализа содержания нормативных правовых актов обосновывается авторская позиция, согласно которой, несмотря на отсутствие в тексте закона термина «наследование», первые декреты советской власти содержали по существу нормы о наследственном правопреемстве.

Ключевые слова: *правопреемство, наследование, декреты, советская власть, частная собственность.*

Перерыв постепенности в развитии российской государственности и права в связи с установлением советской власти не мог не отразиться и на наследственном праве. Теоретической основой советского наследственного права послужили общие положения, разработанные еще К. Марксом и Ф. Энгельсом в Манифесте Коммунистической партии об уничтожении частной собственности как основы эксплуатации человека человеком. В связи с этим программное требование гласило: «Применить повсеместно... следующие меры: ... отмена права наследования»¹.

В полном соответствии с этой установкой находился первый декрет советской власти, касающийся вопросов наследования. Он был принят 27 апреля 1918 г. и назывался «Об отмене наследования»². Статья I декрета провозглашала: «Наследование как по закону, так и по духовному завещанию отменяется. После смерти владельца имущество, ему принадлежавшее (как движимое, так и недвижимое), становится государственным достоянием Российской Социалистической Советской Федеративной Республики».

Основной идеей большевиков являлось стремление к тотальному обобществлению имущества, и отмена наследования рассматривалась как одно из средств «бескровного» изъятия ценностей, принадлежащих отдельной личности, с последующей передачей их советскому государству.

Отмена наследования органически вписывалась в представления о недопустимости приобретения имущества «нетрудовым» способом. Предполагалось, что в социалистическом государстве единственным источником

существования должен быть труд в общественном производстве. И только незначительная часть граждан, не способных трудиться в силу возраста или состояния здоровья, могла существовать за счет социального обеспечения, предоставляемого государством.

Однако поскольку у молодой советской республики было явно недостаточно средств, то вполне допустимым по представлениям законодателя было воспользоваться имуществом умерших для обеспечения нуждающихся родственников. В этом плане вполне логичной представляется статья II декрета, которая устанавливала, что «впредь до издания декрета о всеобщем социальном обеспечении нуждающиеся (т.е. не имеющие прожиточного минимума) нетрудоспособные родственники по прямой нисходящей и восходящей линии, полнородные и неполнородные братья и сестры и супруг умершего получают содержание из оставшегося после него имущества». В связи с этим в работах многих авторов содержание, полагавшееся родственникам умершего, рассматривалось как частнопредварительная форма социального обеспечения, а не как форма преемства имущественных прав³.

В юридической литературе преобладает мнение о том, что данный декрет был направлен на принципиальное уничтожение института наследования. Этой точки зрения придерживались не только ученые-цивилисты дореволюционной школы⁴, но и специалисты советского гражданского права⁵. Такую позицию разделяют и многие современные авторы⁶.

На наш взгляд, такая трактовка не в полной мере отражает содержание декрета и не

учитывает особенности законодательства первых лет советской власти. Первые годы советской власти характеризуются весьма активной законодотворческой деятельностью, когда в самостоятельные отрасли права оформляются семейное, трудовое и др. Интенсивность, однако, не сопровождалась отточенностью юридической техники и отличалась отрицательным отношением законодателя к буржуазному праву, когда в полной мере реализовывался лозунг: «Весь мир до основания мы разрушим!» Как естественное следствие этого явления можно расценивать внутренние противоречия законодательных актов, в которых используются категории с нечеткой правовой природой.

Ярким примером такой противоречивости текста закона служит первый советский акт о наследовании. Первые статьи декрета не соответствуют по смыслу ст. IX и X. Статья IX декрета предусматривала, что «если имущество умершего не превышает десяти тысяч рублей, в частности, состоит из усадьбы, домашней обстановки и средств производства трудового хозяйства в городе или деревне, то оно поступает в непосредственное управление и распоряжение имеющихся налицо супруга и родственников...». Также и ст. X декрета не лишала наследства лиц, успевших приобрести наследственное имущество и вступивших во владение им до издания декрета. Несмотря на то что декрету и придавалась обратная сила, ее можно квалифицировать как весьма ограниченную, распространявшуюся лишь на те наследства, которые хоть и открылись до издания декрета, но не были приобретены наследниками и в случае, когда наследники еще не вступили в их владение.

Из содержания ст. IX декрета явствует, что для осуществления супругом и родственниками умершего прав по управлению и распоряжению имуществом умершего не требовалось предварительного принятия этого имущества местным советом, как то предусматривала ст. V декрета, в отношении имущества, превышающего десять тысяч рублей. Имущество умершего не подлежало разделу между родственниками и государством, а как единый комплекс поступало в управление и распоряжение супруга и родственников непосредственно. Непосредственность перехода имущества умершего к наследникам характерна как раз для наследственного правопреемства. Неодинаково в декрете закреплялись положения о полномочиях в отношении иму-

щества умершего, переходящего к государству и остающегося в семье. Имущество, которое становилось после смерти владельца государственным достоянием, местный совет обязан был передать в управление учреждений, ведающих соответствующим имуществом на местах. Данное правило сформулировано как законодательный императив в ст. V декрета. Статья же IX декрета содержала диспозитивную норму, в соответствии с которой порядок управления и распоряжения имуществом устанавливался по соглашению между родственниками и супругом умершего, а в случае спора между ними – местным судом. Таким образом, закрепляя имущество за родственниками умершего статьей IX декрета, законодатель использовал прием, характерный для регулирования частноправовых институтов, к которым относится наследование.

Исходя из вышеизложенного, следует констатировать, что ст. IX представляет собой исключение из общего правила, установленного в первых статьях декрета, ею признается в ограниченном виде право наследования, хотя и не называется таковым.

Стоит отметить, что неоднозначность и противоречивость формулировок Декрета ВЦИК от 27 апреля 1918 г. заставляла ученых порой пересматривать свою позицию относительно правовой природы установленных декретом положений. Так, В. И. Серебровский в своем комментарии к главе Гражданского кодекса РСФСР 1922 года «Наследственное право» в отношении декрета «Об отмене наследования» писал, что «такой порядок приобретения имущества умершего не имеет ничего общего с наследованием; в основании его лежали мотивы иного свойства – стремление к обеспечению нетрудоспособных близких к умершему лицу, и притом при условии наличия их хозяйственно-трудового отношения к имуществу»⁷. Однако в последующих работах автор изменил свой взгляд коренным образом. Положения ст. II и IX декрета он трактовал уже как порядок наследования по закону⁸.

В литературе 1940–1950-х гг. сформировался достаточно категоричный взгляд на значение Декрета ВЦИК от 27 апреля 1918 г. Стало преобладать мнение о том, что декрет ВЦИК «Об отмене наследования» не был направлен на исчезновение наследования, а, напротив, «заложил основы социалистического права наследования трудовой собственности»⁹. Поскольку советское законодательство

во многом основывалось на положениях марксизма, причиной появления данной позиции стали прежде всего опубликованные значительно позднее принятия Декрета работы К. Маркса, в которых он подвергает критике саму идею отмены наследования в качестве политической меры, пересматривает идеи, провозглашенные в Манифесте коммунистической партии, поясняя, что «...исчезновение права наследования будет естественным результатом того социального переустройства, которое упразднит частную собственность на средства производства; но отмена права наследования никогда не может стать отправной точкой такого социального преобразования»¹⁰. Кроме того, на основе анализа судебной практики первых лет советской власти ученые середины века отмечали, что «не называя переход имущества в порядке ст. IX Декрета от 27 апреля 1918 г. наследованием, суды по существу признавали, что лица, получившие в свое время имущество в управление и распоряжение обладают всеми правами собственника на это имущество»¹¹.

В связи с изложенными нами выше аргументами позиция о том, что Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» не преследовал цель упразднить наследование как институт, представляется наиболее правильной.

Кроме того, в пользу сохранения права наследования в первые годы советской власти свидетельствуют последующие регулирование и реформирование института наследования в законодательных актах. Так, ст. 8 принятого спустя четыре месяца Декрета ВЦИК «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах»¹² устанавливала, что владения, стоимость которых вместе с находящейся под ними землей не превышает 10 000 рублей, могут передаваться по наследству лишь согласно декрету «Об отмене наследования». Таким образом, хотя статья IX Декрета от 27 апреля 1918 г. и не употребляла термин «наследование», систематическое толкование этой нормы в соотношении с положением Декрета ВЦИК от 20 августа 1918 г. «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах» свидетельствует о признании права наследования советским законодателем.

Несмотря на нечеткость формулировок, отсутствие внутренней логики и противоречивость, декреты ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» и от 20 августа 1918 г. «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах» послужили фундаментом для регулирования наследственных правоотношений. Сначала Декрет ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»¹³, а затем Гражданский кодекс РСФСР 1922 года закрепили достаточно стройную систему норм, гарантирующих переход имущества умершего гражданина к его наследникам в порядке универсального правопреемства.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. М., 1955. Т. 4. С. 446.

² СУ РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.

³ См., например: Орловский П. Некоторые вопросы законодательства о наследовании // Советское государство. 1935. № 2. С. 63; Рейхель М. Право наследования // Советская юстиция. 1937. № 5. С. 14 и др.

⁴ См., например: Гойхбарг А. Г. Отмена наследования // Пролетарская революция и право. 1918. № 2. С. 1–3; Приградов-Кудрин А. Брачное право и наследование // Ежегодник советской юстиции. 1922. № 12. С. 4–5 и др.

⁵ См., например: Рейхель М. Указ. соч. С. 14–16; Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 5 и др.

⁶ См., например: Новицкая Т. Отмена наследования в первый год советской власти // Советская юстиция. 1989. № 5. С. 28–29; Мкртумян А. Ю. Этапы развития советского наследственного права // Наследственное право. 2008. № 3. С. 10 и др.

⁷ Серебровский В. И. История развития советского наследственного права // Вопросы советского гражданского права. М.; Л., 1945. Сб. I. С. 160.

⁸ Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 17.

⁹ См., например: Дронилов В. К. Наследование по завещанию в советском праве. Киев, 1957. С. 5; Мозжухина З. И. Наследование по завещанию в СССР. М., 1955. С. 4.

¹⁰ Цит. по: Дронилов В. К. Указ соч. С. 11.

¹¹ Серебровский В. И. История развития советского наследственного права // Вопросы советского гражданского права. М.; Л., 1945. Сб. I. С. 161.

¹² СУ РСФСР. 1918. № 62. Ст. 674.

¹³ СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 425.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «ПРАВОВОЕ СОСТОЯНИЕ» И «ПРАВОВОЙ СТАТУС»

Ю. С. Новикова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет

Статья посвящена анализу одного из актуальных и дискуссионных вопросов теории права – категории «правовое состояние». Исследуются вопросы разграничения категорий «правовое состояние» и «правовой статус», определяются носители правовых статусов и состояний, особое внимание уделяется структуре правовых состояний и правовых статусов, обосновывается, что правовое состояние есть правовой статус в динамике.

Ключевые слова: правовое состояние, правовой статус, правовое положение личности, правоотношение, реализация прав и обязанностей.

Вопросам правового статуса личности в юридической литературе традиционно уделяется достаточно много внимания. Под правовым статусом личности понимают:

- юридически закрепленное положение личности в обществе¹;
- совокупность прав и обязанностей личности²;
- систему прав и обязанностей, законодательно закрепляемую государством в конституциях и иных нормативных правовых актах³;
- правовое положение человека, отражающее его фактическое состояние во взаимоотношениях с обществом или государством⁴, и др.

Категория «правовое состояние» в последнее время также является одним из интересных и дискуссионных вопросов⁵.

Представляется, что правовое состояние – это обусловленная социально-культурными устоями жизнедеятельности общества разновидность социального состояния, представляющая собой способ юридического бытия субъектов, объектов или общественных отношений в определенный момент времени и в определенном пространстве, закрепленный в установленном законом порядке.

Основным отличием правового состояния от правового статуса является то, что носителями первого могут выступать не только субъекты права (что характерно для правового статуса), но и объекты права, а также общественные отношения и процессы. Общим признаком является то, что обе эти категории характеризуют правовое положение личности (или организации) в обществе, отражают комплекс ее правовых возможностей, правовых связей.

Несмотря на общие черты (помимо указанного можно назвать еще такие общие признаки, как нормативный и формально-определенный характер), которые позволяют некоторым ученым говорить о тождестве правового статуса и правового состояния⁶, необходимо отметить различие.

Среди ученых не сложилось единого мнения относительно понятия, структуры, видов и стадий осуществления правового статуса. Вопрос о структуре правового состояния является не менее сложным. И если носителями правового статуса являются преимущественно субъекты права, то структура правового состояния осложняется тем, что круг его носителей гораздо шире – это не только субъекты права, но объекты и общественные отношения.

Нужно заметить, что структура правового состояния будет различной в зависимости от того, какую роль оно выполняет в механизме правового регулирования:

– если это правовое состояние-отношение (например, состояние гражданства), то его структура традиционно будет включать субъектов, объекты и содержание в виде субъективных прав и юридических обязанностей его участников;

– если перед нами правовое состояние-свойство (например, нетрудоспособность), то в его структуру будет входить сам субъект-носитель правового состояния и те права и обязанности, которые у него возникли в связи с установлением данного правового состояния;

– если исследовать структуру юридического факта-состояния (например, состояние в браке), то она будет включать первоначаль-

ный юридический факт (событие или деяние), который привел к возникновению правового состояния, а также собственно правовое состояние-свойство или отношение, которое в дальнейшем установилось и существует продолжительное время в качестве самостоятельного юридического факта.

Особо следует сказать о структуре сложных правовых состояний. В структуру таких правовых состояний входят несколько элементов, каждый из которых представляет собой также состояние (правосубъектность, состояние окружающей среды, финансовое состояние предприятия и т.п.).

В свете тематики настоящей статьи немаловажное значение имеют идеи ученых о разграничении категорий правового статуса и правового положения⁷, правового статуса в широком и узком смыслах⁸, праводинамического и правостатического состояния личности⁹. Нужно заметить, что указанные концепции объединяет одна общая черта – признание того факта, что категория «правовой статус» не может вобрать в себя всю полноту и разнообразие положения субъектов в правовой среде, отразить все его возможные формы и проявления. Нередко понятие «правовой статус» становится недостаточным для того, чтобы наиболее четко отразить все конкретные связи лица с другими субъектами.

Д. Н. Горшунов провел грамматическое толкование категорий «правовое положение», «правовое состояние» и «правовой статус» и сделал следующие выводы: правовой статус предполагает статику правового состояния, а правовое положение характеризует динамику правового состояния субъекта. Если же, по мнению автора, сравнивать категории «правовой статус» и «правовое положение», то последнее является более общим понятием и включает в себя статическую сторону – правовой статус и динамическую сторону – правовое действие, позволяющее субъектам права взаимодействовать в рамках определенных отношений¹⁰.

Правовой статус является равным для всех субъектов. Правовое состояние субъектов отражает комплекс реальных связей, реальные права и обязанности и поэтому является неравным по своему содержанию для конкретных лиц и, более того, постоянно изменяющимся, динамическим даже для одного субъекта в разных условиях. Правовой статус гражданина является равным для всех лиц, признанных государством в качестве таковых.

Правовое состояние гражданства данных лиц будет различным, если, например, один из них находится на территории Российской Федерации, другой – пребывает за рубежом, третий – не достиг совершеннолетия и т.д.

Правовой статус, таким образом, очерчивает границы возможного и необходимого поведения личности, определяет меру пользования конкретными материальными или духовными благами через указание прав, обязанностей или законных интересов во всех областях общественных отношений. Правовое состояние субъекта – это их конкретное проявление.

Представляется, что характеристики положения личности как абстрактного носителя прав и обязанностей, предусмотренных законодательством, и как реального участника правовых связей должны существенно отличаться. В связи со сказанным позитивной представляется мысль О. В. Семеновой, которая считает, что правовое состояние – сложная собирательная категория, отражающая весь комплекс связей человека с обществом, государством, коллективом, окружающими людьми. Структуру этого понятия составляют следующие элементы: правовые нормы, правосубъектность, основные права и обязанности, законные интересы, гражданство, юридическая ответственность, правовые принципы, правоотношения¹¹.

Если объединить все элементы, кроме последнего, то они составят структуру правового статуса личности. И именно комплекс реальных, наличных правоотношений отличает правовое состояние от правового статуса личности.

Содержание правового положения субъекта в обществе составляют не только правовые институты, его закрепляющие, но и те реальные связи, в которые субъект вступает. Отсюда становится возможным определение реального содержания правового положения субъекта и границы этого положения. Как указывает Л. Д. Воеводин, при таком подходе нельзя правовое положение личности сводить лишь к правоспособности или правам и обязанностям¹².

Можно констатировать, что правовой статус – это юридически закрепленное правовое положение субъекта, т.е. его права и юридические обязанности, отраженные в нормах права. Правовое состояние в этом смысле – это фактическое правовое положение субъекта, т.е. те права и обязанности, которыми

субъект обладает в реальности. Данная категория отражает степень реализации, «работы» комплекса внешних факторов и условий, в которых реализуется правовой статус, а также направленность и степень удовлетворения интересов и потребностей носителя этого статуса.

Поскольку правовое состояние мы понимаем как правовой статус в динамике, то не бесспорным следует признать утверждение о том, что правовой статус – это юридически закрепленное состояние личности в обществе. Термин «состояние», на наш взгляд, отражает реальные связи, в которые вступает субъект и которые характеризуют его конкретные субъективные права и юридические обязанности. Правовой же статус, думается, более приемлемо понимать как совокупность прав и обязанностей субъекта, которые закреплены в законодательстве государства и которые находятся в статическом состоянии, т.е. в данный момент не реализуются.

¹ См., например: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 190; Бутусова Н. В. Личность в советском обществе // Советское государственное право: учебное пособие / под ред. В. С. Основина. Воронеж, 1991. С. 9.

² См., например: Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2001. С. 106.

³ См., например: Лукашева Е. А. Правовой статус человека и гражданина: учебник. М., 2001. С. 91.

⁴ См., например: Перевалов В. Д. Права и свободы человека и гражданина: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1999. С. 507.

⁵ См., например: Груздев В. В. Основные подходы к исследованию категории «правовое состояние» // Академический юридический журнал. 2010. № 42. С. 4–12; Пермяков А. В. Состояния в праве: юридический факт или правоотношение? // Власть закона. № 3. С. 178–187; Сироткин А. Г. К исследованию категории «правовое состояние личности» // Юридическая мысль. 2011. № 6. С. 123–125.

⁶ См., например: Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 161–167; Матузов Н. И. Указ. соч. С. 190; Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. М., 1974. С. 202; Парфенов В. А. Правовое состояние: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 71.

⁷ Витрук Н. В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 27; Он же. К теории конституционного положения личности в социалистическом обществе // Актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. М., 1976. С. 93.

⁸ Новоселов В. И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. Саратов, 1977. С. 7–8; Он же. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов, 1976. С. 36.

⁹ Кузнецова Л. Г. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М., 1968. С. 4–5.

¹⁰ Горшунов Д. Н. Некоторые аспекты соотношения понятий «правовое состояние», «правовое положение», «правовой статус» субъектов правовых отношений // Материалы VII Международной научно-теоретической конференции: в 2 ч. СПб., 2006. Ч. 1. С. 38, 40–41.

¹¹ Семенова О. В. Некоторые аспекты локального нормотворчества в связи с определением правового состояния личности // Там же. С. 199.

¹² Воеводин Л. Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права // Советское государство и право. 1965. № 2. С. 44.

Статья поступила в редакцию 13 мая 2013 г.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АПЕЛЛЯЦИИ

А. В. Петров,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет

А. В. Кудрявцева,

доктор юридических наук, профессор, судья, Челябинский областной суд

Статья посвящена вопросам становления и развития института обжалования и пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, в России – со времен Русской Правды до наших дней. Развитие этого института прослежено под углом зрения влияния западного законодательства, в основном Франции и Германии, на становление и развитие апелляции и кассации в России. Особое внимание уделено регулированию этого вопроса в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года. Прослежены преемственность постсоветского законодательства с этим законодательным актом, а также влияние советского законодательства, регулирующего кассационное производство, на современное законодательство и судебную практику апелляционного производства в современной России.

Ключевые слова: институт апелляции, кассация, судебная практика.

Институт обжалования решений судов был известен еще в период Римской республики (с конца VI века до н.э.). Право требовать пересмотра приговора принадлежало каждому римскому гражданину, причем даже не имеющему отношение к этому конкретному делу. Данное обстоятельство было продиктовано общегражданским правом наблюдения за действиями чиновников и сообщения народу об их злоупотреблениях¹.

Любой римский гражданин до момента исполнения приговора имел право остановить его своим словом: «*provoco!*» (обжалую (лат.)). Тогда дело поступало в народное собрание, и чиновник, постановивший решение, должен был его защищать и отстаивать посредством проведения поединка с жалобщиком.

Однако уже в императорский период (середина I века до н.э. – конец V века н.э.) круг субъектов, наделенных правом апелляционного обжалования, сокращается. Право требовать апелляционного пересмотра стало принадлежать лишь сторонам по делу. Лицо, желающее обжаловать приговор, должно было в течение определенного срока выразить свое недовольство словесно или письменно. Параллельно с этим апелляционное разбирательство дела перестает быть особым спором между лицом, недовольным решением, и судьей,

становясь продолжением спора сторон².

Возникнув в Древнем Риме, институт апелляционного обжалования продолжил свое существование путем рецепции римского права и получил свое дальнейшее развитие в судопроизводстве европейских стран.

Процедура апелляционного обжалования приговора в странах Западной Европы в период варварских Правд, вплоть до XIII века, заключалась в том, что стороны, не согласные с вынесенным приговором, предлагали свой собственный приговор, и тогда поединок решал, кто прав. Поединок проводился, как и в республиканский период Рима, не между сторонами, а между лицом, недовольным решением, и постановившим его судьей. Победенный в поединке подлежал смерти, а его противник получал значительное возмещение. Однако поединок не разрешался приговоренному к смерти, так как ему было нечего терять.

Начиная с XIII века поединок как средство обжалования в странах Западной Европы сходит со сцены. Теперь лицо, желающее обжаловать приговор, должно было подать просьбу о пересмотре дела в вышестоящий суд, который по результатам рассмотрения дела постановлял свое решение³.

Институт пересмотра судебных решений в России известен еще со времен Русской

Правды. Так, С. В. Юшков указывал: «Исследователи без всяких колебаний считают, что в Киевском государстве не существовало апелляционных или кассационных инстанций. Во всяком случае Русская Правда не содержит никаких постановлений о вторичном рассмотрении дела по жалобе недовольной стороны. Но это не означает, что князья не принимали жалобы на действия своих судей – посадников и волостелей, разбирая жалобы этого рода, князь вынужден был пересматривать дело заново, по существу»⁴.

Большинство ученых-исследователей⁵ этого периода утверждают, что впервые в российском законодательстве упоминание об обжаловании появляется в тексте Новгородской судной грамоты⁶. Судопроизводство в Новгородской Республике было основано на разделении подсудности между княжескими и общинно-вечевыми органами суда. Такое построение судебной власти дает основание говорить о зарождении инстанционности судопроизводства, что и послужило предпосылкой возникновения института обжалования⁷. Так, А. Куницын пишет: «Хотя в Новгороде существовали многие верхние Суды, но кажется, что право уничтожить решения нижних судов принадлежало только Вечу по делам мирским и Новгородскому Архиепископу по делам духовного ведомства. Посадники в областях Новгородских зависели от Веча, а тиуны составляли с ними одно лицо. Вече, усмотрев неправду в суде областного Посадника или служебного князя, которому даны были пригороды и волости в кормление, сменяло их с согласия В. Князя»⁸.

Необходимо отметить, что в Судебнике 1497 года, который был посвящен в основном организации центрального и местного управления (ст. 1–3, 15–19, 21–24) и суда (ст. 37–45, 64, 67), содержал в себе множество норм уголовного (ст. 8–11) и уголовно-процессуального права⁹. Самостоятельных органов, выполняющих исключительно судебные функции, в то время не было; нормой считалось объединение в одном лице власти судебной и административной. С. И. Штамм, характеризуя судебную систему того времени, в работе, посвященной Судебнику 1497 года, высказывает противоположную позицию: «Судебник 1497 года установил единую систему судебных органов... их подконтрольность и полную подотчетность великому князю, подчиненность нижестоящих органов вышестоящим»¹⁰. С установлением определенной судебной вла-

сти провозглашалось и право на передачу дел из нижестоящих судебных органов в вышестоящие. Такая передача осуществлялась в двух формах, уже известных из Новгородской судной грамоты: по представлению самих судей путем «доклада» либо по жалобам на приговор или решение местного судьи путем «пересуда». Доклад представлял собой передачу дела в вышестоящий суд в случаях, когда местные судьи были не уполномочены или не могли вынести решение¹¹. Наместники или волостели по таким делам обязаны были произвести судебные-следственные действия, собрать все доказательства, а затем судные списки (протоколы) без постановления приговора передать вышестоящему судье, т.е. доклад заключался в передаче дела для вынесения решения, а не для пересмотра. И. Я. Фойницкий характеризовал «доклад» как разделение следствия и суда, а не разделение инстанций¹².

В литературе верно отмечается, что «доклад» нельзя считать формой обжалования судебного решения, так как нижестоящий суд сам не принимал решения, а выдавал правовую грамоту (судебное решение) лишь после доклада, на основании решения вышестоящего суда¹³. Кроме того инициатором рассмотрения дела в вышестоящем суде являлись не стороны, а сам суд.

Так называемый «пересуд» был формой пересмотра решений судов более близкой к современному пониманию апелляции. Пересуд осуществлялся по желанию сторон и допускался не по всем делам («а меньше рубля пересуда нет... с холопа и с земли пересуда нет»), и только в случае, если сторона подвергнет сомнению судный список («а список обложивит кто») и если дело решалось полем («а с поля со всякого пересуд») ¹⁴.

Порядок судопроизводства в Соборном уложении 1649 года устанавливался главой X «О суде»¹⁵. Однако институты обжалования не претерпели серьезных изменений по сравнению с Судебником.

Сохранялся ревизионный порядок пересмотра в форме доклада (гл. X ст. 2) от областных судей в приказы, от приказов в Боярскую думу и к государю, а также сохранялась возможность принесения жалоб на судью, неверно решившего дело (гл. X ст. 7, 9). Сдерживающим фактором, ограничивающим распространение обжалования, являлось установление определенного наказания для жалобщика, не сумевшего доказать свою право-

ту: проигравшей стороне грозило и уголовное наказание, и имущественная ответственность (гл. X ст. 14)¹⁶. В литературе верно отмечается, что такое правило являлось хорошим залогом от сутяг, однако истину доказать было сложно, и судебные ошибки оставались зачастую неисправленными¹⁷.

Система судостроительства в гражданских (общеуголовных) судах в период правления Петра I возглавлялась Сенатом, который являлся высшей судебной-апелляционной инстанцией, рассматривавшей все жалобы на решения коллегий, созданных взамен упраздненных приказов; решение Сената в свою очередь не обжаловалось. Сенату подчинялась Юстиц-коллегия, ведавшая местными судами, для которых она являлась апелляционной инстанцией по уголовным и гражданским делам. Генеральный кригсрехт был апелляционной инстанцией для проверки решений по гражданским делам; по уголовным делам приговор утверждало высшее воинское начальство, апелляционное обжалование не допускалось (III. гл. 1 ст. 5)¹⁸. В системе церковных судов высшей инстанцией выступал Синод¹⁹.

В петровский период сущность пересмотра дел в апелляции состояла в том, что суд основывал свое решение на письменных материалах дела. Новые доказательства и дополнительные материалы были запрещены, поскольку судопроизводство считалось окончательным решением суда первой инстанции, и поэтому решение суда первой инстанции при возможной апелляции, насколько, однако, от этого не теряло своей силы.

В законодательстве периода правления Екатерины II система обжалования регулировалась Указами 1762 и 1764 гг. Стороны, недовольные решением, в течение недели после оглашения приговора должны были письменно заявить суду о намерении обжаловать решение в вышестоящую инстанцию. Для подачи жалобы был установлен годичный срок. Апелляция допускалась по всем уголовным делам, которые возбуждались по жалобам потерпевших. Для остальных уголовных дел был предусмотрен ревизионный порядок пересмотра – дело поступало в высшую инстанцию не по жалобе, а на основании закона. «Учреждение о губерниях» (1775 г.) дополняло указанный порядок требованием внесения залога – деньги вносились в суд, и, если вышестоящая инстанция хоть в чем-то изменила решение, залог возвращался, в противном

случае удерживался как штраф за рассмотрение дела в вышестоящей инстанции. В литературе отмечается, что в целом суд апелляционной инстанции в указанный период получает «настоящее значение проверки первого суда и утрачивает старинный характер тяжбы с судьей»²⁰.

На протяжении исторического развития России состав суда апелляционной инстанции при рассмотрении уголовных дел не оставался неизменным. Так, в соответствии со ст. 56 Уставом уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС) рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществлялось съездами мировых судей, состоящими не менее чем из трех судей округа.

УУС предусматривал четыре вида пересмотра судебных решений: частное обжалование, апелляция, кассация и возобновление уголовных дел.

Частное обжалование являлось формой проверки промежуточных судебных решений. Так, М. В. Духовской выделял следующие виды частных жалоб: а) требующие немедленного исправления (о мерах пресечения, об обеспечении иска, о неправильном исполнении решения); б) не имеющие отношения к существу дела (взыскание за неявку свидетеля); в) приостанавливающие или тормозящие дело (промедление, отказ в принятии жалобы)²¹.

Незначительные уголовные дела рассматривались мировыми судьями; для рассмотрения иных дел, выходящих за рамки компетенции мировых судей, создавались общие судебные места, в которые входили окружные суды и судебные палаты. Все решения мировых судей, а также решения окружных судов, принятые без участия присяжных заседателей, признавались неокончательными и подлежали по жалобе пересмотру по существу в апелляционном порядке.

Понятия «окончательные» и «неокончательные» судебные приговоры являлись согласно УУС не вступившими в законную силу судебными решениями с той лишь разницей, что неокончательными судебные решения считались в отношении вопросов факта, и поэтому подлежали только апелляционному пересмотру. Окончательными же признавались судебные решения, которые проверялись только по правовым вопросам в кассационном порядке, фактическая сторона дела не ставилась под сомнение, она была окончательно решенной²². Согласно ст. 853 УУС против

всех приговоров, постановленных окружным судом без участия присяжных заседателей, допускаются отзывы подсудимых, частных обвинителей и гражданских истцов, равно как и протесты лиц прокурорского надзора. В соответствии со ст. 854 УУС приговоры, постановленные окружным судом с участием присяжных, и все приговоры судебной палаты считаются окончательными. Окончательные приговоры могут быть отменены в кассационном порядке по жалобам участвующих в деле лиц.

Разбирательство в апелляционных судах (мировых съездах и судебных палатах) осуществлялось коллегиально, устно и гласно, в порядке, установленном для судов первой инстанции, за изъятиями и дополнениями, установленными ст. 879–892 УУС.

После революции УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. не предусматривали институт апелляционного обжалования, отдав предпочтение кассационному порядку с «чертами апелляции».

Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в постсоветское время осуществлялось поэтапно, и основными ориентирами для этого являлись историко-правовые источники в виде Устава уголовного судопроизводства, а также Концепция судебной реформы 1991 года, международно-правовые документы, в первую очередь Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, опыт Франции, Германии, США, Великобритании.

В соответствии с Концепцией судебной реформы 1991 года, утвержденной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г., предполагалось создать четырехзвенную федеральную судебную систему, включающую мировые суды, федеральные районные суды, федеральные окружные суды (не совпадающие с административно-территориальным делением) и Верховный Суд РФ. Параллельную систему местных (республиканских) судов планировалось связывать с Верховным Судом РФ через окружные суды. Апелляционный порядок пересмотра уголовных дел планировалось создать на уровне районного суда, который в составе трех профессиональных судей должен был пересматривать судебные решения мировых судей. Федеральный окружной суд в составе трех профессиональных судей пересматривал бы решения районного суда, постановленные судьей единолично²³.

До принятия Федерального закона № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 г. апелляционный порядок пересмотра судебных решений действовал только в отношении решений мировых судей, и введению такого порядка рассмотрения уголовных дел в российское уголовно-процессуальное законодательство 7 августа 2000 г. предшествовала ратификация Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 30 марта 1998 г.

В своем первоначальном виде Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года не содержала права осужденного на пересмотр осуждения или приговора вышестоящим судом²⁴. Данный пробел восполнил Протокол № 7, который был принят 22 ноября 1984 г., а также Протокол № 11, принятый 11 мая 1994 г. Последним ст. 2 Протокола № 7 получила следующее название: «Право на апелляцию по уголовным делам»²⁵. Чаще всего в русском переводе это право звучит как право на обжалование приговора по уголовным делам в суд второй инстанции, причем следует отметить, что в самом международно-правовом документе не уточняется, что это должен быть обязательно апелляционный порядок.

До принятия Федерального закона № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 г. существовало две формы пересмотра решений, не вступивших в законную силу: кассация и апелляция, причем апелляционный порядок действовал для решений, принимаемых мировыми судьями по уголовным делам, за которые наказание не может превышать трех лет лишения свободы. Складывалась парадоксальная ситуация, в соответствии с которой по преступлениям, не обладающим большой степенью общественной опасности, был возможен пересмотр решений, не вступивших в законную силу, последовательно в апелляции и кассации, в отношении же преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких возможен был только кассационный пересмотр решений.

Исторически основное отличие так называемой «чистой» кассации от апелляции заключается в основаниях и процедуре пересмотра решений. Кассационная инстанция могла рассматривать приговоры и иные решения только: 1) в случае явного нарушения прямого смысла закона и неправильного его толкования при определении преступления и рода наказания; 2) в случае нарушения обрядов и форм столь существенных, что без со-

блюдения их невозможно признать приговор в силу судебного решения; 3) в случае нарушения пределов ведомства или власти, законом предоставленной судебному установлению (ст. 854, 855, 912 УУС)²⁶. Другими словами, кассационная инстанция могла отменить или изменить приговор только по вопросам права. Апелляция, в отличие от кассации, пересматривает дело и по фактическим и по юридическим основаниям, в том числе и в силу несправедливости приговора. Если кассационная инстанция довольствуется изучением письменных материалов дела, то апелляционная инстанция вправе по собственной инициативе или по ходатайству сторон исследовать те доказательства, которые исследовались судом первой инстанции, а также дополнительные (новые) доказательства, т.е. те, которые не были непосредственно исследованы судом первой инстанции.

Однако советская кассация, правопреемником которой стал институт кассационного производства, регулируемый УПК РФ, несла в себе черты апелляции и традиционно именовалась «смешанной». Одной из черт апелляции, которая была воспринята советской кассацией, являлась возможность пересмотра судебных решений не только по юридическим, но и по фактическим основаниям (в определенных пределах), а также возможность непосредственного исследования доказательств, предусмотренная первоначально ч. 4 ст. 377 УПК РФ, согласно которой при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с гл. 37 УПК РФ. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» несколько «смягчило» излишнюю прямолинейность этой нормы, указав, что «применительно к ч. 4 ст. 377 УПК РФ под исследованием доказательств судом кассационной инстанции следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, исследованных судом первой инстанции». В связи с этим суд кассационной инстанции не вправе проводить допрос свидетелей, назначать судебные экспертизы и т.п. Другими словами, исследование и проверка доказательств судом кассационной инстанции сводятся к исследованию доказательств путем изучения пись-

менных материалов уголовного дела. Дополнительные материалы могут быть представлены в кассационную инстанцию только для подтверждения или опровержения кассационных оснований, но они не могут расцениваться судом кассационной инстанции как сведения, подтверждающие или опровергающие обстоятельства дела, установленные ст. 73 УПК РФ. Кроме того, дополнительные материалы, представленные в кассационную инстанцию не могут быть получены следственным путем.

Развитие кассации в постсоветский период характеризуется тем, что на основе решений Европейского Суда по правам человека, а также решений Конституционного Суда РФ кассационное производство приобретает в большей степени апелляционные черты. В частности, было признано: 1) возможным ухудшение положение осужденного путем изменения режима отбывания наказания на более строгий; 2) право осужденного, заключенного под стражу, на участие в судебном заседании²⁷; 3) обеспечение участие защитника в суде второй инстанции при отсутствии явно выраженного отказа от него²⁸; 4) ведение протокола судебного заседания²⁹; 5) расширение круга лиц, которые имеют право на обжалование не вступившего в законную силу решения суда первой инстанции³⁰.

Следует отметить, что введение апелляционного порядка рассмотрения судебных решений не только для мировых судей, но и для судов других звеньев судебной системы является реализацией положений Концепции судебной реформы 1991 года, которая предусматривала широкое применение апелляционного производства. Этому способствовали также эксперты Совета Европы, которые в своем заключении на проект УПК РФ указывали на необходимость увеличения сферы апелляционного производства.

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 1996. Т. II. С. 512.

² Там же. С. 513–514; Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 155–156.

³ Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. М., 1996. С. 190; Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 514–520.

⁴ Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 522.

⁵ Ивасенко К. В. Основные этапы становления института обжалования и пересмотра решений судов по уголовным делам в российском законодательстве XV–XIX вв. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. М., 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. С. 304.

⁷ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 708.

⁸ Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 124.

⁹ Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерк по истории суда и уголовного процесса рабовладельческих, феодальных и буржуазных государств. М., 1957. Т. 1.

¹⁰ Штамм С. И. Судебник 1497 года. М., 1955. С. 20.

¹¹ Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII века). СПб., 1884. С. 12, 15, 18, 19, 25, 62.

¹² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1915. Т. 2. С. 525.

¹³ См.: Ивасенко К. В. Основные этапы становления института обжалования и пересмотра решений судов по уголовным делам в российском законодательстве XV–XIX веков // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Хрестоматия по истории государства и права России / под ред. О. И. Чистякова. М., 2010. С. 45.

¹⁵ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М., 1986. Т. 3. С. 290.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Ивасенко К. В. Указ. соч.

¹⁸ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М., 1986. Т. 4. С. 423.

¹⁹ Юшков С. В. История государства и права СССР. М., 1961. Ч. 1. С. 343, 346, 371.

²⁰ Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX вв.). М., 2004. С. 545, 546.

²¹ Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 401.

²² Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М., 1991. Т. 8. Судебная реформа. Ст. 853, 854, 856 УУС.

²³ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 52–55.

²⁴ Такое право также не было предусмотрено и иными международно-правовыми документами: Американской конвенцией прав человека 1969 года и Африканской хартией прав человека и народов 1981 года.

²⁵ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения. М., 2002. С. 323.

²⁶ См.: Викторский С. И. Русский уголовный процесс: учебное пособие. Городец, 1997. С. 421.

²⁷ В основе данного права лежат решения ЕСПЧ от 26 мая 1988 г. по делу «Эктабани против Швеции», в котором указано, что присутствие в апелляционном суде обязательно для подсудимого (ответчика), если он рассматривает вопросы факта и права одновременно и если он вправе отменить или изменить решение вышестоящего суда, также в решении ЕСПЧ от 23 ноября 1993 г. по делу «Пуатримоль против Франции» отмечается, что «лицо вправе отказаться от права присутствовать в суде, но отказ должен быть однозначным и подлинным». В решении от 8 апреля 2010 г. по жалобе Р. А. Самохвалова

ва ЕСПЧ признал нарушение права осужденного на справедливость судебного разбирательства, поскольку участие осужденного в заседании суда второй инстанции должно быть обеспечено в случае, если от него не поступило явно выраженного отказа от такого участия. По жалобе А. В. Синичкина ЕСПЧ отметил, что непредоставление заявителем ходатайства об участии в суде кассационной инстанции не составляет ясного и недвусмысленного отказа от этого права. Кроме того, реальной реализации этого права в российских судах способствовали решения КС РФ. В частности, Постановление от 10 декабря 1998 г. № 27-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Боронина а также определения КС РФ от 15 июля 2010 г. № 1034-О-О по жалобе С. М. Стрелкова и от 8 декабря 2011 г. № 1617-О-О по жалобе В. П. Трутнева.

²⁸ См.: Определение КС РФ от 18 декабря 2003 г. № 497-О по жалобе гражданина А. Р. Резе. В частности, в нем отмечается, что ч. 1 ст. 51 УПК РФ, устанавливая случаи обязательного участия защитника, не содержит каких-либо указаний на то, что ее положения не подлежат применению в стадии кассационного производства, в связи с чем не может быть ограничено право осужденного на помощь адвоката. Кроме того, эта же правовая позиция была выражена в Определении КС РФ от 8 февраля 2007 г. № 251-О-О по жалобе Н. Н. Московца В Постановлении ЕСПЧ от 8 апреля 2010 г. по делу «Шулепов против России» высказывается позиция, в соответствии с которой на суд кассационной инстанции возлагается обязанность назначить осужденному защитника и в тех случаях, когда осужденный не просил об этом, но и не отказывался явным образом от своих прав на защиту.

²⁹ Так, в Определении КС РФ от 20 октября 2005 г. № 383-О по жалобе В. А. Силаева указывается, что ст. 377 УПК РФ не может рассматриваться как освобождающая суд кассационной инстанции от необходимости отражения в принятых им решениях или в протоколе его заседания действий суда и участников судебного заседания, в том числе связанных с исследованием доказательств и имеющих значение для оценки законности и обоснованности кассационного определения. Кроме того, Федеральным законом № 95-ФЗ от 3 мая 2011 г. ст. 377 УПК РФ была дополнена ч. 9, предусматривающей обязательное ведение протокола судебного заседания.

³⁰ Так, в Постановлении от 23 марта 1999 г. № 5-П КС РФ признал не соответствующим Конституции РФ (ст. 46 и 52) ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками уголовного судопроизводства по уголовному делу. Аналогичная позиция содержится также в Постановлении КС РФ от 27 июля 2000 г. № 11-П и в Определении КС РФ от 22 января 2004 г. № 119-О.

Статья поступила в редакцию 24 июня 2013 г.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 342.7+341.231.14

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

А. И. Видергольд,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет

Статья посвящена правовой природе решений Европейского Суда по правам человека. В российской доктрине уголовно-процессуального права юридическая природа решений Европейского Суда по правам человека является одной из дискуссионных проблем. Автором проведен анализ терминов «источник права», «источник уголовно-процессуального права». На основе исследования различных мнений ученых, представленных в литературе, сформулировано собственное понятие источника уголовно-процессуального права. Для определения природы решений выработаны критерии отнесения их к источникам права. Автор приходит к выводу, что решения Европейского Суда по правам человека обладают основными признаками источника уголовно-процессуального права.

Ключевые слова: *правовая природа решений, источник права, права человека.*

Европейский Суд по правам человека рассматривает жалобы граждан, полагающих, что их права были нарушены, и не согласных с решениями судебных органов своих стран. Ратифицировав в 1998 году Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов.

Правовая природа решений Европейского Суда по правам человека является одной из важнейших проблем в российской доктрине уголовно-процессуального права. Для анализа юридической природы актов Европейского Суда по правам человека необходимо обратиться к вопросу об источнике права.

Отметим, что источник права – одна из ключевых правовых категорий в юридической науке, которая была и остается предметом самого пристального внимания ученых. На сегодняшний день как в отечественной юридической науке, так и в науке уголовно-процессуального права отсутствует общепринятое понятие источника права. Сам термин «источник права» имеет множество значений,

что свидетельствует о многогранности данного явления.

С позиции языкового толкования в Большом толковом словаре русского языка дается несколько значений понятия «источник»: 1) родник, ключ; 2) то, что дает начало чему-либо, служит основой для чего-либо; 3) тот, кто (то, что) дает какие-либо сведения; 4) письменный памятник, документ, используемый при научном исследовании¹.

Необходимо отметить, что очень многие специалисты занимались проблемой источников права.

В дореволюционной России юристы для обозначения источника употребляли термин «форма права». Так, Н. М. Коркунов считал источниками права «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности», а также «средства познания права»².

Для советского времени была характерна множественность вариантов толкования и применения термина «источник права». Например, С. Ф. Кечекьян понимал под источниками права в материальном смысле причины, обусловившие содержание права; под источниками права в формальном смысле – причины юридической обязательности норм³.

Н. Г. Александров предложил определять источники права как акты государственной деятельности, устанавливающие правовые нормы или санкционирующие в качестве таковых норм иные специальные нормы⁴.

На современном этапе можно встретить разнообразные подходы к понятию источника права. В. С. Нерсесянц называет источниками права социальные факторы, определяющие содержание правовых норм, и государство как ту силу, которая творит право; источники информации о праве⁵. С. С. Алексеев высказывает похожую точку зрения, он считает источником права исходящие от государства или признанные им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного значения⁶.

Таким образом, исследование взглядов, касающихся понятия источника права, приводит нас к мысли, что в одних случаях оно отождествляется с понятием источника (материальные источники права и т.д.), в других – с понятием формы (источник права в формальном, юридическом смысле). Мы приходим к выводу, что источник права в материальном смысле – это объективные факторы материального характера, которые определяют содержание правовых норм, а в формальном – это внешняя форма выражения и закрепления правовых норм в различных нормативно-правовых документах.

Что касается понятия «источник уголовного-процессуального права», то его исследование осложняется тем, что понятие «источник права» остается в значительной мере неясным.

В советский период большинство авторов утверждало, что источником уголовного-процессуального права может быть только закон или нормативно-правовой акт. Л. Б. Алексеев, считая источником уголовного-процессуального права только законы, аргументирует это тем, что уголовно-процессуальные нормы имеют особое значение, а уголовно-процессуальные отношения затрагивают «существенные интересы как общества в целом, так и конкретных личностей»⁷.

Хотелось бы отметить несколько точек зрения, которые, на наш взгляд, являются более точными в определении понятия «источник уголовного-процессуального права». Так, М. Н. Марченко под источником уголовного-процессуального права понимает совокупность (систему) правовых актов, содержащих

сведения о соответствующих нормах (правилах поведения)⁸. В. Н. Ларионов определяет источник уголовно-процессуального права как внешнее выражение уголовно-процессуальных норм, уголовно-процессуальных институтов и уголовно-процессуального права в целом как отрасли права⁹.

Мы полагаем, что источник уголовно-процессуального права – это внешняя юридическая форма закрепления уголовно-процессуальных норм.

Для того чтобы определить природу решений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд), необходимо выработать критерии отнесения их к источникам права. Мы придерживаемся точки зрения, согласно которой решения ЕСПЧ являются источником уголовно-процессуального права. Важным аргументом в пользу данной позиции является то, что решениям присущи признаки источника права, а именно: а) обязательный характер; б) общий характер; в) обладание юридической силой. Проанализируем каждый из этих признаков.

Согласно Федеральному закону от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»¹⁰ Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹¹ признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. Таким образом, РФ признает Конвенцию, на основании которой действует ЕСПЧ, следовательно, мы признаем и решения ЕСПЧ. Однако в данной ситуации необходимо учитывать пределы влияния решения ЕСПЧ на российское законодательство.

Ярким примером является принятие ЕСПЧ постановления от 7 октября 2010 г. по делу «Константин Маркин против России». Впервые Европейский суд в жесткой правовой форме подверг сомнению решение Конституционного Суда РФ. В Определении от 15 января 2009 г. № 187-О-О Конституционный Суд РФ отметил, что российское правовое регулирование, предоставляющее военнослужащим-женщинам возможность отпуска

по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста и не признающее такое право за военнослужащими-мужчинами (они могут воспользоваться лишь кратковременным отпуском), не нарушает положения Конституции РФ о равенстве прав и свобод независимо от пола¹². ЕСПЧ счел, что непредставление военнослужащим-мужчинам права на отпуск по уходу за ребенком, в то время как военнослужащим-женщинам такое право предоставлено, разумно не обосновано¹³. В. Д. Зорькин абсолютно справедливо заявил, что ЕСПЧ фактически указал государству-ответчику внести необходимые изменения в законодательство. Но не является ли такое указание суда прямым вторжением в сферу национального суверенитета? Все же должны существовать определенные пределы влияния решений ЕСПЧ на российское законодательство.

1. Общий характер решений ЕСПЧ выражается в том, что решения касаются неопределенного круга лиц и рассчитаны на неоднократное применение. Они распространяются не только на конкретный случай, который стал предметом рассмотрения в ЕСПЧ, но и на все аналогичные случаи, имеющие место в судебной практике.

В Суд может обратиться гражданин, который полагает, что лично он непосредственно является жертвой нарушения одного или более основных прав со стороны какого-либо из Государств. Согласно положениям ст. 35 § 1 Конвенции Суд может принимать жалобы к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все доступные средства внутренней правовой защиты, и не позднее шести месяцев после принятия окончательного решения.

2. Обязательный характер. Так, Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин на VIII Международном форуме по конституционному правосудию «Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы» отметил: «В силу ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский Суд по правам человека имеет право решать все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней. Поэтому правовые позиции Европейского Суда, излагаемые им в решениях при толковании положений Конвенции и Протоколов к ней, и сами прецеденты Европейского Суда признаются Российской

Федерацией как имеющие обязательный характер»¹⁴.

3. Юридическая сила. Одной из основных задач Суда является установление факта нарушения норм, в которых содержатся определенные требования Конвенции. Суд вправе только присудить материальную компенсацию за ущерб, причиненный стороне-заявителю, денежные выплаты в виде так называемого штрафа за нарушение в отношении конкретного лица норм Конвенции, а также вправе присудить выплатить выигравшей стороне все издержки и расходы. За все время существования Суда не было ни одного случая неисполнения государствами-участниками решений Суда. Это в какой-то мере обусловлено тем, что в соответствии с Уставом Совета Европы неисполнение решения Суда может привести к приостановлению членства в Совете Европы, а затем и к исключению из его состава по решению Комитета министров. Комитет министров Совета Европы должен следить за исполнением решения Суда. Статья 44 Конвенции закрепляет положение, согласно которому постановление Большой палаты является окончательным.

Таким образом, мы считаем, что решения ЕСПЧ обладают основными признаками источника уголовно-процессуального права, что позволяет нам отнести их к таковым.

¹ Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. СПб., 1998. С. 404.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 283.

³ Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Труды Московского юридического факультета. М., 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 4.

⁴ Александров Н. Г. Понятие источника права // Ученые записки ВИЮН. Вып. VIII. М., 1946. С. 51.

⁵ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 123.

⁶ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.

⁷ Курс советского уголовного процесса: общая часть / под ред. В. Б. Алексеева, Л. Б. Алексеева, В. П. Божьева, А. Д. Бойкова, С. В. Бородина. М., 1989. С. 79.

⁸ Марченко М. Н. Источники российского права. Вопросы теории и истории. М., 2011. С. 273.

⁹ Ларионов В. Н. Источники уголовно-процессуального права и роль судебных решений в регулировании уголовно-процессуальных отношений. СПб., 2006. С. 176.

¹⁰ СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

¹¹ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению»

рению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 ФЗ «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей».

¹³ Постановление Европейского Суда по правам челове-

ка от 7 октября 2010 г. по делу «Константин Маркин против России» (CASE KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA), жалоба № 30078/06.

¹⁴ Зорькин В. Д. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционного правосудия: материалы всероссийского совещания. М., 2006. С. 178–179.

Статья поступила в редакцию 25 июня 2013 г.

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН

М. И. Галюкова,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, Российская академия правосудия, Уральский филиал

В статье представлены уголовно-правовые положения зарубежного законодательства об ответственности за причинение вреда здоровью. Автор обращает внимание на то, что в правовых реалиях динамично развивающегося современного общества появляются новые, структурно более сложные формы уголовно-правовых норм об охране здоровья человека. В связи с этим, в статье проводится теоретико-правовое исследование юридической природы, понятия и содержания уголовного законодательства об ответственности за причинение вреда здоровью человека в результате незаконного проведения биомедицинских исследований, применения запрещенных способов диагностики и лечения, а также лекарственных средств, за незаконные генетические манипуляции и клонирование человека.

Ключевые слова: вред здоровью, преступления против здоровья человека, институт уголовного права, клонирование человека.

В российской правовой действительности очевидна необходимость приведения национального уголовного законодательства в соответствие с мировыми стандартами охраны и защиты личности, сочетающими законность и справедливость с принципами гуманизма и уважения прав человека и гражданина.

Сравнительно-правовое исследование уголовного законодательства зарубежных стран позволяет оценить, в каких аспектах российское законодательство полностью отвечает общепринятым подходам, а в каких не соответствует преобладающим в зарубежных государствах тенденциям. Полагаем, что понимание единого контекста и пределов вариантности развития сходных уголовно-правовых норм важно для определения ориентиров дальнейшего развития института ответственности за преступления против здоровья человека.

Ответственность за преступные посягательства на здоровье человека предусмотрена в уголовном законодательстве всех стран. В силу исторических особенностей в каждом государстве законодатели по-своему регулируют различные аспекты этих общественно опасных деяний.

Любое уголовное законодательство предусматривает ответственность за причинение вреда здоровью человека, отличаясь лишь национальными особенностями при конструи-

ровании главы, включающей составы рассматриваемых деяний.

Сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства европейских стран целесообразно начинать с германского, учитывая не только тесное историческое взаимодействие России и Германии, но и то, что многие уголовно-правовые концепции в свое время были позаимствованы именно из немецкой правовой мысли.

В Федеративной Республике Германии в настоящее время действует Уголовный кодекс от 15 мая 1871 г., а регулирование рассматриваемых составов преступлений отлично от российских норм.

Например, прерывание беременности, геноцид и оставление в опасности относятся к преступлениям против жизни. Немецкий законодатель подробно описывает составы, связанные с прерыванием беременности, раскрывая особенности: 1) ненаказуемости прерывания беременности (ст. 218 а); 2) ответственности за прерывание беременности без медицинского заключения (ст. 218); 3) неправильного медицинского заключения (ст. 218 б); нарушения врачебного долга при прерывании беременности (ст. 218 с); консультации беременных женщин в бедственной и конфликтной ситуации (ст. 219); 4) агитации за прерывание беременности (ст. 219 а); 5) сбыта

редств для прерывания беременности (ст. 219 b).

Непосредственно к наказуемым деяниям против телесной неприкосновенности относятся: 1) телесное повреждение (ст. 223); 2) опасное телесное повреждение (ст. 224); 3) истязание (ст. 225); 4) тяжкое телесное повреждение (ст. 226); 5) телесное повреждение со смертельным исходом (ст. 227).

Законодатель Норвегии в § 228, 229, 231 уголовного закона свободно обращается с такими категориями, как насилие, физический ущерб, телесное повреждение.

Следует особо отметить § 240 и § 241, которым нет аналогов ни в одном европейском уголовном законе.

§ 240: «Мужчина, избегающий оказывать помощь или поддержку забеременевшей от него женщине в связи с ее беременностью или родами, которая может обоснованно требовать от него в сложившихся обстоятельствах, в результате которых она может оказаться в нужде или беспомощном состоянии...».

§ 241: «Мужчина, который знает о том, что забеременевшая от него женщина замысливает какое-либо преступление, направленное против плода или жизни ребенка, или которое ставит под угрозу его жизнь, и не предпринимает никаких действий, чтобы предотвратить преступление, подлежит наказанию...».

В Республике Сан-Марино уровень преступности является крайне низким, однако Уголовный кодекс этого независимого государства содержит положения, которые могут заинтересовать российского законодателя.

Согласно ст. 161 УК Республики Сан-Марино уголовно наказуемо оставление новорожденного без заботы по мотиву чести, а ст. 165 предусматривает уголовную ответственность за снабжение несовершеннолетних вредными для здоровья и угрожающими здоровью веществами. К числу преступлений против здоровья относится и несообщение о лицах, нуждающихся в лечении (ст. 166).

Уголовный кодекс Швейцарии, как и Уголовный кодекс Республики Сан-Марино, предусматривает ответственность за выдачу несовершеннолетним предметов, угрожающих их здоровью (ст. 136). Кроме того, УК Швейцарии содержит ст. 135 «Изображение насилия»: наказанию подлежит лицо, которое производит, ввозит, складировать, пускает в обращение, рекламирует, выставляет, предлагает, показывает, предоставляет или делает доступными звуковые записи, фотоснимки, изо-

бражения, другие предметы или показы, не подлежащие защите в силу своей незначительной культурной или научной ценности, навязчиво изображающие жестокость в отношении людей или животных и тем самым тяжким образом нарушающие элементарные ценности.

Уголовный кодекс Австрии содержит ряд норм, охраняющих здоровье малолетнего, несовершеннолетнего и беззащитного лица. К их числу относятся следующие.

«§ 92. Истязание или небрежное отношение лица к своим обязанностям по уходу за малолетним, несовершеннолетним или беззащитным человеком.

(1) Кто причиняет физические или душевные страдания другому человеку, который находится на его обеспечении или попечении и который не достиг восемнадцатилетнего возраста или является беззащитным вследствие своей беспомощности, болезни или слабоумия, тот наказывается;

(2) Также наказывается тот, кто грубо нарушает свои обязанности по обеспечению или попечению такого человека и тем самым, в том числе по неосторожности, наносит вред его здоровью либо физическому или духовному развитию;

(3) Если деяние повлекло за собой телесное повреждение, сопровождавшееся тяжкими последствиями, длящимися продолжительное время, то наказанием является лишение свободы на срок от шести месяцев до пяти лет; если деяние повлекло за собой смерть потерпевшего, то наказанием...».

«§ 93. Обременение малолетнего, несовершеннолетнего или нуждающегося в уходе человека.

(1) Кто со злости или с жестокостью обременяет другого человека, зависимого от него или находящегося на его обеспечении или попечении и не достигшего восемнадцатилетнего возраста или вследствие своего состояния здоровья нуждающегося в уходе, и тем самым, в том числе и по неосторожности, ставит его в опасность причинения смерти либо существенного телесного повреждения или вреда здоровью, тот наказывается...».

Отличительной чертой уголовного закона Голландии является то, что преступления против здоровья выделены в самостоятельную главу, которая называется «Физическое оскорбление» (гл. XX).

Отдельная глава, посвященная телесным повреждениям, содержится и в Уголовном

кодексе Испании: законодателем выделены разделы, касающиеся составов, охватывающих повреждение плода (раздел IV) и генетические манипуляции (раздел V).

Полагаем, что статьи о генетических манипуляциях могут особо заинтересовать российского законодателя.

«Статья 159.

1. Лишением свободы на срок от двух до шести лет с лишением права заниматься данным видом деятельности на срок от семи до десяти лет наказываются лица, которые с целью, отличной от лечения или ослабления серьезных болезней или дефектов, манипулируют человеческими генами, что приводит к изменению генотипа.

2. Если изменение генотипа произошло вследствие грубой неосторожности, назначается наказание в виде штрафа в размере от шести до пятнадцати заработанных плат с лишением права на занятие данным видом деятельности на срок от года до трех».

«Статья 160.

Использование генной инженерии для производства биологического оружия или оружия массового поражения наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права на занятие данным видом деятельности».

«Статья 161.

1. Лишением свободы на срок от года до пяти лет с лишением права на занятие данным видом деятельности на срок от шести до десяти лет наказываются лица, произведшие оплодотворение человеческой яйцеклетки с какой-либо целью, отличной от цели человеческого воспроизводства.

2. Также наказывается создание идентичных человеческих существ путем клонирования или других действий, направленных на селекцию расы».

«Статья 162.

1. Лицо, производящее искусственное размножение в женском организме без согласия женщины, наказывается лишением свободы на срок от двух до шести лет с лишением права на занятие публичных должностей и профессиональной деятельностью на срок от года до четырех лет.

2. Для возбуждения уголовного дела по данному преступлению необходимо заявление потерпевшей. Если потерпевшая является лицом несовершеннолетним или недееспособным, также может подать заявление ее закон-

ный представитель, родственник и прокуратура».

Во Франции к преступлениям против здоровья относится состав ст. 222–16: «недоброжелательные телефонные звонки или звуковая агрессия, совершенные неоднократно с целью нарушить покой другого лица, наказываются...».

Европейский законодатель предусматривает уголовную ответственность за причинение вреда в драке (ст. 231 УК ФРГ, ст. 133 УК Швейцарии, § 91 УК Австрии, ст. 154 УК Испании) и в ходе дуэли. При этом Уголовный кодекс Республики Сан-Марино в ст. 159 только констатирует факт наличия уголовной ответственности за участие в дуэли, а в Уголовном кодексе Голландии есть пять статей, максимально детально регламентирующих наступление уголовной ответственности за данное деяние (ст. 152–156).

Подведем итог сказанному.

1. В уголовных законах зарубежных стран прослеживается общая тенденция выделения здоровья человека в самостоятельный объект уголовно-правовой охраны. Следует признать это результатом эволюционного совершенствования системы уголовного закона вне зависимости от исторического пути развития того или иного государства.

2. Совершенствование правовых норм о преступлениях против здоровья человека, технико-юридических приемов конструирования конкретных составов в российском законодательстве невозможно без учета мирового опыта нормотворческой деятельности, в частности моделирования в Особой части УК РФ уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью человека в результате незаконного проведения биомедицинских исследований; применение запрещенных способов диагностики и лечения, а также лекарственных средств; незаконные генетические манипуляции и клонирование человека.

3. Выявленные особенности зарубежного законодательства могут быть использованы не только для развития российской уголовно-правовой науки, но и при изучении проблем квалификации преступных деяний, направленных против здоровья человека, а также при конструировании в УК РФ самостоятельной главы, посвященной преступлениям против здоровья человека.

Статья поступила в редакцию 14 мая 2013 г.

ШИРОТА И СВОБОДА ОБЖАЛОВАНИЯ КАК ОБЩЕЕ УСЛОВИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

В. П. Смирнов,

кандидат юридических наук, заместитель председателя, Челябинский областной суд

А. В. Кудрявцева,

доктор юридических наук, профессор, судья, Челябинский областной суд

В статье формулируется и рассматривается такое общее условие апелляционного производства в соответствии с Федеральным законом № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 г., как широта и свобода обжалования не вступивших в законную силу приговоров. В содержание данного общего условия включаются не только свободная форма жалобы, но и: 1) широта круга участников уголовного судопроизводства и иных заинтересованных лиц, обладающих правом обжалования судебных решений; 2) свобода волеизъявления сторон при обжаловании решений суда в апелляционном порядке, включающая право устранить производство путем отзыва принесенной жалобы или представления; 3) широкий круг оснований для обжалования решений суда, не вступивших в законную силу; 4) широкий круг итоговых и промежуточных решений, которые подлежат обжалованию.

Авторы формулируют каждую из составляющих этого общего условия и определяют его содержание.

Ключевые слова: обжалование судебных решений, апелляционное производство.

Общим условием российского апелляционного производства, которое формулируется большинством авторов, является широта и свобода обжалования приговоров и иных решений, не вступивших в законную силу.

В литературе высказывается мнение, в соответствии с которым с принятием УПК РФ и определенной формализацией требований к форме и содержанию жалобы, представления начало широкой свободы обжалования уже не является свойством, имманентно присущим апелляционному производству¹.

Полагаем, это не так, поскольку в содержание данного общего условия включаются не только свободная форма жалобы, но и 1) широта круга участников уголовного судопроизводства и иных заинтересованных лиц, обладающих правом обжалования судебных решений; 2) свобода волеизъявления сторон при обжаловании решений суда в апелляционном порядке, включающая право устранить производство путем отзыва принесенной жалобы или представления; 3) широкий круг оснований для обжалования решений суда, не вступивших в законную силу; 4) широкий

круг итоговых и промежуточных решений, которые подлежат обжалованию.

Кроме того, установленные требования к форме жалобы или представлению в нормах права (ст. 389.6 УПК РФ), скорее, являются определенным ориентиром сторон для того, чтобы они стремились наиболее полно и обоснованно составить жалобу, изложив в ней свои доводы, указать, по возможности точно, предмет обжалования и основания для отмены или изменения судебного решения.

Следует согласиться с мнением авторов, которые полагают, что формально определенный законом перечень требований к форме и содержанию апелляционной жалобы, представления не столько ограничивает широкую свободу обжалования, сколько обязывает инициаторов жалобы, представления изначально точно определиться в предмете и пределах своих притязаний к суду вышестоящей инстанции².

Трудно согласиться с профессором Ю. А. Ляховым, который полагает, что следует еще более строго конкретизировать законодательные требования к содержанию апел-

ляционных жалоб, в силу чего, к примеру, п. 4 ст. 389.6 УПК РФ должен содержать и развернутые доводы, и обоснование допущенных судом первой инстанции нарушений³.

Как показывает практика рассмотрения кассационных жалоб в порядке гл. 45 УПК РФ и апелляционных жалоб в порядке гл. 45-1 УПК РФ, к жалобам лиц, не имеющих специальной юридической подготовки, предъявляются минимальные требования, в частности, если из жалобы понятно, какое решение и какого суда обжалуется, ясен смысл доводов лица и основания несогласия с обжалуемым решением, жалоба, как правило, принимается, даже если в ней отсутствуют формулировки оснований к отмене или изменению приговора, указанные в ст. 389.15 УПК РФ. Более того, у суда кассационной и апелляционной инстанций есть возможность уточнить доводы осужденного или иного лица, обжалующего решение суда первой инстанции, путем его вызова в судебное заседание и обеспечения его участия в судебном заседании.

Такая практика предопределяется необходимостью реализации права граждан на доступ к правосудию, которое не может быть ограничено в связи с невозможностью лица оплатить услуги адвоката или представителя. Если защитник, участвующий в суде первой инстанции по назначению, как правило, помогает осужденному составить жалобу, то потерпевшие нечасто прибегают к таким услугам представителя-адвоката. В связи вышесказанным полагаем, что требования к апелляционным жалобам, изложенные в ст. 389.6 УПК РФ, вполне достаточны, ужесточать их не требуется, и они только ориентируют граждан – участников уголовного судопроизводства на логически последовательное, правильное изложение своих требований в апелляционных жалобах.

При этом хотелось бы отметить, что в странах, принадлежащих к англо-саксонской системе права с состязательным типом процесса, высоким уровнем демократии и доступом граждан к правосудию, предъявляются достаточно жесткие требования к апелляционным жалобам, которые не просто граждане, но и лица, обладающие юридическим образованием, выполнить не могут. Составление апелляционных жалоб – это прерогатива лиц, занимающихся адвокатской практикой в апелляционных судах.

Так, в Великобритании «подача апелляции, как будет показано ниже, обычно зависит

не только от волеизъявления сторон, но и от того, признает ли суд факт обращения с апелляцией обоснованным, от того, как начнет рассматривать ее, т.е. выдast он разрешение на апелляцию или нет»⁴.

В США предъявляются очень жесткие требования к составлению апелляционной жалобы, которые в совокупности с другими условиями обжалования существенным образом ограничивают право на подачу апелляционной жалобы⁵. Во Франции и Германии жестких требований к жалобам закон и судебная практика не предъявляют: «Жалоба может быть ограничена несколькими пунктами, и в этом случае приговор подлежит проверке в этой части. Если жалоба не содержит каких-либо конкретных пунктов, то приговор считается обжалованным в целом»⁶.

Тот факт, что УПК РФ и судебная практика не содержат жестко формальных требований к жалобе или представлению, вполне соотносится с ревизионным характером пересмотра решений в апелляционном производстве, и ревизия является логическим продолжением данного общего условия.

Широта обжалования определяется также широким кругом лиц, которые имеют право обжаловать не вступившие в законную силу приговор и иное решение суда.

В соответствии со ст. 389.1 УПК РФ в качестве таковых выступают осужденный, оправданный, их защитники, законные представители, государственный обвинитель и (или) вышестоящий прокурор, потерпевший, частный обвинитель, их законные представители и представители, а также иные лица в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы, в том числе гражданские истцы и гражданские ответчики, их представители и законные представители в части, касающейся гражданского иска.

Постановление Пленума Верховного Суда от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» уточняет, что к лицам, чьи интересы затрагиваются решением суда относятся подозреваемый, обвиняемый, лицо, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера, лицо, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, а так-

же иные лица в той части, в которой обжалуемое решение затрагивает их права и интересы (например, лицо, на имущество которого наложен арест). В литературе справедливо указывается на то, что необходимо назвать в постановлении Пленума в качестве примера лиц, чьи права могут быть ограничены судебным решением. К ним можно отнести лиц, чье имущество было приобщено к делу в качестве вещественного доказательства, лиц, подавших заявление о совершенном преступлении, но не приобретших статуса потерпевшего⁷.

В. А. Лазарева ставит вопрос о том, как быть в ситуациях, когда представления принесены и государственным обвинителем, и вышестоящим прокурором. Особых проблем не возникает, если они дополняют или повторяют друг друга. Однако сложности возникают в тех ситуациях, когда доводы, указанные в них противоречат друг другу. Следует согласиться с ее мнением, в соответствии с которым такие принципы организации деятельности прокуратуры, как централизация и единоначалие, требуют от обвинительной власти в суде единой процессуальной позиции. Тем более, что в некоторых случаях при наличии представления вышестоящего прокурора мнение государственного обвинителя утрачивает свое процессуальное значение (например, когда гособвинитель настаивает на повороте к худшему вопреки мнению вышестоящего прокурора)⁸.

Очень важен вопрос о том, что лица, указанные в ст. 389.1 УПК РФ, могут обжаловать решение только в том случае, если оно затрагивает их интересы. Этот вопрос ставился в юридической литературе и следует согласиться с А. С. Александровым и Н. Н. Ковтуном, которые полагают, что потерпевший, к примеру, не вправе обжаловать и требовать в апелляционной жалобе улучшения участи осужденного, поскольку это не составляет предмет его нарушенного интереса и, как правило, должно служить предметом публичного реагирования прокурора (государственного обвинителя)⁹.

Например, зачастую осужденный обжалует постановление суда о выплате вознаграждения адвокату, когда судебные издержки в виде сумм, выплаченных адвокату, с него не взысканы. Или потерпевший полагает, что ему преступлением не причинен значительный ущерб и просит переквалифицировать деяние, совершенное против него, тогда как в суде первой инстанции он не возражал против

такой правовой оценки деяния.

В судебной практике встречаются случаи, когда потерпевший просит признать в качестве смягчающего обстоятельства его противоправное поведение¹⁰. Изучение судебной практики показывает, что такие жалобы принимаются и рассматриваются. Однако, на наш взгляд, закон строго ограничивает пределы жалобы интересами субъекта обжалования, и если поступают подобные жалобы, то еще на стадии назначения судебного заседания необходимо выносить постановление о возвращении жалобы в силу ее неприемлемости, поскольку решение, которое обжалуется в этой части, не затрагивает интересы потерпевшего.

Следующей составляющей рассматриваемого общего условия является свобода волеизъявления сторон при обжаловании решений суда в апелляционном порядке, включающая право устранить производство путем отзыва принесенной жалобы или представления.

Стороны свободны в принятии решения о необходимости обжалования постановленного судом первой инстанции решения, и только подача такой жалобы порождает обязанность государственных органов (судов) возбудить апелляционное производство. Кроме того, стороны вправе дополнить свои требования в дополнительно поданной жалобе, представлении. Закон связывает подачу дополнительных жалоб и представлений с соблюдением ряда условий, установленных непосредственно. Согласно ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ лицо, подавшее апелляционную жалобу (представление), до начала судебного заседания вправе изменить их либо дополнить новыми доводами. В дополнительной жалобе потерпевшего (его представителя) или в представлении прокурора, поданных по истечении установленного срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного (следует дополнить и оправданного) или лица, дело в отношении которого прекращено, если такое требование не содержалось в первоначальном отзыве.

Очень важным для эффективной деятельности суда апелляционной инстанции является правило, в соответствии с которым дополнительные жалобы или представления должны быть внесены в суд апелляционной инстанции как минимум за пять суток до начала судебного заседания по существу (ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ). Если дополнительные жалоба или представление внесены позже, чем

дни указанного срока, они не являются надлежащим предметом проверки и оценки вышестоящего суда, и могут быть оставлены без рассмотрения. Это правило позволяет суду полноценно и тщательно подготовиться к судебному заседанию и дисциплинирует стороны. Кроме того, это связано с правом осужденного быть уведомленным о доводах стороны обвинения, а стороны обвинения быть уведомленным о доводах стороны защиты. Несмотря на умолчание законодателя об этих моментах, В. Л. Потапов полагает, что возвращение дополнительных жалобы или представления должно оформляться отдельным решением (постановлением, определением), с учетом того, что нерассмотрение дополнительных доводов может быть предметом обжалования¹¹. Следует согласиться с данным мнением, поскольку это правило вступает в конкуренцию с правом осужденного излагать свои доводы.

Следует отметить, что гл. 45.1 УПК РФ не содержат императивной обязанности суда извещать о дополнительных жалобе и представлении всех заинтересованных лиц, не требуют разъяснения правил о внесении дополнительных возражений по их существу, сообщать всем заинтересованным лицам о поступлении на рассмотрение дополнительных материалов, которые могут быть приложены к эти жалобам и представлению. Данный пробел необходимо ликвидировать, о чем справедливо указывается в юридической литературе, и предлагаются соответствующие проекты норм УПК РФ¹².

Практика рассмотрения уголовных дел в судах апелляционной инстанции показывает, что требования ст. 389.7 УПК РФ выполняются и применительно к поступившим дополнительным апелляционным жалобам и представлениям по аналогии. Все заинтересованные лица уведомляются о доводах дополнительных жалобы, представления, им разъясняется право на формулирование своих письменных возражений на них.

В законе не урегулирован вопрос о праве заинтересованных лиц на предъявление (заявление) дополнительных доводов непосредственно в суде апелляционной инстанции. На наш взгляд, решение вопроса должно зависеть от сущности и направленности дополнительных доводов. При заявлении дополнительных требований, ухудшающих положение осужденного, в ситуации, когда осужденный не

присутствует в судебном заседании, такие требования не могут приниматься и рассматриваться судом апелляционной инстанции. В ситуации, когда осужденный и его защитник присутствуют в судебном заседании, то у них должна быть возможность подготовиться к защите от новых доводов, и в этой ситуации необходимо откладывать судебное заседание. Однако такое положение может привести к затягиванию рассмотрения дела в апелляционной инстанции, в связи с чем мы полагаем необходимым закрепить норму, в соответствии с которой «не могут быть приняты судом и дополнительные доводы сторон, направленные на ухудшение положение осужденного, заявленные непосредственно в судебном заседании апелляционной инстанции, если указанные доводы ранее не были отражены в жалобе, представлении». Из этой нормы будет вытекать правило, в соответствии с которым доводы, направленные на улучшение положение осужденного, заявленные сторонами непосредственно в судебном заседании и не получившие отражения в жалобе, могут быть рассмотрены судом апелляционной инстанции.

Очень интересны опубликованные в литературе следующие данные исследований, в соответствии с которыми из 162 опрошенных федеральных судей (59 судей субъектов РФ, 103 судьи районного звена) 79,7 % судей субъектов РФ полагают правильным, чтобы срок на подачу дополнений и изменений к кассационным жалобам и представлениям ограничивался императивом: последнее возможно лишь до направления уголовного дела в суд кассационной инстанции. Аналогичного мнения придерживаются 90,3 % судей районных судов. Причем среди судей со стажем работы более 10 лет такой ответ дали 82,1 % судей субъектов РФ и 92,7 % судей районных судов¹³. Определяющими доводами в выборе озвученных позиций при этом служат тезисы о том, что только нормативное установление такого порядка позволит, с одной стороны, обеспечить права всех заинтересованных лиц на защиту своих интересов в суде вышестоящей инстанции и исключить известное манипулирование предоставленными средствами судебной защиты, с другой стороны, тот же порядок, безусловно, обеспечит оптимальность деятельности суда вышестоящей инстанции, в том числе в части, касающейся определенности предмета и пределов проверки,

ее оптимальных сроков и средств¹⁴.

Суд обязан в императивном порядке прекратить производство по жалобе, представлению в случае их отзыва заинтересованными лицами, несмотря на возможное внутреннее убеждение судей об ошибках, имеющих место при вынесении решения судом первой инстанции. Заслуживает внимания момент отзыва жалобы и представления. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 398.8 УПК РФ лицо, подавшее апелляционную жалобу, вправе отозвать ее до начала заседания суда апелляционной инстанции. В этом случае апелляционное производство прекращается. Если апелляционная жалоба или представление отозваны до назначения судебного заседания, судья возвращает апелляционную жалобу или представление. Полагаем, что более правильным было бы предоставление возможности отзыва жалобы или представления до удаления суда в совещательную комнату¹⁵. В. Д. Потапов полагает возможным отзыв апелляционной жалобы до рассмотрения уголовного дела по существу. Скорее всего, он имеет в виду начало судебного следствия¹⁶. Представляется, что отзыв жалобы или представления может быть продиктован и тем, что в ходе проверки доказательств и исследования дополнительных материалов в суде апелляционной инстанции сторона, принеся жалобу или представление, убедится в необоснованности своих доводов и пожелает отозвать ее в целях экономии процессуальных средств. Поэтому, на наш взгляд, отзыв жалобы должен быть возможен до удаления суда в совещательную комнату. Следует признать такой порядок приемлемым и допустимым.

При отзыве апелляционной жалобы, поданной защитником в интересах осужденного, необходимо иметь в виду, что такой отзыв возможен только с согласия осужденного. При этом необходимо помнить, что осужденный может отозвать апелляционную жалобу защитника, однако такой отзыв для суда апелляционной инстанции не является обязательным. Суд апелляционной инстанции должен проверить, не было ли самооговора со стороны осужденного, и выяснить причины отзыва апелляционной жалобы. Не является обязательным отзыв осужденным жалобы защитника в случаях, указанных в ст. 51 УПК РФ, т.е. в случаях обязательного участия защитника в деле.

Апелляционное представление вправе отозвать лицо, которое его принесло, а также вышестоящий прокурор вправе отозвать представление, поданное нижестоящим прокурором.

Следующей составляющей общего условия широты и свободы обжалования является широкий круг решений, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке. К таким решениям УПК РФ относит итоговые и промежуточные решения, принятые судом первой инстанции.

Основным дискуссионным вопросом является вопрос о том, какие промежуточные решения подлежат самостоятельному обжалованию, а какие могут быть обжалованы одновременно с итоговым решением. В ч. 2 ст. 389.2 УПК РФ перечислен круг решений, которые подлежат обжалованию вместе с итоговым решением. В ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ дан перечень решений, которые подлежат самостоятельному обжалованию. Последние, как мы видим, носят, в основном так называемый «пресекающий характер», т.е. препятствуют дальнейшему движению дела или затрагивают право на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки.

Данные нормы во многом сформировались благодаря решениям Конституционного Суда РФ, который своими решениями и правовыми позициями сформировал критерии, по которым промежуточные решения можно отнести к подлежащим самостоятельному обжалованию, причем перечень этих решений носит открытый характер. Что интересно с точки зрения законодательной техники, но и перечень решений, которые не подлежат самостоятельному обжалованию, также носит открытый характер.

Важно проследить правовые позиции Конституционного Суда РФ, которые сформировали перечень решений, подлежащих самостоятельному обжалованию. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ № 20-П от 2 июля 1998 г. признана возможность обжалования в кассационном порядке постановлений суда о применении или изменении меры пресечения в отношении обвиняемого, помещении обвиняемого (подозреваемого) в медицинское учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы, об отложении судебного разбирательства, о приостановлении уголовного дела, о роспуске коллегии присяжных заседателей¹⁷. Определениями Конституционного Суда РФ от 9 декабря 1999 г., от 25 января 2005 г. и от 21 декабря 2006 г. предусмотрена возможность обжалования постановлений о рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания¹⁸. Определением Конституци-

онного Суда РФ № 127-О от 25 марта 2004 г. и Определением Конституционного Суда РФ № 252-О от 30 сентября 2004 г. предметом обжалования и незамедлительной (неотложной) судебной проверки в вышестоящей инстанции признаны решения суда, связанные с определением подсудности уголовного дела и передачей уголовного дела из одного суда в другой¹⁹. Согласно Определению Конституционного Суда РФ № 404-О от 20 октября 2005 г. самостоятельному обжалованию подлежат судебные решения о возвращении уголовного дела из суда прокурору по основаниям ст. 237 УПК РФ²⁰.

А. С. Червоткин приводит наиболее полный перечень промежуточных решений, которые подлежат самостоятельному обжалованию наряду с теми, которые указаны в ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ, указывая, что суд каждый раз должен решать вопрос о том, подлежит ли рассмотрению жалоба на данное решение самостоятельно или она должна рассматриваться одновременно с жалобой на итоговое решение²¹.

Так, дополнительно к тем, которые нами уже указаны выше, на основании изучения судебной практики самостоятельному обжалованию подлежат: частные постановления (определения)²²; постановления о назначении судебного заседания в части рассмотрения дела судьей единолично или коллегиально либо судом с участием присяжных заседателей²³; постановления о наложении денежного взыскания на нарушителей порядка в судебном заседании и неисполнения участниками судопроизводства процессуальных обязанностей²⁴; постановления об отказе в восстановлении срока на обжалование (ч. 2 ст. 389.5 УПК РФ); о наложении ареста на имущество²⁵; о принудительном приводе участников уголовного судопроизводства; судебные решения о применении (отмене) мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства²⁶; об удалении подсудимого из зала судебного заседания²⁷.

Также Конституционный Суд РФ своими решениями сформировал правовые позиции, в соответствии с которыми определенные промежуточные решения могут быть обжалованы только одновременно с итоговыми решениями.

Следует привести примерный перечень решений, дополнительно к тем, которые указаны в законе, которые подлежат обжалова-

нию совместно с итоговым решением: о назначении предварительного слушания по поступившему уголовному делу (ч. 2 ст. 229 УПК РФ)²⁸; об отклонении ходатайств об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу; об отводе участников судебного разбирательства²⁹; о проведении закрытого судебного заседания³⁰; о назначении амбулаторной³¹ или стационарной³² судебно-психиатрической экспертизы в отношении подсудимого, поскольку, по мнению высших судебных инстанций России, названные решения не ограничивают конституционных прав подсудимого и, следовательно, могут быть обжалованы и проверены совместно с проверкой самого приговора³³.

А. С. Червоткин указывает, что согласно практике Верховного Суда РФ к решениям, не подлежащим самостоятельному кассационному обжалованию, отнесены постановления об отказе в прекращении уголовного дела по итогам предварительных слушаний, отказе в вызове дополнительных свидетелей, отказе в возвращении дела прокурору, отказе в удовлетворении ходатайств о назначении экспертизы и об истребовании документов; отказе в изменении меры пресечения (как адвокату – об освобождении из-под стражи, так и прокурору – о заключении под стражу)³⁴; о проведении закрытого судебного заседания³⁵; о допуске в качестве защитника наряду с адвокатом³⁶; об отказе в допуске к участию в деле в качестве адвоката³⁷; об оглашении показаний свидетеля в судебном заседании³⁸; о рассмотрении дела в особом порядке при возражении потерпевшего; об исключении доказательств; об отводе адвоката. Кассационные производства в свое время по этим жалобам, как отмечает указанный автор, были прекращены с разъяснением надлежащего порядка обжалования.

Спорным является вопрос о возможности самостоятельного обжалования решения об отказе в отводе судьи. Так, в литературе высказывается мнение, в соответствии с которым такое решение подлежит самостоятельному обжалованию, поскольку «соответствует традициям отечественного законодательства, отвечает необходимости оперативного пресечения нарушений, затрагиваемых конституционных прав участников процесса»³⁹.

На первый взгляд, казалось бы, что отказ в удовлетворении ходатайства об отводе судьи нарушает конституционное право быть судимыми законным составом суда и исходя

из правовой позиций, сформулированной в решениях Конституционного Суда РФ: «В случаях, когда промежуточные определения и постановления суда первой инстанции порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных правоотношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, исполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым, их судебная проверка по жалобам участников судопроизводства, чьи права и свободы затрагиваются, должна обеспечиваться безотлагательно, до постановления приговора, подлежит самостоятельному обжалованию»⁴⁰.

Однако в других решениях Конституционный Суд РФ выразил применительно к отказу в отводе судьей позицию, сущность которой сводится к необходимости предусмотреть в законе порядок обжалования решений об отводе судьи или иных участников уголовного судопроизводства. Применительно к УПК РСФСР Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ положения, не допускающие возможность обжалования и пересмотра в кассационном порядке до постановления приговора решений суда, сопряженных с применением в отношении подсудимого мер процессуального принуждения либо с фактическими продлением срока их действия, как затрагивающих конституционные права и свободы. При этом Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что не исключается установление в уголовно-процессуальном законе такого порядка кассационного обжалования промежуточных действий и решений суда первой инстанции, при котором судебная проверка их законности и обоснованности может осуществляться и после постановления приговора⁴¹.

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «выраженная правовая позиция применяется при решении вопроса возможности обжалования до постановления приговора или иного итогового решения определения (постановления) суда об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу или об отклонении отвода, заявленного судьей»⁴².

А. С. Червоткин, ссылаясь в том числе и на ст. 605 Устава уголовного судопроизводства 1864 года, полагает, что решение об отказе в отводе судьи не подлежит самостоятельному обжалованию. В качестве аргумента он

приводит тот факт, что заявление отводов судьей чаще всего необоснованно и имеет своей целью затормозить ход рассмотрения уголовного дела по существу, а обжалование каждого отказа в вышестоящую инстанцию может блокировать рассмотрение дела в апелляции⁴³. Трудно с этим не согласиться. Однако в силу спорности данного вопроса и необходимости единообразной судебной практики данный вопрос должен быть разрешен в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Кроме того, самостоятельному обжалованию подлежат решения, принятые судом в порядке досудебного производства. А. Ф. Закотянская высказывает мнение, в соответствии с которым все решения суда, принятые в рамках досудебного производства, подлежат самостоятельному обжалованию⁴⁴. Данное мнение противоречит позиции Верховного Суда РФ, высказанной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ» и не основано на самой сущности института обжалования: «Если будет установлено, что уголовное дело, по которому поступила жалоба, направлено в суд для рассмотрения по существу либо по делу постановлен приговор или иное окончательное решение, судья принимает к производству и рассматривает лишь жалобы на решения и действия (бездействия) должностных лиц, затрагивающие права и законные интересы заявителей, не являющихся участниками судебного разбирательства по данному уголовному делу. Подлежат рассмотрению жалобы, где ставится вопрос о признании незаконными и необоснованными решений и действий (бездействия), которые в соответствии с УПК РФ не могут быть предметом проверки в стадии судебного разбирательства при рассмотрении уголовного дела судом, в том числе в апелляционном и кассационном порядке (ст. 354 УПК РФ).

Так, невозможно обжаловать согласие суда первой инстанции на производство обыска в жилище в суд апелляционной инстанции, поскольку разрешение данного вопроса предвещает вопрос о допустимости доказательств и лишает возможность стороны заявить подобное ходатайство об исключении доказательств в суде первой инстанции при рассмотрении дела по существу. Однако само по себе проведение обыска в жилище, проведенное с разрешения суда, в части, например, излишне допущенных повреждений имущества,

хранилищ, можно обжаловать в суд, а затем решение суда – в вышестоящую инстанцию.

Для решения вопроса о том, самостоятельному обжалованию или совместно с итоговым решением подлежит то или иное решение суда первой инстанции, необходимо ориентироваться на критерии, заданные законодателем. Самостоятельному обжалованию подлежат решения, если они нарушают или ограничивают права граждан (участников процесса) на: 1) доступ к правосудию; 2) рассмотрение уголовного дела в разумные сроки, либо препятствуют дальнейшему движению дела (от стадии к стадии или от этапа к этапу).

Дискуссионным является вопрос о том, могут ли являться надлежащим предметом апелляционной проверки итоговые решения суда, постановленные по первой инстанции коллегиально, с участием коллегии присяжных заседателей (раздел XII УПК РФ), в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ), с учетом досудебного соглашения обвиняемого о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ).

В литературе справедливо высказывается мнение о том, что основаниями отмены, изменения судебных решений, вынесенных с участием коллегии присяжных заседателей либо в порядке, предусмотренном гл. 40 и 40.1 УПК РФ, являются исключительно основания, предусмотренные пунктами 2–4 ст. 389.15 УПК РФ. В итоге судебные акты, постановленные в каждом из указанных процессуальных порядков, не могут быть проверены апелляционным судом по основанию несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 389.15 УПК РФ)⁴⁵.

¹ См., например: Бардамов Б. Г. Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 78–81; Крюков В. Ф. Прокурор в стадии апелляционного пересмотра уголовных дел: процессуальные и организационные аспекты // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 27–30; и др.

² См.: Сухова О. А. Некоторые вопросы обеспечения законности при реализации свободы кассационного обжалования судебных решений в российском уголовном процессе // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве // Материалы Международной научно-практической конференции. Саранск, 2006. С. 371; Червоткин А. С. Некоторые особенности новой апелляции по уголовным делам // Уголовный процесс.

2012. № 11. С. 12–19; Потапов В. Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 182.

³ См.: Ляхов Ю. А. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве России – усиление гарантий правосудия // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 24.

⁴ См. Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 150.

⁵ При этом необходимо иметь в виду, что апелляцией в США называется любой вид обжалования судебных решений. См.: Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 286.

⁶ Во Франции апелляционное производство ограничено пределами жалоб, а в Германии имеет место ревизионное начало. См.: Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 393–395, 468–470.

⁷ См.: Лазарева В. А., Зокотянская А. Ф. Российская апелляция – какой она будет? // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Там же.

⁹ См.: Ковтун Н. Н., Александров А. С. Апелляционное производство в уголовном процессе // Правоведение. 2001. № 5. С. 153; Они же. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения // Государство и право. 2001. № 3. С. 38–45.

¹⁰ Уголовное дело № 10-2506/13 // Архив Челябинского областного суда.

¹¹ Потапов В. Д. Указ. соч. С. 178.

¹² Так, В. Д. Потапов предлагает следующую редакцию данной нормы: «При поступлении дополнительной жалобы, представления со стороны заинтересованных лиц суд (вновь) обязан выполнить требования статьи 389.7 настоящего Кодекса». См.: Потапов В. Д. Указ. соч. С. 178.

¹³ См.: Ринчинов Б. Внесение дополнений и изменений в кассационные жалобы и представления // Уголовное право. 2009. № 6. С. 89–93.

¹⁴ См.: Потапов В. Д. Указ. соч. С. 186.

¹⁵ См.: Апелляция в уголовном судопроизводстве: научно-практическое пособие / под общ. ред. В. В. Ершова. М., 2013. С. 111 (автор параграфа В. И. Качалов).

¹⁶ Потапов В. Д. Указ. соч. С. 186.

¹⁷ См.: Постановление КС РФ № 20-П от 2 июля 1998 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Определение КС РФ от 9 февраля 1999 г. № 217-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Добровольского В. В. и Плотникова Н. А. на нарушение их прав рядом статей УПК РСФСР и УК РФ»; Определение КС РФ от 25 января 2005 г. № 67-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Силаева В. А. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 260 УПК РФ»; Определение КС РФ от 21 декабря 2006 г. № 530-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глушенко М. Ю. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 260 и 477 УПК РФ».

¹⁹ См.: Определение КС РФ № 127-О от 25 марта 2004 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Давыдова Вадима Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 36, 42, 47, 355 и 381 Уголовно-процессуального кодекса Россий-

ской Федерации»; Определение КС РФ № 252-О от 30 сентября 2004 г. «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение институциональных прав гражданина Е. Я. Янковского частью 7 статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Определение КС РФ № 404-О от 20 октября 2005 г. «По жалобе гражданки Вержуцкой Л. Г. на нарушение конституционных прав частью 7 ст. 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ См.: Апелляция в уголовном судопроизводстве: научно-практическое пособие / под общ. ред. В. В. Ершова. М., 2013. С. 252–256 (автор параграфа А. С. Червоткин).

²² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 апреля 2011 г. № 66-011-31; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 45-011-44 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ В соответствии с ч. 7 ст. 236 УПК РФ судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, может быть обжаловано, за исключением судебного решения о назначении судебного заседания в части разрешения вопросов, указанных в п. 1, 3–5 ч. 2 ст. 231 УПК РФ. Из этого следует, что решение о назначении судебного заседания может быть обжаловано в части п. 2 и п. 6 ч. 2 ст. 231 УПК РФ.

²⁴ См.: Апелляция в уголовном судопроизводстве: научно-практическое пособие / под общ. ред. В. В. Ершова. М., 2013. С. 252 (автор главы А. С. Червоткин).

²⁵ См.: Тутынин И. Б. К вопросу о кассационном обжаловании постановления судьи о наложении ареста на имущество (об отказе в этом) в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2012. № 1. С. 26–28.

²⁶ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 апреля 2011 г. по жалобе свидетеля М. на постановление Мурманского областного суда; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 апреля 2011 г. по жалобе заявителя П. на постановление Пермского краевого суда // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ См.: Определение КС РФ от 15 ноября 2007 г. № 821-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щербакова И. Н.»; Определение КС РФ от 21 февраля 2008 г. № 131-О-О; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 августа 2010 г. № 56-О10-70 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ См.: Ковтун Н. Н., Юнусов А. А. Стадия подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: проблемы нормативного регулирования и практической реализации: учебное пособие. Казань, 2005. С. 296.

²⁹ См.: Постановление КС РФ № 4-П от 22 марта 2005 г. «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан»; Определение КС РФ № 804-О-О от 15 ноября 2007 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шалдина В. М. на нарушение его конституционных прав частью 2 статьи 61, частью 1 статьи 63, пунктом 2 части статьи 355, частями 1

и 4 статьи 406, частью 1 статьи 407 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 20 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ См.: Определение КС РФ № 622-О-О от 17 июля 2007 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скепского В. В. на нарушение его конституционных прав частью 9 статьи 166, пунктом 4 части 2 статьи 241, частью 5 статьи 278 и частью 6 статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ См.: Определение КС РФ № 172-О от 12 июля 2001 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Мазуриной С. В. и Мазурина В. В. на нарушение их конституционных прав пунктом 2 статьи 79, частью 1 статьи 185 и частью 2 статьи 261 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³² См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 50-003-92.42 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 84-009-64 // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2010 года // БВС РФ. 2010. № 9. С. 16–17.

³⁴ См.: Червоткин А. С. Порядок кассационного обжалования промежуточных судебных решений. С. 65–72. См. также: Османов Т. С. Судебные решения, подлежащие кассационному обжалованию в уголовном процессе // Уголовное судопроизводство. 2008. № 3. С. 39.

³⁵ Определение Конституционного Суда РФ 17 июля 2007 г. № 622-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скепского В. В. на нарушение его конституционных прав ч. 9 ст. 166, п. 4 ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278 и ч. 6 ст. 355 УПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 290-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Маргина А. В. на нарушение его конституционных прав ч. 7 ст. 236 УПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Определение конституционного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 172-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бутырина Д. С. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 49 и 355 УПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2011 года № 1221-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Калинина Д. В. на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Таран А. Обжалование решения суда об отводе // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 25.

⁴⁰ Постановления КС РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П и от 3 мая 1995 г. № 4-П; определения КС РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О и от 20 декабря 2005 г. № 475-О.

⁴¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 2-П. Цит. по: Еникеев З. Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2011. С. 379–380.

⁴² См.: Постановление КС РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П. Цит. по: Еникеев З. Д. Вопросы уголовного судопроиз-

водства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2011. С. 380.

⁴³ См. Апелляция в уголовном судопроизводстве: научно-практическое пособие / под общ. ред. В. В. Ершова. М., 2013. С. 259 (автор главы А. С. Червоткин).

⁴⁴ См.: Закопянская А. Ф. Обжалование и пересмотр решений суда в ходе досудебного производства: авто-

реферат дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. С. 14.

⁴⁵ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 134; Потапов В. Д. Указ. соч. С. 189; Ляхов Ю. А. Указ. соч. С. 23–25; Тарасов А. А. Об апелляционном пересмотре решения суда присяжных // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 18–20.

Статья поступила в редакцию 24 июня 2013 г.

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В. М. Тарзиманов,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет

Статья посвящена анализу места и роли судебного контроля при проверке сообщения о преступлении. Автор исследует возникающие на практике проблемы, а также эффективность проверки судом постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. На основании исследованных материалов и приведенных статистических данных предлагается внесение ряда поправок в статью 125 УПК РФ, усиливающих контрольные функции суда при рассмотрении жалоб на постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Ключевые слова: проверка сообщения о преступлении, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

В соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.

Деятельность, которая осуществляется судами в порядке ст. 125 УПК РФ, является судебным контролем, который позволяет оценить правомерность действий (бездействий) соответствующего должностного лица.

В научном сообществе нет единого мнения по поводу сущности судебного контроля, некоторые ученые рассматривают судебный контроль как правосудие, исходя из того, что «любая процессуальная деятельность суда (судьи), связанная с производством по уголовным делам, причем на любой стадии, есть не что иное, как правосудие»¹ или как особую форму правосудия², которая «является важной гарантией прав и свобод личности от необоснованного их нарушения...»³, «все виды судебного контроля за законностью предварительного расследования являются формами защиты прав и свобод участников уголовного процесса»⁴.

Однако с данной точкой зрения согласны не все. Возражая против отождествления пра-

восудия и судебного контроля, Л. М. Володина говорит о том, что у правосудия и судебного контроля разные цели: «Уголовное правосудие ставит своей задачей разрешение материально-правового конфликта публичного характера... Целью судебного контроля является обеспечение соблюдения прав участников уголовного процесса в ходе предварительного расследования по уголовному делу способами иного характера, в этом случае на суд возлагаются иные задачи... используется иной инструментарий»⁵.

Доводы за разграничение правосудия и судебного контроля приводит А. В. Смирнов, который пишет, что «судебный контроль не может быть непосредственно продолжен правосудием, ибо он превращает состязательность в розыск. Судей как минимум должно быть двое: один для предварительного следствия и предания суду, другой для правосудия»⁶.

По нашему мнению, необходимо ограничивать понятие «судебный контроль» от «правосудия», поскольку в процессе судебного контроля суд проверяет законность и обоснованность решений, принятых в ходе досудебного производства по делу. В данной проверке суд не разрешает вопрос о виновности и ответственности, т.е. не рассматривает уголовное дело по существу.

В настоящей статье мы бы хотели особо обратить внимание на проблемы, которые возникают на практике при обжаловании постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в порядке ст. 125 УПК РФ. Актуальность данной проблемы обусловлена сле-

дующим: по данным МВД РФ, в январе–декабре 2012 года органами внутренних дел рассмотрено 26,24 млн. заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях. Почти по каждому четырнадцатому сообщению (7,2 %) принято решение о возбуждении уголовного дела⁷. По статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ, прокуратурой за 2011 год отменено постановлений следователей дознавателей о возбуждении уголовного дела в количестве 35 480, за 2012 год – в количестве 31 012; за 2011 год отменено постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела в количестве 2 326 896, за 2012 год количество отмененных постановлений составило 2 585 732⁸. Из представленной информации можно сделать вывод, что ежегодно только прокуратурой отменяются миллионы незаконных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел. В связи с этим роль суда при рассмотрении вопроса о законности вынесенного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела представляется существенной для защиты прав потерпевшего.

В соответствии с п. 1 ч. 5 ст. 125 УПК РФ суд, признав действия (бездействия) или решение соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным, обязывает соответствующее должностное лицо устранить допущенное нарушение. Из данной статьи видно, что в случае обнаружения в ходе судебного заседания нарушений со стороны соответствующих должностных лиц суд в соответствии со ст. 125 УПК РФ не устанавливает их ответственность, а просто отменяет соответствующее постановление и требует устранить нарушение. О том, как будет исполнено постановление суда, не знает ни сам заявитель, ни судья. Данная бесконтрольность создает возможность для злоупотребления своими полномочиями со стороны должностных лиц. В связи с вышеизложенным мы предлагаем дополнить ч. 5 ст. 125 УПК РФ п. 3 и 4 следующего содержания: «Суд, признав действия (бездействия) или решение соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным, обязан направить руководителю соответствующего должностного лица вместе с постановлением материалы проверки для решения вопроса о привлечении должностного лица к дисциплинарной ответственности»; «Суд, признав действия (бездействия) или решение соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным, устанавливает разумный срок для

устранения допущенного нарушения. По истечении установленного судом срока соответствующее должностное лицо обязано в письменном виде отчитаться перед судом об устранении допущенного нарушения». В этом случае возрастет эффективность рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, а также уменьшится количество злоупотреблений со стороны должностных лиц правоохранительных органов, поскольку за необоснованно принятое процессуальное решение будет установлена персональная ответственность.

На практике при рассмотрении судами жалоб на отказ в возбуждении уголовного дела встречаются случаи, когда прокуратура в порядке надзора отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, когда жалоба уже подана заявителем в суд. В связи с этим жалоба в суде остается без рассмотрения, поскольку отсутствует предмет спора. Мы считаем, что в этом случае жалоба тем не менее должна быть рассмотрена судом, для того чтобы установить, имело ли место нарушение прав заявителя (или иного лица) со стороны должностных лиц правоохранительных органов.

Мы полагаем, что ст. 125 УПК РФ необходимо дополнить ч. 7 следующего содержания: «В случае, если на момент подачи жалобы в суд на постановление об отказе возбуждения уголовного дела данное постановление не отменено, то в дальнейшем доводы, указанные в жалобе, должны быть рассмотрены судом. После подачи жалобы в суд на постановление об отказе возбуждении уголовного дела данное постановление не может быть отменено прокуратурой в порядке надзора до рассмотрения жалобы судом».

В последнее время стали появляться публикации, обосновывающие право суда на возбуждение уголовного дела⁹. В обоснование данной позиции приводят следующее.

Во-первых, мировые судьи вправе возбуждать уголовные дела частного обвинения (при подаче заявления в суд для привлечения к уголовной ответственности).

Во-вторых, определенные составы преступлений выявляются только в рамках рассматриваемого уголовного дела (например, ст. 307 УК РФ).

В-третьих, возбуждение уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц происходит на основе заключения коллегии, состоящей из трех судей (п. 1, 2 ч. 1 ст. 448 УПК РФ).

Некоторые ученые-процессуалисты расценивают постановление о возбуждении уголовного дела как акт, подтверждающий необходимость и обоснованность начала предварительного расследования. В этом аспекте возбуждение уголовного дела представляет собой единственную и обязательную форму правового реагирования на достаточные сведения о преступном посягательстве¹⁰. Например, судья Конституционного Суда РФ Н. В. Витрук полагает, что возбуждение уголовного дела – это начальная, самостоятельная стадия уголовного процесса, которая не связана с формулированием и предъявлением обвинения. На этой стадии уголовного процесса компетентным органом, включая суд, фиксируется лишь факт обнаружения признаков преступления, что является законным основанием для проведения предварительного расследования¹¹. А. Халиков утверждает, что возбуждение уголовного дела свидетельствует лишь о начале предварительного расследования для установления виновности или невиновности лица; его нельзя приравнивать к началу уголовного преследования¹². «Нельзя полностью отождествлять возбуждение уголовного дела и начало уголовного преследования, – пишет А. Е. Зонова, – по той же причине, что и нельзя подменять предварительное расследование деятельностью по осуществлению исключительно уголовного преследования. Даже в случае возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица данный факт следует расценивать прежде всего как акт фиксации основания для возбуждения уголовного дела, а уголовное преследование – как его необходимое следствие»¹³.

В сформированной Конституционным Судом РФ по этому вопросу правовой позиции указано, что на суд не может быть возложено выполнение каких бы то ни было функций, не согласующихся с его положением органа правосудия. С объективностью и беспристрастностью суда, который в качестве органа правосудия выносит приговор по делу, не согласуется наделение его в этом же процессе полномочиями возбуждать уголовное дело и формулировать по нему обвинение¹⁴. Таким образом, Конституционный Суд РФ придерживается точки зрения, согласно которой возбуждение уголовного дела – это проявление функции уголовного преследования, что является задачей органов исполнительной власти, решение которой не может быть возложено на суд.

Поскольку в ходе рассмотрения жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела суд может установить по представленным материалам, что имели место быть признаки состава преступления (объект, объективная сторона), а также имеется пострадавший, то суд, по нашему мнению, имеет право возбудить уголовное дело не в отношении конкретного лица, а по факту причинения вреда (материального, морального, физического), не указывая при этом конкретное лицо (даже если оно известно). В этом случае суд, возбуждая уголовное дело, указывает лишь на необходимость проведения предварительного расследования в форме предварительного следствия или дознания. В связи с этим целесообразно внести в ст. 125 УПК РФ следующее дополнение: «Суд, установив в ходе судебного разбирательства по жалобе заявителя, его защитника, законного представителя или представителя на незаконный и (или) необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела, что имеются повод и достаточные данные, указывающие на признаки преступления, отменяет незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и возбуждает уголовное дело. Постановление о возбуждении уголовного дела вместе с материалами направляется соответствующему руководителю для производства расследования».

¹ Бозров В. М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 32.

² Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 40.

³ Там же. С. 79.

⁴ Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 8. Подобное отношение к судебному контролю высказывали и другие авторы. См., например: Кашепов В. П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. 1998. № 2. С. 70.

⁵ Володина Л. М. Проблемы организации и функционирования судебной власти // Судебная власть в России: закон, теория и практика: сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. М., 2005. С. 22.

⁶ Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 50–52.

⁷ URL: <http://www.mvd.ru>.

⁸ URL: <http://genproc.gov.ru>.

⁹ Зонова А. Е. Полномочия суда в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009.

¹⁰ Багаутдинов Ф., Васин А. Уголовное преследование и правозащитная функция суда // Российская юстиция. 2000. № 8. С. 27.

¹¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н. В. Витрука. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2000 г. № 1-П.

¹² Халиков А. Особенности института судебного обжалования в досудебном производстве // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 52.

¹³ Зонова А. Е. Указ. соч. С. 60.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П.

Статья поступила в редакцию 14 июня 2013 г.

Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 342.725+378.016:81-028.31

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЯЗЫКОВОЙ ЛИЧНОСТИ ЮРИСТА ПРИ ДИСТАНЦИОННОЙ ФОРМЕ ОБУЧЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ УЧЕБНОГО КУРСА «РИТОРИКА ДЛЯ ЮРИСТОВ»)

Г. В. Кубиц,

кандидат филологических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрены проблемы применения информационно-коммуникационных технологий для формирования профессиональной языковой личности юриста при дистанционной форме обучения на примере учебного курса «Риторика для юристов». Проанализированы характерные особенности языковой, лингвистической и коммуникативной компетенций. На основе проведенного исследования автор заключает, что использование информационно-коммуникационных технологий требует от современного преподавателя творческого, научного подхода, изучения и освоения в полной мере современных информационных систем, способствует развитию мышления и самоорганизации студента.

Ключевые слова: профессиональная языковая личность юриста, языковая компетенция, лингвистическая компетенция коммуникативная компетенция, информационно-коммуникационные технологии.

Особую актуальность в последнее время приобрело знание современным преподавателем информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) электронного и дистанционного обучения. Владение необходимыми профессиональными знаниями, умениями и навыками в области ИКТ позволяет преподавателю идти в ногу со временем.

Показателем профессиональной готовности преподавателя к успешной деятельности в современных образовательных условиях является его компетентность в области применения ИКТ, от преподавателя сегодня требуются готовность и способность к эффективному использованию возможностей ИКТ при обучении своему предмету. Целью обучения риторике студентов-юристов дистанционной формы обучения являются формирование и развитие языковой, коммуникативной и лингвистической компетенций профессиональной языковой личности юриста как участника профессионального общения, а также коммуникативных навыков эффективного общения через ИКТ.

В рамках данной дисциплины предполагается решить следующие задачи: сформиро-

вать навыки и умения построения текстов в области профессионального общения, овладеть основами ораторского искусства и приемами и техниками речевого воздействия на аудиторию при формировании профессиональной языковой личности юриста.

Трудность обучения студентов риторике при дистанционной форме обучения заключается в том, что риторика – это речевая дисциплина, которая требует непосредственного общения со студентом. Если при проведении лекционных занятий по риторике в обычной форме преподаватель за счет личных качеств, жестов, интонации может заинтересовать аудиторию, наблюдая за поведением слушателей, изменить темп речи, прибавить экспрессивность, то при проведении лекций для студентов дистанционной формы обучения обратная связь со слушателями, как правило, отсутствует, преподавателю сложно следить за реакцией слушателей на преподаваемый материал. Поэтому преподаватель готовит презентации лекций, демонстрационные материалы, что позволяет привлечь внимание студентов к своему предмету, выделить самые трудные, полезные, интересные моменты во

время проведения занятия, а также проводит электронные консультации, работает с электронной почтой студентов.

Применение ИКТ в процессе обучения риторике способствует формированию самостоятельности студента, которая реализуется в процессе обучения. Закладываются практические навыки студента применить ИКТ: сначала необходимо просмотреть и прослушать лекцию преподавателя, в презентации обратить внимание на трудные, интересные факты, затем практические навыки становятся привычными. Результатом такой самостоятельности является постоянный самоконтроль за ходом и результатом выполняемой работы, данной преподавателем.

Для практических занятий по риторике применяется несколько заданий, направленных на работу по созданию, обработке и анализу юридических текстов, а также на формирование мотивационной готовности к познавательной самостоятельности не только в учебных, но и иных ситуациях: комплексный анализ статьи известного юриста с дополнительными заданиями, которые дают возможность индивидуально выразить свое мнение; анализ судебных речей известных судебных ораторов.

Основная деятельность студентов при выполнении практических заданий направлена на развитие навыка производства судебной речи, составления текста выступления. Риторика для юристов имеет прикладное значение в юридическом образовании, таким образом, выполняя данные практические работы, студенты наглядно представляют предмет речи и способы преподнесения материала.

Практические задания по юридической риторике дают возможность уже с практической точки выразить свою мысль не только устно, но и оформить ее письменно. Таким образом, у студента формируется внутренняя позиция, которую можно рассматривать как создание необходимой предпосылки для последующего освоения знаний. Познакомившись с судебными речами, студенты наглядно понимают, для чего им нужна риторика. Этот вид практической работы развивает самостоятельность в применении языковых средств, развивает аналитические способности, формирует языковую, лингвистическую и коммуникативную компетенции будущей профессиональной языковой личности юриста. Языковая компетенция предполагает способность применять словоформы, синтаксические кон-

струкции в соответствии с нормами литературного языка, использовать синонимические структуры и средства в соответствии с нормами литературного языка. Лингвистическая компетенция способствует развитию логического мышления студента, а также овладению навыками самооценки. Таким образом, для владения языком важны умения и навыки употребления языковых средств, грамматических конструкций в конкретных условиях общения. Коммуникативная компетенция предполагает умение создавать и воспринимать тексты и включает знание основных понятий лингвистики речи – стили, типы речи, навыки анализа текста.

Для каждого человека юридической профессии главным является достижение своей конкретной цели, общественного блага юридическими, языковыми средствами. Поэтому преподавателю при обучении риторике нужно заложить студенту дистанционной формы обучения необходимость оформления своей мысли в слово, используя огромные возможности русского языка, его языковых средств. Как образец красноречия мы выбрали для анализа судебные речи дореволюционных судебных ораторов А. Ф. Кони, Ф. Н. Плевако, А. И. Урусова и др.

При изучении курса «Риторика для юристов» посредством ИКТ происходит формирование познавательной самостоятельности будущей профессиональной языковой личности юриста. При проверке самостоятельной работы студентов нами отмечены повышение мотивации обучения, познавательного интереса, становление активной субъектной позиции в учебной деятельности.

Обеспечивая доступ к информации при помощи сети Интернет, ИКТ способствуют организации самостоятельной работы студентов. Происходит формирование информационных, коммуникационных компетентностей, развитие умения ставить перед собой цель, планировать свою деятельность, а также контролировать результат, работать по плану, оценивать свою учебную деятельность, определять проблемы собственной учебной деятельности. Использование интернет-ресурсов позволяет студентам получать информацию на более высоком уровне понимания, дает студенту новые возможности для самостоятельного получения знаний, способствует развитию их мышления. Для оценки уровня сформированности компетенций используются тестирование, оценка деятельности обу-

чающихся при выполнении контрольных работ, анализ сданных практических работ.

С развитием ИКТ трансформируется роль современного преподавателя, который должен не только обладать знаниями в этой сфере, но и быть специалистом по их применению в своей профессиональной деятельности, а также направлять развитие личности студента в этом русле. Поэтому необходим пересмотр устоявшихся организационных форм учебной работы, т.е. отход от традиционных занятий с использованием только объяснительного метода обучения. На наш взгляд, при дистанционной форме обучения необходимы домини-

рование ИКТ, увеличение самостоятельной индивидуальной работы студентов, добавление количества творческих, практических работ исследовательского типа.

Безусловно, использование ИКТ требует от современного преподавателя творческого, научного подхода, изучения и освоения в полной мере современных информационных систем, создает новую образовательную атмосферу, способствует формированию компетенций профессиональной языковой личности юриста, обозначенных образовательным государственным стандартом нового поколения.

Статья поступила в редакцию 27 июня 2013 г.

О ПРИЗНАНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

А. А. Осипов,

аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет

Рассматривается возможность введения в гражданское законодательство конструкции «юридическое лицо публичного права» и наделения таким статусом органов публично-правовых образований. Представлены два основных подхода по вопросу законодательного закрепления категории «юридическое лицо публичного права». Автор не усматривает необходимости введения в настоящее время в гражданское законодательство такой конструкции и предлагает рассматривать органы государственной власти (органы местного самоуправления) в гражданских правоотношениях как субъектов частного права, действующих в организационно-правовой форме учреждения.

Ключевые слова: юридическое лицо публичного права, гражданская правосубъектность, государственные и муниципальные органы власти, учреждение.

Вопрос об участии в гражданских правоотношениях государственных и муниципальных органов власти является одним из самых неоднозначных. По этому поводу выдвигаются различные теории и точки зрения. Так, одним из способов решения данной проблемы предлагается введение в российское законодательство категории «юридическое лицо публичного права». Однако насколько применение такой конструкции необходимо в нашем законодательстве и целесообразно ли ее распространение на органы публично-правовых образований? На эти вопросы предстоит ответить в рамках настоящей статьи.

Сегодня категория «юридическое лицо публичного права» закреплена в правовых порядках Германии, Франции, Украины и других странах. В основном данный институт был создан в этих государствах для введения в гражданский оборот публично-правовых образований, а также ряда публичных учреждений, например, университетов, государственных банков, государственных и муниципальных органов власти.

Например, ст. 167 Гражданского кодекса Украины устанавливает, что «государство может создавать юридические лица публичного права (государственные предприятия, учебные заведения и т.д.) в случаях и в порядке, установленных Конституцией Украины и законом¹. При этом органы государства к юридическим лицам публичного права в за-

конодательстве Украины не относятся. Участию органов государственной власти в гражданских правоотношениях посвящена отдельная 10 глава ГК Украины, которая определяет, что последние необходимы в гражданских правоотношениях для установления прав и обязанностей в пользу государства, Автономной республики Крым и территориальных общин (ст. 170–172 ГК Украины).

Наше законодательство не знало такого института, однако в трудах ряда ученых-правоведов термин «юридическое лицо публичного права» встречался еще в начале XX века, например, в работах Г. Ф. Шершеневича². Данный исследователь относил к ним государство в лице казны, ведомства, учреждения, причисленные к казенному управлению, учебные заведения, удельные ведомства, земства (это и есть органы местного самоуправления). Позже этот вопрос изучался С. Н. Братусем³, который пришел к выводу об отсутствии необходимости введения категории «юридическое лицо публичного права» в советское гражданское законодательство. Что же касается самих органов государственной власти и органов местного самоуправления, то он не отрицал факта наличия у них гражданской правосубъектности и ратовал за признание таких органов юридическими лицами. В итоге, в советском законодательстве так и не была закреплена конструкция юридического лица публичного права.

Новый всплеск в изучении данной категории возник в последние десять лет, особенно после принятия Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года, подготовленной Министерством экономического развития РФ, где в п. 35 устанавливалась «необходимость ввести в российское законодательство категорию юридического лица публичного права, существующую в большинстве развитых правовых порядков»⁴.

Условно ученых-правоведов, исследовавших данный вопрос в современной России, можно разделить на две группы, одна из которых при изучении конструкции «юридическое лицо публичного права» приходит к выводу о необходимости ее введения в наше законодательство, например, В. Е. Чиркин⁵, А. В. Винницкий⁶, В. И. Лафитский⁷ и др., а вторая – при рассмотрении такого института не видит прямой надобности в закреплении юридических лиц публичного права в российском законодательстве (Е. А. Суханов⁸, В. А. Болдырев⁹, В. В. Бараненков¹⁰ и др.).

В рамках данной статьи представляется целесообразным проанализировать подход первой группы ученых в отношении признания органов государственной власти и органов местного самоуправления юридическими лицами публичного права.

В. Е. Чиркин, обосновывая свою позицию, отмечает, что «орган – это не организация, о которой сказано в ст. 48 ГК РФ... это совсем другой коллектив. Иным является порядок его формирования... Такое юридическое лицо имеет особые задачи... совершенно иной является деятельность органа публичной власти... государственный орган, орган субъекта РФ, местного самоуправления не имеет своей собственности»¹¹. На основе вышеуказанных утверждений В. Е. Чиркин сделал вывод, что данные органы следует признать юридическими лицами публичного права, так как к ним неприменимы цивилистические подходы или применимы в весьма ограниченной степени. Подобной позиции придерживается и А. В. Винницкий.

Однако с таким выводом нельзя согласиться, потому что, вступая в гражданские правоотношения, государственные и муниципальные органы власти облакаются в организационно-правовую форму учреждения, предусмотренную ст. 120 ГК РФ и ст. 9.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях»¹², тем самым они становятся субъек-

тами частного права и действуют как юридические лица, установленные ст. 48 ГК РФ. Следовательно, участие таких лиц в гражданских правоотношениях возможно только на основе норм гражданского законодательства.

Другой сторонник введения института юридического лица публичного права О. Ю. Усков¹³, наоборот, не выделяет органы государственной власти и органы местного самоуправления в качестве юридических лиц публичного права, однако считает необходимым отнести к таковым Банк России, Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования.

В. И. Лафитский¹⁴, О. А. Ястребов¹⁵, Е. Б. Лаутс¹⁶ также положительно относятся к введению такой конструкции в России, однако, как и предыдущей ученый, вышеуказанные авторы считают необходимым установить ее в отношении публично-правовых образований, а также применить к отдельным субъектам, таким как, ЦБ РФ, Российская академия наук, Агентство по страхованию вкладов. Но при этом, непонятно почему органы публично-правовых образований не входят в данный перечень, и по какому критерию одних субъектов относят к юридическим лицам публичного права, а других нет. Как справедливо заметил В. А. Болдырев, «это нелогично уже потому, что данные лица (государственные и муниципальные органы власти) как раз в наибольшей степени подчинены нормам, которые определяют порядок принятия ими властных решений. И если пополнять российское гражданское законодательство категорией «юридические лица публичного права», то в первую очередь к ним стоило бы отнести органы государственной власти и органы местного самоуправления, обладающие гражданской правосубъектностью»¹⁷. С этим утверждением нельзя не согласиться.

Отрицательной позиции по вопросу о введении такого института в гражданское законодательство придерживается и О. А. Серова, которая отмечает, что «для создания так называемых юридических лиц публичного права необходимо увеличение прежде всего цивилистического инструментария. Попытки вывести регламентацию деятельности этих субъектов из-под действия общих правил гражданско-правового регулирования наносят существенный вред всей системе юридических лиц, так как порождают такое количество исключений из общего правила, которое делает неэффективным наличие данного пра-

вила и фактически нивелирует его, делает бессмысленным в использовании»¹⁸. Таким образом, данный автор, как и предыдущие, указывает, что наша правовая система в области юридических лиц построена по другому признаку, нежели чем в европейских правовых порядках, и введение в нее категории «юридическое лицо публичного права» не устранил имеющиеся спорные вопросы участия публично-правовых образований и их органов в гражданских правоотношениях, а, наоборот, может только запутать наше гражданское законодательство.

На наш взгляд, во введении в гражданское законодательство конструкции «юридическое лицо публичного права» как в отношении органов публично-правовых образований, так и других субъектов, например, Российской академии наук, отсутствует необходимость, потому что до сих пор не решен ряд важнейших вопросов, которые позволили бы закрепить такой институт в нашей стране.

Основными спорными вопросами в исследовании категории «юридическое лицо публичного права» являются следующие.

1. Отсутствие единого понимания того, что собой представляет юридическое лицо публичного права и, следовательно, считается ли данная конструкция новой организационно-правовой формой юридического лица, или же это еще одна разновидность классификации юридических лиц, так сказать, их деление на юридические лица частного права и юридические лица публичного права.

2. Нет единых критериев, по которым можно отграничить субъекты, подпадающие по эту категорию. Даже если за основу брать признак публичности, то под последним одни авторы понимают наличие государственно-властных полномочий, а другие – постановку и достижение общественно-полезной цели.

3. Наше законодательство никогда не знало такой конструкции, на каких началах она строится. Более того, ее введение в современное законодательство представляется нецелесообразным в настоящее время, так как действующий ГК РФ не содержит в себе норм и предпосылок, позволяющих закрепить в нем такую категорию, в отличие от западноевропейских стран, где юридические лица публичного права сложились исторически.

4. Отсутствует единое понимание среди ученых в вопросе данной конструкции к цивилистическому или же государственно-административному институту. Учение о

юридическом лице является результатом деятельности сугубо гражданско-правовой науки, и поэтому, на наш взгляд, категорию «юридическое лицо публичного права» следует рассматривать в рамках цивилистики, несмотря на отсутствие ее закрепления в современном законодательстве России.

5. Нет единой точки зрения о применении института «юридическое лицо публичного права» в отношении государственных и муниципальных органов власти, хотя, на наш взгляд, представляется, что в случае его введения последние как раз и относились бы к таковым. А в применении данных положений в отношении отдельных, специальных субъектов, например ЦБ РФ, Пенсионного фонда России и т.п., не усматривается надобности в связи с их немногочисленностью. Достаточно установить отдельные правила участия таких лиц в гражданских правоотношениях, что и сделал законодатель в проекте Федерального закона «О внесении изменений в части 1, 2, 3, 4 Гражданского кодекса РФ» № 47538-6/2, отказавшись от введения в ГК РФ конструкции юридического лица публичного права.

6. Представляется, что, говоря об участии органов государственной власти и органов местного самоуправления в гражданских правоотношениях, следует рассматривать их как субъектов частного права, к которым применима ст. 48 ГК РФ, так как они действуют на основе норм, принципов и методов гражданского права в рамках установленных ГК РФ организационно-правовых форм, но с рядом изъятий.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, мы приходим к выводу о том, что в настоящее время нет необходимости во введении конструкции юридического лица публичного права и распространении ее на государственные (муниципальные) органы власти, пока не будут разрешены основные вышеуказанные спорные вопросы. В противном случае внесение указанных изменений в гражданское законодательство породит только дополнительную путаницу в терминах и потребует перестроения уже сложившейся системы юридических лиц в Российской Федерации.

¹ Гражданский кодекс Украины. URL: <http://pravoved.in.ua/section-kodeks/82-gku/410-glava09.html>.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 434–435.

³ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица): ученые труды. Вып. XII. М., 1947. С. 61–62.

⁴ Закон. 2006. № 9. С. 27.

⁵ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 93–94.

⁶ Винницкий А. В. О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 81–90.

⁷ Лафитский В. И. К вопросу о юридических лицах публичного права // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 103–108.

⁸ Суханов Е. А. О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 4–24.

⁹ Болдырев В. А. О юридических лицах публичного права // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 127–134.

¹⁰ Бараненков В. В. Гражданско-правовая личность органов государственной власти (к вопросу о юридиче-

ских лицах публичного права) // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 6. С. 3–6.

¹¹ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 225–226.

¹² Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7–ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3.

¹³ Усков О. Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 101–111.

¹⁴ Лафитский В. И. Указ. соч. С. 103–108.

¹⁵ Ястребов О. А. Опорные (узловые) категории построения теоретической конструкции юридического лица публичного права // Юрист. 2010. № 4. С. 60–64.

¹⁶ Лаутс Е. Б. Юридическое лицо публичного права и публично-правовая компания // Банковское право. 2011. № 6. С. 53–61.

¹⁷ Болдырев В. А. Указ. соч. С. 127–134.

¹⁸ Серова О. А. Типы управления юридическим лицом: к постановке вопроса // Юрист. 2006. № 2. С. 22–25.

Статья поступила в редакцию 14 июня 2013 г.

ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ПРАВОВОЙ РЕЖИМ: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Т. П. Подшивалов,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет

Статья посвящена решению проблемы определения единого объекта гражданских правоотношений. В статье проводится анализ пяти основных подходов, высказанных в доктрине гражданского права: 1) объект – благо; 2) объект – поведение участников отношений; 3) объект – поведение участников отношений по поводу благ; 4) двойственный объект – юридический и материальный объект; 5) объект – правовой режим. Автор приходит к выводу о верности пятого подхода, в соответствии с которым материальные и нематериальные блага могут выступать в качестве объектов гражданских прав только в случае их признания таковыми правопорядком конкретного государства путем установления в отношении них соответствующего правового режима.

Ключевые слова: объект гражданских прав, гражданские правоотношения, правовой режим, имущество, вещь.

В доктрине гражданского права нет однозначного подхода к пониманию того, что необходимо считать объектом гражданского права и соответственно объектом гражданского отношения. Все дело в том, что в ст. 128 ГК РФ законодатель ограничился перечислением того, что может быть объектом, но не указал на единые для всех них свойства, тем самым устранился от поиска единого объекта гражданских прав. В цивилистической науке высказано несколько подходов к раскрытию сущности объектов гражданских прав. В рамках первого подхода под объектом предлагают понимать «благо» (материальные и нематериальные блага)¹. По этому поводу Г. Ф. Шершеневич писал: «Никаких правовых благ не существует, право лишь обеспечивает пользование благами, то есть тем, что в действительной жизни признается благом. Объекты права – это блага в экономическом смысле»².

Сторонники второго подхода исходят из того, что объектом гражданского правоотношения выступает поведение участника этого отношения, а не иные явления окружающей действительности³. Так, с точки зрения Я. М. Магазинера, объектом правоотношения признается фактическое поведение его участников⁴. Такая трактовка имеет слабое место, которое заключается в том, что поведение лица основано на сознании и воли, которые вне личности невозможны. В результате происходит слияние объекта и субъекта права в одном

понятии. Например, В. И. Сенчищев по этому поводу занял следующую позицию: «Утверждение о том, что человек является «объектом» права, идет вразрез с гуманистической концепцией права и уравнивает человеческую личность, творческому потенциалу которой обязано своим существованием в том числе и право как одно из достижений мировой культуры, с явлениями иного порядка, лишенными созидательной силы»⁵.

Третий подход основан на комплексной оценке высказанных мнений, в рамках которого под объектом гражданских прав понимается поведение лиц по поводу материальных и нематериальных благ⁶. Так, С. С. Алексеев полагает, что объектом правоотношения являются явления (предметы) окружающего нас мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности⁷.

Четвертый подход основан на двойственной природе объектов гражданских прав. По мнению О. С. Иоффе, в правоотношении есть юридический объект – поведение обязанного лица – и материальный объект – вещь⁸. Эту идею уточнил В. А. Лапач, который выделяет юридический объект – сознание и волю обязанного лица, на которое воздействует энергия, заключенная в норме права, и материальный объект – внешний объект, с которым обязанное лицо осуществляет практическую деятельность⁹.

В последнее время все больше сторонников приобретает пятый подход, в рамках ко-

того объектом гражданских прав является правовой режим таких категорий, как имущество (включая вещи и имущественные права), работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага. Так, В. И. Сенчищев указывает в качестве объекта гражданских прав правовое значение (правовая характеристика) поведения или иных категорий имущества (в цивилистическом значении этого термина) и неимущественных прав¹⁰.

Представляется, что концепция правового режима как объекта гражданских прав наиболее объективно и последовательно раскрывает проблему определения единого объекта гражданских прав. Любой объект гражданских прав характеризуется наличием самостоятельного правового режима. Более того, материальные и нематериальные блага могут выступать в качестве объектов гражданских прав только в случае их признания таковыми правомпорядком конкретного государства путем установления в отношении них соответствующего правового режима. Не все предметы материальной действительности могут выступать в качестве объектов вещных правоотношений, для этого необходимо признание их таковыми правомпорядком в лице государства. Только в этом случае они становятся объектами субъективных вещных прав, путем установления правового режима в отношении таких объектов.

Законодатель все чаще использует понятие «правовой режим» при формулировании законодательных предписаний. Например, Гражданский кодекс РФ оперирует таким понятием, как режим совместной собственности супругов, а проект изменений Гражданского кодекса РФ, разработанный на основе Концепции развития гражданского законодательства, упоминает о режиме животных, находящихся в состоянии естественной свободы, и режиме хозяйственной деятельности.

Вывод о том, что объектом гражданских прав и объектом гражданских правоотношений является правовой режим, не снимает сам по себе проблему определенности. Дело в том, что при этом требуется осмысление самого понятия «правовой режим», того, что наполняет содержанием этот термин.

В самом обобщенном виде правовой режим определяется как «нормативно установленные правила»¹¹. Конечно, такое определение не способствует установлению сущности правового режима, поэтому стоит рассмотреть

дефиниции, предложенные в литературе. Самое абстрактное содержание этого понятия предложил С. С. Алексеев, он определил правовой режим «как социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств»¹². Достоинство такого определения состоит в том, что оно легко может быть распространено на любые объекты гражданских прав. При этом стоит отметить, что С. С. Алексеев использует понятие «правовой режим», в том числе для обобщающей характеристики отраслей права¹³.

Первый подход ориентирован на определение правового режима через предмет общественного отношения. И. Л. Бачило обобщенно определяет правовой режим как «нормативно установленные правила относительно определенного предмета отношений или ситуации, которые должны соблюдаться участниками отношений по поводу этого предмета (объекта или определенной ситуации)». По его мнению, «правовой режим дает определение юридической природы предмета отношений и содержит требования и принципы поведения субъектов в определенной ситуации»¹⁴. Связь правового режима с предметом гражданских отношений отмечена Д. Н. Шмелевой, которая сформулировала следующее определение: «Правовой режим – это юридическая характеристика имущества, в частности установленный законодательством порядок его использования, допустимые способы и пределы распоряжения этим имуществом, права и обязанности субъектов правоотношений, предметом которых выступает то или иное имущество»¹⁵.

Второй подход в определении категории «правовой режим» основан на регулирующем значении этого правового явления. По мнению О. А. Городова, нет каких-либо пояснений тому, что вкладывается в понятие «правовой режим», употребление его происходит в изначальном смысле (*regimen* – лат.) – установленный порядок¹⁶. Естественно, что рассматриваемое понятие включает в свою характеристику и правовые средства воздействия на объект гражданского права. Именно исходя из этого А. В. Малько указывает, что «правовой режим – это не столько результат, сколько система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей»¹⁷. Как справедливо отметил

К. В. Шундилов, такое многообразие подходов отражает этап становления современного гражданского права как составляющую процесса формирования специальных понятий, отражающих инструментальные характеристики правовой формы («функции права», «правовое регулирование», «механизм правового регулирования», «механизм действия права», «цель в праве», «правовое средство»)¹⁸.

В рамках рассматриваемого подхода предлагается охарактеризовать правовые режимы следующими признаками: 1) устанавливаются в законодательстве и обеспечиваются государством; 2) имеют цель специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; 3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием; 4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов отдельных субъектов права¹⁹.

Сторонники *третьего подхода* исходят как из объектной, так и функциональной характеристики правового режима. Так, Э. Ф. Шамсумова определяет правовой режим 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 стимулов, нормативов, гарантий, запретов, обязываний, ограничений, а также их компетентное исполнение, применение мер принуждения и привлечения виновных к ответственности²⁰.

Как представляется, наиболее практичное определение предложено В. И. Сенчищевым: правовой режим – это совокупность всех позитивных предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах, и основанных на них (или не противоречащих им) субъективно правовых притязаний, существующих и действительных с точки зрения права и в соответствующих случаях определяющих права, обязанности, дозволения, запреты и предписания абсолютно всех лиц (или в отношении абсолютно всех лиц) по поводу того предмета (явления), в отношении которого они установлены²¹.

Дозволения, запреты и обязывания, являясь способами правового регулирования, лежат в основе правовых режимов. В свою очередь, по С. С. Алексееву, правовые средства есть ничто иное, как «юридические нормы, субъективные права, связанные с ними обязанности и т.п., образующие механизм правового регулирования»²².

Однако данная точка зрения не единственная. Р. О. Халфина полагает, что правовые средства – это «особые юридические инструменты, служащие для решения экономико-социальных задач»²³. Б. И. Пугинский видит в данной категории «сочетание (комбинация) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»²⁴. Заслуживает внимания точка зрения Ю. А. Тихомирова на разновидности правовых средств применительно к публичным интересам. В их числе называются «нормативные признаки, закрепление приоритета, установление порядка и гарантий обеспечения, закрепления способов охраны»²⁵.

В теории гражданского права предложено ввести более конкретную категорию – «правовой режим имущества». Естественно, что и в этом вопросе высказано несколько подходов к содержанию данной категории. Так, А. В. Венедиктов определяет правовой режим имущества как «объем прав и обязанностей отдельных предприятий и вышестоящих органов управления в отношении имущества, закрепленного за предприятиями, а также порядок использования этого имущества и обращения на него взыскания по обязательствам предприятия»²⁶. Исходя из регулирующего значения И. Б. Новицкий определял правовой режим имущества как синоним правового положения и правового статуса, т.е. запрет, предписание и дозволение законодателя определенным субъектам владеть, пользоваться и распоряжаться данным имуществом, а также юридические свойства обеспечения этих установлений²⁷. Ю. Х. Калмыков предлагает определить рассматриваемое понятие как установленный государством порядок приобретения предприятием имущества, объем его прав и обязанностей по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом и пределы распоряжения им со стороны органов хозяйственного руководства²⁸.

Для признания предмета вещью требуется возможность обращения его в собственность²⁹, поэтому не будет вещью и предмет, находящийся вне действия какой-либо правовой системы, но только до тех пор, пока он не будет вовлечен в гражданский оборот и не попадет таким образом под действие определенных правовых норм. «Вещи превращаются в имущество благодаря тем правам, которые существуют в отношении них»³⁰, в связи с чем невозможно представить себе вещь в правовом смысле в отсутствие права собственности на нее.

Е. А. Суханов полагает, что «смысл категории объектов гражданских правоотношений (объектов гражданских прав) заключается в установлении для них определенного гражданско-правового режима, т.е. возможности или невозможности совершения с ними определенных действий (сделок), влекущих известный юридический (гражданско-правовой) результат»; другими словами, правовой режим определяет «поведение участников правоотношений, касающееся соответствующих материальных и нематериальных благ»³¹. На основании этого Е. А. Суханов приходит к выводу, что объектом гражданских правоотношений (или объектом гражданских прав) можно было бы признать правовой режим разнообразных благ, а не сами эти блага. Ведь именно этим, а не своими физическими свойствами, отличаются друг от друга различные объекты гражданского оборота, и именно эта их сторона имеет значение для гражданского права. Необходимо отметить, что различный характер объектов гражданских правоотношений предполагает и различия в содержании самих правоотношений, возникающих по их поводу. Так, вещи являются объектами вещных прав, тогда как действия, а также имущественные права и обязанности могут быть объектами обязательственных либо корпоративных прав, но не вещных отношений.

В приведенных определениях подчеркивается основная особенность правового режима: он определяется для характеристики объектов гражданских правоотношений. Однако в первом случае правовой режим объекта сводится к его правовому регулированию, т.е. к простой совокупности норм права, регулирующих отношения по поводу этого объекта, а во втором – не уделяется внимание установленным на объект правилам, которые являются неотъемлемым элементом его правового режима. Когда мы говорим, например, о вещи

как об объекте гражданских правоотношений, мы имеем в виду не вещь в ее естественном состоянии (часть материального мира), а вещь, в отношении которой установлен правовой режим, в силу чего она становится объектом права. В частности, именно поэтому самый распространенный объект гражданских прав – вещь – следует определить как существующий независимо от субъекта, пространственно ограниченный, материальный, физически осязаемый предмет, признаваемый законодательством в качестве объекта субъективных прав, путем установления правового режима в отношении данного предмета.

Учитывая сказанное и мнение Е. А. Суханова, мы приходим к выводу о том, что именно правовой режим определяет оборотоспособность вещей, т.е. правила и порядок участия вещей в гражданском обороте. Так, Г. С. Васильев, пытаясь дать определение гражданского оборота, пришел к выводу, что п. 1 ст. 129 ГК РФ устанавливается правовой режим свободного обращения вещей, а не его дефиниция³². Приводя в пример вещи важно указать, что почти все объекты гражданских правоотношений могут быть охвачены понятием объектов гражданского оборота. Лишь личные неимущественные блага не могут быть объектом оборота, поскольку они неотчуждаемы от их обладателей. Однако гражданские правоотношения во всяком случае могут возникать по поводу их защиты. Поэтому понятие объекта гражданских правоотношений оказывается шире понятия объекта гражданского оборота.

По мнению И. В. Ершовой, правовой режим имущества означает существование внутри основных правовых форм (собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления) особых правил реализации правомочий по владению, пользованию, распоряжению имуществом в ходе хозяйствования³³.

Правовой режим объекта права не следует воспринимать исключительно с позиций правомочия распоряжения. В гражданском обороте он проявляется в установлении особых правил совершения сделок и иных действий с определенными благами. Правовой режим устанавливается в отношении отдельных видов объектов гражданских прав. Важность разграничения правовых режимов вызвана тем, что, к сожалению, в практической деятельности нередко допускается необоснованное смешение различных правовых режимов.

Так, акционеров иногда рассматривают как «собственников прав», выраженных акциями, либо даже как собственников имущества акционерного общества. Нередко пытаются совершить куплю-продажу бездокументарных ценных бумаг (т.е. определенных прав требования) либо истребовать их по виндикационному иску. Этот список можно продолжать до бесконечности.

Однако сами по себе вещи не могут становиться предметом сделок, для этого необходим субъект гражданских правоотношений, который должен обладать определенным правовым статусом для совершения действий с вещами. В этом проявляются связь и различие правового режима и правового статуса. Понятие «правовой статус», в отличие от понятия «правовой режим», используется для характеристики субъектов, а не объектов правоотношений.

Под правовым статусом обычно понимают систему прав и обязанностей личности, которые закреплены и гарантированы ей по закону. Ю. С. Новикова предлагает следующее определение: правовой статус – это юридически закрепленное правовое положение субъекта, т.е. его субъективные права и юридические обязанности, отраженные в нормах права³⁴. Характерно, что все большее число авторов рассматривает правовой статус личности как сложное явление, которое, помимо юридических прав и обязанностей, объединяет еще ряд элементов. К примеру, Н. И. Матузов определяет правовой статус личности как «сложное, собирательное понятие, отражающее весь комплекс социальных связей человека и включающее в себя: а) правовые нормы, устанавливающие данный статус; б) правосубъектность; в) основные права и обязанности; г) законные интересы; д) гражданство; е) юридическую ответственность; ж) правовые принципы; з) правоотношения общего (статутного) типа»³⁵.

Носителем правового статуса является субъект права. Наличие правового статуса является предпосылкой участия в гражданском обороте, посредством чего приобретаются субъективные права и юридические обязанности в отношении объектов гражданских прав, на которые установлен свой правовой режим.

Таким образом правовой режим – это нормативно установленный порядок приобретения и прекращения прав, владения, пользо-

вания и распоряжения явлениями объективной действительности (благами, поведением лиц), выраженный в комплексе правовых средств, при помощи которых возможно воздействовать на эти явления.

¹ См.: Астахова М. А. Объект субъективного гражданского права: понятие и признаки // Гражданское право. 2006. № 2. С. 3–4.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 3. М., 1995. С. 186.

³ См.: Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2004. Т. 1. С. 394.

⁴ См.: Магазинер Я. М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957. С. 66–68.

⁵ Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права. М., 1998. С. 139–158.

⁶ См.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2004. Т. 1. С. 99.

⁷ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. II. С. 154.

⁸ См.: Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 678–679.

⁹ См.: Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и практика. СПб., 2002. С. 107–108.

¹⁰ См.: Сенчищев В. И. Указ. соч. С. 139–158.

¹¹ Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. М., 1997. С. 379.

¹² Алексеев С. С. Общая теория проблем системы советского права. М., 1961. С. 48.

¹³ См.: Алексеев С. С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Советское государство и право. 1979. № 9. С. 18–19.

¹⁴ Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2001. С. 812.

¹⁵ Шмелева Д. Н. Правовой режим сооружений обустройства месторождений нефти и газа: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 13.

¹⁶ Городов О. А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 2007. С. 66.

¹⁷ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005. С. 206–207.

¹⁸ См.: Шундииков К. В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. 2006. № 12. С. 12.

¹⁹ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17–18.

²⁰ См.: Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 15.

²¹ См.: Сенчищев В. И. Государственное регулирование прав на недвижимость и сделок с ней // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 114.

²² Алексеев С. С. Государство и право: начальный курс. М., 1993. С. 71.

²³ Халфина Р. О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. М., 1963. С. 30.

²⁴ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 87.

²⁵ Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник. М., 1995. С. 63.

²⁶ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 343–344.

²⁷ См.: Новицкий И. Б. Роль советского гражданского права в осуществлении хозрасчета и режима экономии. М., 1955. С. 127.

²⁸ См.: Калмыков Ю. Х. Хозрасчет промышленного предприятия (правовые вопросы). М., 1972. С. 89–90.

²⁹ Зинченко С., Лапач В. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2000. № 8. С. 13.

³⁰ Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и эконо-

номический очерк. М., 1972. С. 89.

³¹ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2002. Т. 1. С. 294–295.

³² См.: Васильев Г. С. Ограничения оборота вещей // Правоведение. 2006. № 1. С. 117.

³³ Ершова И. В. Правовой режим и бухгалтерский учет имущества предприятий // Законодательство. 1997. № 5.

³⁴ Новикова Ю. С. Правовое состояние как категория права: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 21.

³⁵ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 147–148.

Статья поступила в редакцию 24 июня 2013 г.

ПРИНЦИП ВСЕОБЩНОСТИ В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ФИЛОСОФСКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Э. М. Филиппова,

доцент кафедры трудового и социального права, Южно-Уральский государственный университет

В статье рассмотрены теоретические основы понятия «принцип всеобщности в праве социального обеспечения», философский аспект данной правовой категории. Автором разъясняется собственное видение сущности принципа всеобщности в праве социального обеспечения. Это конституционный принцип прав и свобод человека и гражданина, суть которого проявляется в том, что каждый, кто утрачивает самостоятельный источник средств к существованию, попадает в трудную жизненную ситуацию, т.е. признается социально нуждающимся лицом, вправе претендовать со стороны государства на материальное обеспечение в виде выплат, услуг, натуральной помощи и льгот, в размере не ниже прожиточного минимума, установленного на территории региона, где проживает социально нуждающийся человек. По результатам социологических опросов 90 % опрошенных считают, что стартовая денежная сумма должно быть не меньше двух размеров прожиточного минимума.

Ключевые слова: *принципы, социально нуждающееся лицо, всеобщность, принцип всеобщности, ориентация на достойный уровень жизни.*

Энциклопедический философский словарь приравнивает понятие всеобщности к понятию универсальности и определяет его как характеристику некоторых императивных и ценностных (в том числе моральных) суждений в нормативной теории и этике¹. Заслуга последовательного этико-философского обоснования всеобщности моральных форм принадлежит Иммануилу Канту, хотя осознание единства нравственных законов человечества и понимание всеобщности, по крайней мере, некоторых ценностных и императивных представлений складываются значительно раньше – в рамках античного космополитизма (Демокрит, Сократ, Еврипид, Исократ, Гераклит). Кроме того, идею всеобщности твердо отстаивали и ранние стоики.

«Всеобщее», как показывает самое слово, есть всегда нечто такое, что «общее всем» в чем, так или иначе «участвуют» все элементы данного множества. Эти элементы именуется обыкновенно «единичными», а то единство, в котором они являются участниками, – «всеобщим». Отношение всеобщего к единичному слагается, таким образом, по существу из множества сходных отношений единой все-

общности к каждому из единичных элементов множества².

Гераклит утвердил принцип всеобщности и неотвратимости изменения всего, это пояснял известным примером о том, что в одну и ту же воду реки нельзя войти дважды. Взаимодействие противоположностей Гераклит называл всеобщим логосом (законом). Но поскольку космос мыслился как заверченный и единый, то противоположности мыслились воплощающимися друг в друге (огонь в воздухе, воздух в воде, вода в земле, и обратно; хотя и эти преобразования были известны до Гераклита), движение мыслилось по кругу, без порождения чего-либо нового. Отсюда и появилось утверждение о тождестве противоположностей, вплоть до того, что добро и зло – одно и то же³.

В истории этико-философской мысли прослеживаются различные трактовки всеобщности моральных феноменов (общих принципов, требований, мотивов, решений). Одна заключается в том, что у всех людей есть некоторые общие представления о добродетельном, правильном и достойном. Сохранительно эти представления могут варь-

роваться, но само их наличие воспринимается как свидетельство обусловленных природой или данных Богом нравственных начал. Такое понимание всеобщности отражает действительный факт общераспространенности форм поведения и взаимоотношений. Под всеобщностью понимают также безотносительность нормативных суждений к конкретным лицам и ситуациям. Всеобщность в этом контексте выражается:

1) в беспристрастности: равном отношении ко всем в определенной ситуации;

2) в надситуативности: равном отношении к одному лицу в разных обстоятельствах, что обобщается;

3) в принципе универсализуемости: принимая и осуществляя решение в отношении другого человека⁴.

Некоторые авторы трактуют всеобщность как генерализацию (М. Сингер, Дж. Ролз), что встречает возражение методологического порядка: не все общие (в логическом смысле слова) суждения являются универсализуемыми (в этическом смысле слова) суждениями. Надситуативность морали проявляется и в том, что она может понижать все иные формы нормативной регуляции, быть, в конечном счете, критерием их оценки и основанием их принятия личностью⁵.

Идея всеобщности моральных форм критикуется с позитивно-правовых и социологических позиций. Так, по Г. Гегелю, законодательные суждения, которым приписывается всеобщность, сформулированные как всеобщие, лишены в действительности всеобщего содержания: критерий всеобщности, или всеобщего законодательства, делает невозможными максимы, соотнесенные с действительным содержанием, т.е. с определенностью. Иного рода критика указывает на то, что всеобщность – не уникальная и не универсальная характеристика морали, она сама исторична и возникает в ответ на изменения в социальной структуре и сознании общества; с этой точки зрения декларация общечеловеческой морали может скрывать и чьи-то намерения утвердить частные интересы в качестве всеобщих и ведет к подавлению индивидуальных моральных усилий. Такую идею пропагандировали К. Маркс, Э. Дюркгейм⁶.

Следовательно, всеобщность может являться не только принципом, но и характеристикой, признаком, чертой той или иной системы, а порой даже другого принципа. Например, А. А. Джагарян обозначает всеобщ-

ность как характер регулятивно-правового воздействия, требуемого принципом достоинства личности⁷.

Кроме того, категория всеобщего занимает чрезвычайно важное место и в составе диалектической логики. «Буквально, по смыслу слова – общее всем. Всем индивидам, в виде необозримого множества которых представляется на первый взгляд мир, внутри которого мы живем и о котором говорим. Вот, пожалуй, и все, что можно сказать о всеобщем бесспорного, всеми одинаково понимаемого», – так начинает описывать понятие «всеобщее» Э. В. Ильенков. «Даже не касаясь философских разногласий по поводу всеобщего, можно заметить, что сам термин «общее» (тем более «всеобщее») в живом языке применяется весьма неоднозначно и относится не только к разным, не совпадающим друг с другом, но и к прямо противоположным, друг друга исключающим предметам.

Обобщая все рассмотренные понятия, определим, что представляет собой принцип всеобщности права и в чем он воплощается.

Принцип всеобщности является в первую очередь конституционным принципом прав и свобод человека и гражданина. Чаще всего он тесно связан с принципом неотчуждаемости. В паре они передают следующий смысл: основные права не дарованы государством, сам факт рождения человека наделяет его правами. Отметим также, что конституционные принципы определяют основные направления политики любого государства в области прав и свобод человека и гражданина и являются основой его правового статуса.

Общепризнанная мировым сообществом идея о всеобщности права социального обеспечения заключается в сфере охвата нормами данной отрасли всех категорий нуждающихся граждан. Этот принцип является первым и наиважнейшим, суть которого проявляется в том, что каждый, кто утрачивает самостоятельный источник средств к существованию, оказывается в трудной жизненной ситуации, вправе претендовать на государственное содействие в виде получения материального обеспечения.

В российском законодательстве этот принцип вытекает прежде всего из Конституции Российской Федерации. Так, в ч. 1 ст. 39 закрепляется право каждого на социальное обеспечение, что должно порождать за собой закрепление принципа всеобщности в социальном законодательстве. Часть 2 этой статьи

устанавливает гарантированность и формальную закрепленность пенсий и пособий в законе, что влечет за собой установление принципа гарантированности социального обеспечения на основании закона. Кроме того, ст. 7 Конституции РФ закрепляет ориентацию на достойный уровень жизни и минимальный размер оплаты труда. Думается, что это абсолютно разные правовые категории, но которые между собой находятся в причинно-следственной связи. Предполагается, что никакой источник дохода не может быть ниже МРОТ, будь то заработная плата, пенсия и пособие, поэтому необходимо установить такой принцип социального обеспечения, как гарантированность государством всем социально нуждающимся лицам социального обеспечения на уровне минимального размера оплаты труда. А если учесть, что в ближайшей перспективе нам обещают ввести в действие ст. 133 Трудового Кодекса РФ то было бы справедливо закрепить данный принцип гарантированности государством социального обеспечения в зависимости от уровня прожиточного минимума на территории субъекта Российской Федерации.

Думается закрепление на уровне закона правовой категории «достойный уровень жизни» невозможно, так как она в большей части носит оценочный характер. В процессе работы были проведены социологические исследования и интервьюирование среди студентов Южно-Уральского государственного университета за последние семь лет. С учетом полученных результатов можно сделать вывод, что под достойным уровнем жизни молодое поколение понимает не какую-то определенную денежную сумму, а возможность свободно реализовывать себя, распоряжаться своими умениями и желаниями, иметь не только средства к физическому существованию, но и возможность направить их на обеспечение жильем, отдыхом. При этом 90 % опрошенных считают, что стартовая денежная сумма должно быть не меньше двух размеров прожиточного минимума. Таким образом, направленность на достойный уровень жизни должна отталкиваться от прожиточного минимума, установленного на территории государства. Кроме того, принцип всеобщности социального обеспечения базируется на конституционном принципе равенства, закрепленном в ст. 19 Конституции РФ, в соответствии с которой государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина

независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Принцип всеобщности воплощается и в отраслевом законодательстве о социальном обеспечении по различным видам и формам обеспечения: пенсионному, медицинскому, страховому, социальному обслуживанию и т.д.

Всеобщая декларация прав человека 1948 года в ст. 22 провозглашает, что каждый человек как член общества имеет право на социальное обеспечение, а также на осуществление необходимых для поддержания его достоинства, для свободного развития личности, прав в экономической, социальной и культурной областях.

Обратим внимание на некоторую противоречивость. Категория гражданства, например, означает особую связь человека с государством. Однако это не может препятствовать реализации принципа всеобщности, который в свою очередь гласит, что при приобретении права на социальное обеспечение гражданству не должно придаваться особое значение. Поскольку национальные ресурсы государства не беспредельны, то право на социальное обеспечение в полном объеме гарантируется лишь его гражданам. Но, например, в России «наравне с гражданами этим правом пользуются иностранцы и лица без гражданства, которые постоянно проживают на территории Российской Федерации. Иностранцам, временно находящимся на территории Российской Федерации, право на социальное обеспечение может предоставляться на основании международных договоров»⁸. Однако, несмотря на то что реализация этого права осуществляется в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства, принципом всеобщности не может пренебречь ни одно законодательство ни одной страны, провозглашающей обеспечение социального права на своей территории.

Никакой другой принцип права социального обеспечения не способен настолько широко определить круг лиц, на который распространяется данное право. Ведь «для реального поддержания социального порядка в политическом обществе право должно руководить всеми индивидами и всеми группами данного конкретного общества. Ни один ин-

дивид и ни одна группа независимо от ее размера и принадлежности (частная или государственная) не должны стоять вне права. Таким образом, право должно царствовать над всеми гражданами государства, <...> всеми иностранцами, временно пребывающими или постоянно проживающими на территории данного государства»⁹.

Следовательно, из всех особенностей социального права всеобщность является наименее спорной и наиболее однозначной.

Социальное законодательство не закрепляет каких-либо изъятий в праве на получение различных видов социального обеспечения при наступлении социальных рисков, указанных в нормативных актах. В то же время всеобщность права не означает, что все государственные нормы права социального обеспечения полностью и безусловно применяются в отношении всех индивидов без каких бы то ни было исключений. Т.е. «принцип всеобщности нельзя понимать как безусловное право на выплаты, медицинскую помощь и социальные услуги»¹⁰. «Границы основных прав неизбежны. Государство должно защищать свободу индивида с условием, что гарантируется достаточная защита публичных интересов», – отмечал К. Штерн¹¹. В любом случае ограничения направлены на «достижение рационального, т.е. адекватного баланса сталкивающихся конституционно-правовых ценностей»¹². Законодательство любого государства, реализующее право на социальное обеспечение, определяет условия его предоставления. Они могут быть связаны с трудовой деятельностью, со среднедушевым доходом семьи, социальными статусами граждан, теми или иными юридическими фактами и т.д. Законодательство, скорее, устанавливает одинаковую для всех возможность при наступлении определенных обстоятельств получить установленные социальные выплаты и услуги. Именно с этой стороны в данном случае стоит рассматривать действие принципа всеобщности.

Таким образом, принцип всеобщности права – конституционный принцип прав и свобод человека и гражданина, который является основой для гарантии распространения действия данного права на всех без исключения. А принцип всеобщности права социального обеспечения заключается в следующем. Это конституционный принцип прав и свобод человека и гражданина, суть которого проявляется в том, что каждый, кто утрачивает самостоятельный источник средств к существованию, попадает в трудную жизненную ситуацию, т.е. признается социально нуждающимся лицом, вправе претендовать со стороны государства на материальное обеспечение в виде выплат, услуг, натуральной помощи и льгот, в размере не ниже прожиточного минимума, установленного на территории региона, где проживает социально нуждающийся человек.

¹ Философия: энциклопедический словарь. М., 2004. URL: http://www.fidel-kaastro.ru/filosofy/htik_ivin_slovar.htm.

² Коркунов Н. М. История философии права. М., 2011. С. 87.

³ Там же. С. 88.

⁴ Новгородцев П. И. Лекции по истории философии права. Учение Нового времени. XVI-XIX вв. М., 2011. С. 59.

⁵ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 105.

⁶ Там же. С. 114.

⁷ Джагарян А. А. Достоинство личности, равенство и справедливость как сущностные характеристики социальной государственности // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. № 8 (14). С. 49.

⁸ Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения: учебник. М., 2011. С. 112.

⁹ Всеобщность права. URL: <http://www.tatombudsman.ru/41-vseobshchnost-prava>.

¹⁰ Мачульская Е. Е. Указ. соч. С. 113.

¹¹ Государственное право Германии. Т. 2. / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 1994. С. 185.

¹² Там же. С. 236.

Статья поступила в редакцию 24 июня 2013 г.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 349.44

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ СЛУШАНИЙ В ОБЛАСТИ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С. А. Бурмистрова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и гражданского права, Южно-Уральский государственный университет

В статье обосновывается правовое значение публичных слушаний в градостроительной сфере как формы участия населения в осуществлении местного самоуправления, приводятся аргументы против отнесения публичных слушаний к формам непосредственного волеизъявления с привлечением мнения Конституционного Суда РФ и научных источников. Исследуется круг вопросов, по которым проведение публичных слушаний обеспечивается принудительной силой государства. Определяется роль публичных слушаний среди множества форм участия в осуществлении местного самоуправления, которая видится автору в согласовании посредством публичной дискуссии интересов отдельных лиц с интересами общества и государства.

Ключевые слова: публичные слушания, градостроительная деятельность, муниципальные правовые акты.

С принятием Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ для применения на практике был предложен развернутый перечень форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления, в состав которого вошли и публичные слушания. Общий характер регулирования публичных слушаний на федеральном уровне побуждает исследователей оценивать принадлежность этой формы либо к непосредственному осуществлению, либо к участию в осуществлении местного самоуправления путем анализа таких признаков, как реальность возможности участия населения в принятии решения и непосредственность порождаемых принятым решением правовых последствий.

Исследуя обозначенные критерии, некоторые авторы называют публичные слушания формой народовластия², формой прямого волеизъявления³, важным звеном в непосредственном осуществлении населением местного самоуправления⁴, что, на наш взгляд, не вполне согласуется с фактическим правовым регулированием. Публичные слушания, пре-

дусмотренные Градостроительным кодексом РФ от 29 декабря 2004 г.⁵, признаются одним из видов муниципальных публичных слушаний как по процедуре, так и по кругу подлежащих обсуждению проблем⁶. Однако, в отличие от процедуры получения согласия населения при изменении границ, преобразовании муниципальных образований, решения населения, принятые на публичных слушаниях, носят рекомендательный характер и должны лишь быть учтены органами местного самоуправления при утверждении документов в градостроительной сфере.

Согласно ст. 28, 31, 39 и 46 Градостроительного кодекса РФ проведение публичных слушаний необходимо по проектам генеральных планов, проектам правил землепользования и застройки, вопросу предоставления разрешения на условно разрешенный вид использования земельного участка или объекта капитального строительства, а также получения разрешения на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, проекту планировки и межевания территории.

Процесс принятия управленческого решения, включающий публичные слушания,

обеспечивается принудительной силой закона⁷, но все же сами результаты публичных слушаний не имеют силы правового акта и, как отмечают исследователи⁸, существует риск игнорирования мнения населения. Принятие решений вопреки оценке, высказанной на публичных слушаниях, объясняется субъективностью населения, невладением всем объемом необходимой информации, частнособственническими интересами и другой личной заинтересованностью, неспособностью принимать решения с общепользовательских позиций и т.д.⁹ Вместе с тем справедливо подчеркивается, что это никоим образом не согласуется с понятием местного самоуправления как уровня публичной власти, наиболее приближенного к населению¹⁰.

Закон об общих принципах организации местного самоуправления не содержит определения понятия «публичные слушания», ограничиваясь указанием общей цели – обсуждение проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения с участием жителей муниципального образования. Согласно Положению о публичных (общественных) слушаниях в городе Челябинске¹¹ публичные (общественные) слушания являются формой реализации прав граждан, местожительства которых расположено в границах территории Челябинского городского округа, на участие в процессе принятия решений органами местного самоуправления посредством проведения собрания для публичного обсуждения проектов правовых актов муниципального образования и других общественно значимых вопросов. В городе Трехгорном Челябинской области публичные слушания определяются как форма реализации населением города Трехгорного права на публичное обсуждение проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения¹².

Как видно из представленных определений, публичные слушания признаются не формой непосредственного осуществления населением местного самоуправления, а формой участия населения в решении вопросов местного значения. Этой же позиции придерживается Конституционный Суд РФ, указывая, что «будучи публично-правовым институтом, призванным обеспечить открытое, независимое и свободное обсуждение общественно значимых проблем (вопросов), имеющих существенное значение для граждан,

проживающих на территории соответствующего публичного образования, публичные слушания, по смыслу ст. 3 Конституции РФ и федерального законодательства, которым регулируется их проведение, не являются формой осуществления власти населением. Тем не менее они предоставляют каждому, кого может затронуть предполагаемое решение, правомочие на принятие которого принадлежит компетентным органам и должностным лицам, возможность участвовать в его обсуждении независимо от наличия специальных знаний либо принадлежности к определенным организациям и объединениям»¹³.

Институт публичных слушаний имеет еще одну существенную особенность, которая выражается в том, что именно эта форма участия населения в осуществлении местного самоуправления как никакая другая призвана обеспечивать согласование интересов государства, общества с интересами отдельных лиц. К сожалению, законодатель при указании принципов законодательства о градостроительной деятельности в ст. 2 современного Градостроительного кодекса РФ не считал возможным воспроизвести из прежнего Градостроительного кодекса РФ¹⁴ принцип согласования государственных и общественных интересов в области градостроительной деятельности. Учитывая, что окончательное решение по вопросу, вынесенному на публичное обсуждение, принимается все же уполномоченным органом местного самоуправления, действующим в интересах всего муниципального образования, его населения, в русле общегосударственной политики по данному направлению и на основании закона, в соответствии с заключением о результатах публичных слушаний, тем самым обеспечивается согласование прав и законных интересов отдельных лиц с интересами общества и государства, и публичные слушания выступают механизмом реализации данного принципа. Не забывая о том, что результаты публичных слушаний имеют рекомендательный характер, все же по смыслу закона органам местного самоуправления следует достигать консенсуса, поскольку принятие непопулярных решений ведет к утрате легитимности власти, отсутствию поддержки населением, нежеланию сотрудничать с властью, снижению инвестиционной активности и другим проявлениям недоверия.

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² Анисимов А. А. О некоторых новеллах законодательства о порядке проведения публичных слушаний // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 23.

³ Залесский В. В. Нужна ли точечная застройка? // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 8.

⁴ Звягольский А. Ю. Правовое регулирование института публичных слушаний и его реализация в муниципальных образованиях (проблемы теории и практики). М., 2008. С. 134.

⁵ Российская газета. 2004. 30 дек.

⁶ Игнатюк Е. В. Правовое регулирование проведения публичных слушаний на уровне субъекта Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 3. С. 14; Анисимов А. П. О некоторых новеллах законодательства о порядке проведения публичных слушаний // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 24.

⁷ По жалобе гражданки Андроновой Ольги Олеговны на нарушение ее конституционных прав положениями ст. 39 и 40 Градостроительного кодекса РФ, ст. 13 Закона Санкт-Петербурга «О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге», ст. 7 и 8 «О порядке организации и проведения публичных слушаний и информирования населения при осуществлении градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге»: Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 931-О-О //

Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2011. № 2. С. 156.

⁸ Андрианов Н. А. О порядке разработки документов градостроительного зонирования территорий поселений // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 1. С. 23.

⁹ Васильева М. И. Общественные экологические интересы: правовое регулирование (комментарии к законодательству). М., 1999; Очеретина М. А. Понятие и типология института публичных слушаний // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 23. С. 39.

¹⁰ Дементьева О. А. О регламентации института публичных слушаний в муниципальных образованиях // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 46.

¹¹ Решение Челябинской городской Думы от 11 апреля 2006 г. № 12/1 // Вечерний Челябинск. 2006. 13 апр.

¹² Об утверждении Положения о порядке организации и проведения публичных слушаний в городе Трехгорном: Решение Собрания депутатов города Трехгорного Челябинской области от 28 сентября 2010 г. № 130 // СПС «Гарант».

¹³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 931-О-О.

¹⁴ Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 73-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2069.

Статья поступила в редакцию 13 мая 2013 г.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ И ТЕРРИТОРИЙ ОТ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ ПРИРОДНОГО И ТЕХНОГЕННОГО ХАРАКТЕРА

Е. С. Калина,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

В целях совершенствования системы правового регулирования в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера выделяются четыре группы субъектов административного процесса. Также обосновывается тезис о том, что важной особенностью административного процесса в данной сфере является развитая система сквозных межуровневых и межведомственных связей, объединяющая субъектов разных групп, в Единую государственную систему предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Эта система охватывает органы управления, силы и средства федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, в полномочия которых входит решение вопросов в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

Ключевые слова: административный процесс, чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера.

В целях совершенствования системы правового регулирования принятия властных решений в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, которая является одним из важнейших направлений деятельности органов административной власти, представляется целесообразно выделить связанные с ее спецификой особенности административного процесса, поскольку «отсутствие среди ученых-теоретиков единого подхода к пониманию административного процесса отражается на состоянии административного законодательства России»¹. В данном контексте представляется актуальным развитие теоретического подхода, основанного на широкой трактовке понятия административного процесса, представителем которой является В. Д. Сорокин, определяя административный процесс как «процесс исполнительной и распорядительной деятельности органов государственного управления»². В соответствии с этой трактовкой административный процесс охватывает «не только юрисдикционную деятельность, т.е. деятельность по рассмотрению споров и применению принудительных мер, но и деятельность по реализации регулятивных норм, деятельность, так сказать, положительного характера»³. Данный подход и в на-

стоящее время разделяет целый ряд авторитетных ученых-административистов.

Как заметил В. Д. Сорокин, «исполнительная власть выражается не только в правоприменении, но и в таком важном качестве, как правотворчество. Из трех ветвей власти только исполнительная власть обладает одновременно и правотворческими, и правоприменительными полномочиями»⁴. В сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера правотворческая деятельность органов исполнительной власти занимает заметное место. Это связано с особенностями предмета регулирования: во-первых, деятельность по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций характеризуется высочайшими критериями упорядоченности и согласованности усилий всех осуществляющих ее субъектов; во-вторых, осуществление этой деятельности связано с установлением дополнительных требований и ограничений для граждан, организаций, субъектов предпринимательской деятельности, реализация которых предполагает наличие у субъектов административной власти соответствующих нормативных оснований.

Примерами правотворческой деятельности исполнительной власти является принятие

постановлений Правительства РФ, правительств субъектов федерации, других органов исполнительной власти во исполнение актов законодательной власти. Так, Постановление Правительства РФ от 24 марта 1997 г. № 334 «О Порядке сбора и обмена в Российской Федерации информацией в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁵ принято во исполнение Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁶. В свою очередь во исполнение указанных закона и постановления принято Постановление Правительства Московской области от 6 июля 2011 г. № 647/24 «О Порядке организации сбора и обмена информацией в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Московской области»⁷.

Различия в правовом статусе участников административного процесса в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций отражают различия, с одной стороны, в их положении как субъектов права, с другой стороны, их функций как субъектов социальной деятельности в условиях действительной или возможной чрезвычайной ситуации.

Общая классификация субъектов административного права, предложенная Д. Н. Бахрахом, основана на разграничении двух основных групп субъектов: индивидуальных субъектов (к ним относятся граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства) и коллективных субъектов (организации, структурные подразделения организаций, трудовые и иные коллективы организаций, сложные организации)⁸. Развивая эту фундаментальную классификацию, В. Д. Сорокин выделяет в составе группы коллективных субъектов административного права а) органы исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, внутренние подразделения этих органов; б) исполнительные органы местного самоуправления; в) предприятия и учреждения различных форм собственности; г) общественные объединения; д) государственные и муниципальные служащие, правомочные разрешать индивидуально-конкретные дела в сфере государственного управления; е) предусмотренные законом иные органы государственной власти и их представители⁹.

В свете задач защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера выделяются следующие группы субъектов административного процесса.

Первую группу составляют органы исполнительной власти и должностные лица различного уровня, в компетенцию которых входит издание нормативных и индивидуальных правовых актов, в том числе в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. В эту группу входят Президент РФ, Правительство РФ, правительства субъектов Федерации, главы администраций и др.

Вторая группа – это специализированные органы исполнительной власти, основные функции которых непосредственно связаны с управлением деятельностью по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. Таким органом является Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС), подчиняющееся непосредственно Президенту РФ и осуществляющий управление, координацию, контроль и реагирование в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах. МЧС осуществляет свою деятельность непосредственно и через входящие в его систему органы: Государственную противопожарную службу, войска гражданской обороны, Государственную инспекцию по маломерным судам; аварийно-спасательные и поисково-спасательные формирования и др., а также территориальные центры МЧС.

Третья группа субъектов – участников административного процесса в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера – это органы местного самоуправления. Перечень их полномочий для каждого из типов муниципальных образований (городской округ, муниципальный район, поселение) определен в ст. 14–18 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁰, который относит к компетенции этих органов организацию и осуществление мероприятий в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безо-

пасности и безопасности людей на водных объектах.

Важной особенностью административного процесса в сфере регулирования отношений по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера является развитая система сквозных межуровневых и межведомственных связей, объединяющая субъектов разных групп, в Единую государственную систему предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (ЕСЧС). Эта система охватывает органы управления, силы и средства федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, в полномочия которых входит решение вопросов в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. Данная система, состоящая из функциональных и территориальных подсистем, действует на федеральном, межрегиональном, региональном, муниципальном и объектовом уровнях, причем на каждом уровне имеются ее координационные органы. Правовой статус и деятельность ЕСЧС регулируется Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794¹¹. Необходимость «горизонтальных» связей на уровне конкретной территории между «разнокачественными» субъектами управления деятельностью по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций обусловлена особым свойством самой чрезвычайной ситуации – ее территориальной локализацией. Неслучайно в основе нормативной классификации чрезвычайных ситуаций лежит комплексная оценка их масштабов с точки зрения размеров охваченной бедствием территории, числа пострадавших людей, размера причиненного вследствие чрезвычайной ситуации материального ущерба, а соответственно и уровня органов государственной или местной власти, в компетенции которых находится управление ликвидацией последствий чрезвычайной ситуации¹².

Четвертая группа участников административного процесса – это физические и юридические лица, не обладающие властными функциями в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, деятельность или жизнедеятельность которых оказывается так или иначе связанной с этой сферой. Эта связь может выражаться в нормативно установленных обязанностях осуществлять

определенные действия либо воздерживаться от определенных действий в связи с наличием, угрозой или возможностью чрезвычайной ситуации. Например, п. 3 Постановления главы Егорьевского района МО от 3 сентября 2002 г. № 3035 «О введении на территории Егорьевского района режима «Чрезвычайная ситуация»¹³ предписывает запретить пребывание в лесах граждан, в том числе сборщиков грибов, лекарственных растений, а также автотранспорта; п. 4 Постановления главы Шатурского района МО от 13 сентября 2002 г. № 198 «Об отмене режима чрезвычайной ситуации в районе»¹⁴ – руководителям сельхозпредприятий района взять под особый контроль состояние полей и пастбищ, организовать их опашивание, категорически запретить сжигание сухой травы и стерни; п. 7 Постановления Губернатора МО от 3 августа 2010 г. № 93-ПГ «О введении в Московской области режима чрезвычайной ситуации»¹⁵ предписывает рекомендовать организациям и индивидуальным предпринимателям, осуществляющим свою деятельность на территориях, определенных зоной чрезвычайной ситуации в Московской области, и на которых возможно возникновение чрезвычайной ситуации вследствие пожаров, ограничить свою хозяйственную деятельность, создающую угрозу возникновения пожаров.

Помимо указанных особенностей, специфика, связанная с предметной сферой административного процесса в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, проявляется в целом ряде аспектов, в том числе: в нормах, регулирующих предметную и территориальную подведомственность субъектов, правомочных принимать властные решения; в нормах, устанавливающих признаки, условия и порядок объявления особых режимов; в нормах, устанавливающих административную ответственность за правонарушения, связанные с угрозой чрезвычайной ситуации или совершенные в условиях чрезвычайной ситуации.

¹ См.: Гречкина О. В. Еще раз об административном процессе // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. № 4. С. 85.

² См.: Петров Г. И. О кодификации советского административного права // Советское государство и право. 1962. № 5. С. 30.

³ Бахрах Д. Н. Советское законодательство об админи-

стративной ответственности. Пермь, 1969. С. 276.

⁴ Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 31.

⁵ СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1545.

⁶ Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

⁷ Информационный вестник Правительства МО. 2011. Ч. 1. № 9.

⁸ См.: Бахрах Д. Н. Система субъектов советского административного права // Советское государство и право. 1986. № 2.

⁹ См.: Сорокин В. Д. Административно-процессуальное

право. СПб., 2008. С. 194–214.

¹⁰ Российская газета. 2011. 25 марта.

¹¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794 «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 121.

¹² Постановление Правительства РФ от 21 мая 2007 г. № 304 «О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2640.

¹³ Знамя труда. 2002. № 68.

¹⁴ Ленинская Шатура. 2002. № 110.

¹⁵ Информационный вестник Правительства МО. 2010. № 9.

Статья поступила в редакцию 26 июня 2013 г.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ ДЕТЕРМИНАЦИИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Е. А. Куреева,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин факультета права и финансов, Южно-Уральский государственный университет

В статье охарактеризован методологический подход к анализу механизма детерминации правоприменительной деятельности с позиций единства, комплексности действия и взаимообусловленности внешних и внутренних детерминантов, дано авторское обоснование «модели опережающего правоприменения», позволяющей учесть направления негативного воздействия на правоприменителя на допроцессуальном и начальном этапах его деятельности, выработать дополнительные критерии профессионального отбора для замещения должностей, обеспечить подготовку программ правоприменительных психологических тренингов, выявление квази-коррупционных факторов правоприменения.

Ключевые слова: *методология правоприменения, факторы, детерминирующие правоприменение, модель опережающего правоприменения.*

В правовой литературе традиционно актуальным считается исследование факторов, детерминирующих юридически значимое поведение людей. На различных этапах развития правоведения отечественными учеными рассматривались различные аспекты взаимообусловленности и роли объективного и субъективного в детерминации правомерного поведения¹, проблемы влияния внешних и внутренних детерминантов на различные виды правомерной деятельности, в том числе правоприменительной², активно разрабатывались механизмы применения права³. Исследования этой многообразной проблематики продолжают и сегодня⁴.

В конце XX – в начале XXI вв. произошли коренные изменения в государственном устройстве России, в направленности ее политики, в содержании идеологии, были пересмотрены многие фундаментальные основы и функции Российского государства. Закономерно, что за пределами этого процесса не могли остаться и функции правоприменения, социальная роль которого неуклонно возрастает по мере развития нашей государственности. Иными словами, правоприменение всегда связано с государством, с его динамикой, с государственными целями и приоритетами, его способностью обеспечивать общественные нужды и интересы. Неслучайно в Послании Федеральному Собранию от 12 декабря

2012 г. Президент РФ особо указал на тот факт, что именно государству сегодня адресованы основные общественные запросы: обеспечить гарантии гражданских прав и справедливость, снизить уровень насилия и социального неравенства⁵. В равной степени правоприменение связано и с теми субъектами, которые осуществляют эту деятельность, с их правосознанием, психологией, другими свойствами, характеризующими их личность.

Существуют не только внутренние, но и внешние условия осуществления правоприменительной деятельности. Причем увеличение социальной значимости правоприменения неизбежно приводит к еще большей ее зависимости от внешних по отношению к правоприменяющему субъекту условий. Современный правоприменитель принимает юридически значимые, в том числе воистину судьбоносные, решения в очень сложной политической, информационной и организационной среде, подвергаясь не только государственному, но и общественному контролю, принимая на себя совокупное и специфическое воздействие многообразных факторов, имеющих как прямое, так и опосредованное влияние.

Поэтому сегодня, в условиях возросшей гражданской активности, борьбы с бюрократизмом и коррупцией, проблема необходимости совершенствования методологии познания механизма детерминации применения

права и формирования целостного представления о внешних и внутренних факторах, обусловливающих правоприменительную деятельность, представляется особенно актуальной.

Немало проблем, связанных с правоприменением, лежит в плоскости более широкого понятия – реализации права. В самом общем виде реализация права (в том числе и применение) – это процесс движения от нормы к социальному результату. Процесс непростой и нелегкий, прежде всего для правоприменителя. Следует учитывать, что реализация права – явление сложное, несводимое к изданию актов применения права. Она включает большое число неформальных связей и отношений. Различные звенья правоприменительной подсистемы, должностные лица оценивают состояние правопорядка, вырабатывают свои позиции по вопросам применения закона, высказывают мнение и влияют на мнения других лиц, принимают решения по конкретным делам, изменяют текущую практику, выступают с предложениями по совершенствованию законодательства и т.д.⁶ При этом на действия правоприменителя влияют: общество; общественные отношения; микросреда, в которой находится личность, социальная группа, к которой она принадлежит, социально-психологические и индивидуально-психологические свойства личности; право, условия социального и трудового статуса личности; социодемографические факторы и т.п. Вся эта сложная система материально-правовых, процессуальных, организационных, технических, психологических и иных связей и отношений и образует правоприменительную деятельность.

Указанный подход помогает понять тот механизм, посредством которого осуществляется правоприменительная деятельность. Исходными элементами применения права являются два феномена: юридическая норма и социальная ситуация, к которой она непосредственно относится. Наличие этих компонентов вызывает последовательность организационных (если речь идет о государственном органе) и психологических (если действует должностное лицо или гражданин) событий: оценка ситуации, анализ нормы, сопоставление предписаний с интересами и мотивами субъекта, прогнозирование последствий, наконец, принятие решения и действие (бездействие). В процессе развития этой последовательности событий и действуют названные

социальные факторы: особенности ситуации, интересы, мотивы, характерные черты личности субъекта, прогнозируемые социальные последствия и т.д. Конечно, изложенные выше характеристики представляют собой лишь общую и статичную модель. Все без исключения логические элементы рассматриваемой цепочки могут серьезно модифицироваться в зависимости от многих обстоятельств. Так, модификация модели правоприменения может быть обусловлена разновидностью применяемой юридической нормы. Если придерживаться деления норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие, то специфика механизма их действия будет связана с тем, чьи (какие) интересы найдут отражение и будут реализовываться при применении этих норм: гражданина, государственного органа, социальной группы, общества в целом и т.д. Поэтому возможны как коллизии при правоприменении, так и увеличение многообразия средств, используемых государством для эффективного действия этих норм, в частности, стимулирование, правовое обеспечение, принуждение, угроза наказанием, применение его и т.д.

Другим обстоятельством может выступать потребность в промежуточных актах правоприменительного характера. При этом, с одной стороны, обеспечивается более полная и надежная реализация исходной юридической нормы (в идеале), с другой – возникают различные помехи, искажения, оттяжки в исполнении требований нормы (такова правоприменительная практика).

При анализе проблем правоприменения необходимо также учитывать особенности разных отраслей права, регулятивное воздействие которых нередко адресовано различным социальным группам и слоям населения и поэтому затрагивает разные по своей сущности общественные интересы. По этой причине и процессы применения норм права, принадлежащих к различным отраслям, проходят неодинаково.

Правоприменительный процесс в своей подавляющей части детерминирован внешними по отношению к правоприменяющим субъектам факторами (государственной волей, заложенной в нормах права, правоприменительной политикой государства, уровнем правовой культуры и т.д.), и правоприменяющий субъект прежде всего опирается на фундамент этих внешних факторов. Вместе с тем воля правоприменителя является продуктом не

только внешней среды, но и сложных психологических процессов, протекающих в рамках личности, и не выпадает из цепи факторов, обуславливающих результат правоприменительного решения. Одним из свойств личности является способность к опережающему моделированию своего поведения, в том числе и такой его разновидности, как правоприменительная деятельность.

Специфика правоприменения состоит в том, что реальные отношения внешнего мира воспринимаются правоприменителем как непосредственно, так и через призму правовых норм, в которых они получили свое закрепление в качестве модели. Потребности правоприменителя и содержание его интересов имеют, таким образом, выход непосредственно в сферу жизненных обстоятельств и в сферу материального и процессуального законодательства. И если признать, что «между правовыми нормами и преследуемым законодателем социальным эффектом, на достижение которого эти нормы направлены, всегда находится «опосредующее звено» – психика людей, их социально-психологические связи»⁷, то уместно подчеркнуть значительную роль в этом «опосредующем звене» психики правоприменяющих субъектов»⁸. Этот вопрос напрямую связан с проблемой свободы воли правоприменителя.

В первую очередь правоприменитель осознает необходимость соотносить свои действия с правовыми нормами. Поведение в соответствии с законом предполагает непосредственное обращение к оценке жизненной ситуации не только по причине необходимости соотнесения ее с моделью, предусмотренной гипотезой нормы, но и в связи с необходимостью выбора одного из вариантов решения, предусмотренных законом; для успешной конкретизации права, если таковая входит в задачу правоприменителя, или для решения дела при отсутствии необходимых норм, поскольку предписывается решение по аналогии.

Детерминированность воли правоприменителя социальными условиями его жизнедеятельности не вызывает сомнения. Но возможно ли при этом игнорировать внутренние факторы правоприменения? Известно, что внешняя (физическая) и внутренняя (психическая) стороны человека взаимосвязаны и взаимообусловлены. Если схематизировать процесс деятельности, то развертывание структур во внутреннем плане идет в сле-

дующей последовательности: потребность–мотив–цель–задача. Внешний план представлен последовательностью: деятельность–действие–операция–динамика⁹. Внешняя сторона определяется внутренней, в силу чего предметную деятельность можно рассматривать как отражение внутренней психической деятельности. В свою очередь «внутренний аспект» психологических особенностей личности выявляется посредством анализа «внешней стороны» ее деятельности. Поэтому механизм детерминации правоприменительной деятельности следует рассматривать с позиций единства, комплексности действия и взаимообусловленности внешних и внутренних детерминантов.

Немалое количество социально-политических проблем применения норм права лежит в методологической плоскости. В основе диалектического метода познания реализации права лежат системный, функциональный (нормативный), социологический (поведенческий) подходы. Каждый из них имеет несколько разновидностей, дополняющих друг друга.

В качестве элементов системного подхода обычно выделяют юридическую надстройку и формы взаимодействия правовых актов, которые характеризуются признаками законности.

Функциональный подход традиционно раскрывается через механизм правового регулирования. В него входят: регламентирование общественных отношений (юридические нормы); действие юридических норм (правоотношение); реализация субъективных прав и юридических обязанностей (акты реализации и правоприменения). При этом правосознание и законность признаются основами реализации права.

Социологический подход характеризуется социально-экономическими и социально-правовыми условиями, которые формируют цели правового регулирования, социально-правовой контроль, информационные, нормативно-оценочные и социально-психологические направления воздействия, доведение правовых норм до всеобщего сведения. Социологический подход позволяет углубить понимание содержания правоприменительной деятельности и увидеть, какой социальный смысл скрывается за логической операцией подведения частных случаев под действие общей нормы. С позиции социолога, при выработке решения по отдельному казусу правоприменительный орган производит сравне-

ние конкретного общественного отношения, субъектами которого являются участники разбираемого дела, с типичным для данной формации общественным отношением, абстрактно отраженным юридической нормой. При этом речь идет не только о том, соответствует или не соответствует данный случай норме права, но и о том, соответствует или не соответствует единичное общественное отношение, явно или неявно представленное в этом случае, господствующему общественному порядку. Поэтому принимаемое правоприменительным органом решение всегда направлено на то, чтобы восстановить соответствие единичного общественного отношения господствующему типу социальных связей, и так воздействовать на правонарушителей, чтобы они могли вновь занять социальные позиции и стать надежными исполнителями общественных функций. С социологической точки зрения юридическая норма лишь очерчивает пределы правоприменительной деятельности государственных органов и играет для них роль самых общих ориентиров.

Подобный подход не исключает необходимости анализа отношений между юридической нормой и актом правоприменительной деятельности с намерением определить условия, при которых воля законодателя воспроизводится в воле должностных лиц, применяющих право, наиболее полным образом. Но при этом невозможно абстрагироваться от конкретной исторической ситуации и социальных обстоятельств, воздействующих на участников процесса применения права. Так, анализируя обусловленность несоблюдения процессуальных норм, устанавливающих сроки расследования преступлений правоохранительными органами, нельзя не учитывать реальные социально-политические условия.

Психологическая теория права утверждает, что не «насушные потребности времени», не «общественная политика», не «моральные и политические теории», а исключительно внутренние психические процессы определяют поведение субъектов в правовой сфере. Подобный подход практически исключает внешние детерминанты из механизма правоприменения и принижает роль норм права в процессе его применения.

Тем не менее, очевидно, что сложность и разнообразие факторов и условий правоприменительной деятельности, наличие у них как внешней, так и внутренней природы, вызывают необходимость использования различных

методологических подходов в их совокупности. Только в этом случае можно получить целостное представление о внешних и внутренних факторах, обуславливающих применение норм права.

Исходя из указанных выше теоретических посылок, можно сделать вывод о необходимости синтетического рассмотрения сложного комплекса факторов и условий, выступающих в виде общей модели поведения правоприменителя. Она может быть названа «моделью опережающего правоприменения», в которой внешние и внутренние факторы можно разделить лишь условно. Сущность этой модели заключается в том, что она выражает как объективные, так и субъективные противоречия между процессуальной формой и психологическим содержанием правоприменительной деятельности. Следует отметить, что любой правоприменитель в процессе подготовки к принятию решения предварительно формирует свою позицию (модель), которая впоследствии выражается в итоговой процедурно-процессуальной форме. Процесс формирования этой модели существенно отличается от тех формализованных процессуальными нормами права процедур, которые призваны оформлять принятие правоприменительных решений. При этом он хронологически опережает формальную процедуру. Начинается этот процесс с получения многообразной информации, относящейся к будущему решению. Первый уровень информации можно было бы назвать ретроспективным. Этот уровень в своей основе охватывает сведения, полученные правоприменителем в процессе предыдущей профессиональной и иной деятельности, и в целом представления, сформированные всем его социальным опытом. Второй уровень информации можно с известной степенью условности назвать текущим. Это информация по рассматриваемому делу, которая в свою очередь может быть подразделена на две взаимосвязанных разновидности. К ним можно отнести: а) сведения, не подлежащие формальному учету при принятии решения (публикации в СМИ, требования политически активных групп общества и другие источники общественного мнения, политические позиции органов государственной власти, непосредственно не участвующих в данном правоприменительном процессе, мнение вышестоящего руководства и возможное административное воздействие с его стороны); б) сведения, подлежащие формальному учету

при принятии решения (нормы права, применимые к обстоятельствам рассматриваемого дела, руководящие разъяснения судов и иных органов государственной власти). Если отдельно рассмотреть каждую из указанных разновидностей, то становится ясно, что фундаментом опережающей модели выступает ретроспективный уровень информации в сочетании со сведениями, не подлежащими формальному учету. В этой плоскости проявляют свое действие различные факторы, чаще всего негативно влияющие на содержание решения. К ним можно отнести: выражение мнения различных представителей общественности, резолюции митингов и иных массовых мероприятий, публикации «открытых писем», обращений, реакции со стороны международных организаций и зарубежных государств, попытки воздействия со стороны этнических, религиозных и иных социальных групп, в том числе и объединившихся по политическому и профессиональному признаку, формулирование будущего результата решения в виде прямых указаний непосредственного руководителя, формирование в различных государственных органах своеобразной отраслевой правоприменительной конъюнктуры и т.п. Таким образом, когда мы видим государственного служащего, готового рассматривать вопрос и выносить решение, мы должны понимать то, что это решение уже существует в его сознании в виде модели, возникновение которой произошло значительно раньше, чем это предусматривают правила правоприменительной процедуры.

Обозначенный методологический подход позволяет выявить и систематизировать сложный комплекс факторов и условий, детерминирующих опережающую модель принятия правоприменительного решения и выявить закономерности ее формирования. Думается, что представленные теоретические положения могут послужить основой для исследований в области правовой психологии и развития такого относительно самостоятельного направления, как правоприменительная психология.

Естественно, что теоретическое обосно-

вание этого подхода не является самоцелью. Практическая его значимость может выражаться в определении направлений негативного воздействия на правоприменителя на допроцессуальном и начальном этапах его деятельности, выработке дополнительных критериев профессионального отбора для замещения должностей с учетом особенностей различных сфер правоприменительной деятельности, совершенствовании программ подготовки и переподготовки государственных служащих, совершенствовании норм профессиональной этики, подготовке программ правоприменительных психологических тренингов, выявлении квазикоррупционных факторов правоприменения.

Конечно, формат статьи не позволяет представить детальный анализ предложенного в ней методологического подхода, который требует дальнейшей разработки и всестороннего обоснования. Однако его развитие представляется перспективным для совершенствования правоприменительной деятельности в современной России.

¹ См.: Волков Б. С. Детерминистическая природа преступного поведения. Казань, 1975.

² См.: Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982; Осипов М. Ю. Основные факторы, влияющие на реализацию и применение права // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 2. С. 93–97.

³ См.: Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве. Вопросы теории. Саратов, 1976.

⁴ См.: Зарубаева Е. Ю. Мотивация и установка как психолого-правовые факторы правомерного поведения личности // Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 4; Рукавишников Д. В. Современные ценности и их влияние на правомерное поведение: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011.

⁵ URL: <http://kremlin.ru/transcripts/17118>.

⁶ Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995. С. 84.

⁷ Тарасов Н. Н. Роль социально-психологических факторов в правовом регулировании: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 1.

⁸ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 38.

⁹ Костюкова С. Ю. Социально-политические и социально-психологические детерминанты деятельности субъекта власти: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1996. С. 10.

Статья поступила в редакцию 13 мая 2013 г.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ РИСКОЛОГИИ

В. В. Куреев,

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного, административного и гражданского права факультета права и финансов, Южно-Уральский государственный университет

В статье рассмотрены исследовательские, политические и правовые проблемы развития конституционно-правовой рискологии, определены возможности применения теории конституционных рисков в процессе реализации стратегии национальной безопасности, охарактеризована взаимосвязь между учением о дефектах в конституционном праве и представлениями о конституционных рисках, сделан вывод о перспективности исследования категории и методологии познания рисков в конституционном праве России, их признаков и элементов, типологических характеристик, аксиом, функций, субъектов, а также особенностей оценки и правовых средств минимизации.

Ключевые слова: динамика учения о правовых рисках, конституционные риски, конституционно-правовая рискология, причины неразработанности теории рисков в конституционном праве.

Риски сопутствуют существованию каждого общества и государства. Возникая, изменяясь и уходя в прошлое, риски формируют ту среду, без которой невозможно представить социальное развитие. Переживанием ситуаций риска и неблагоприятных последствий рискованных решений приходится платить за любое движение вперед. Попытки объяснить сущность рисков, особенности их возникновения, оценки, средств минимизации, предпринимаемые учеными многих стран, сложились в науку о рисках – рискологию, аккумулирующую представления о рисках в технической, экономической, политической, экологической, правовой и многих других сферах. Учение о рисках динамично развивается и в юридической доктрине, охватывая соответствующие аспекты правовых явлений и процессов, выражая совокупность научных взглядов, теоретических представлений, направленных на объяснение этого феномена. Высокая динамика развития учения о правовых рисках является закономерной. Сегодня правовая система оказывает на состояние других систем общества такое влияние, масштабы и значение которого трудно переоценить. В равной степени масштабными являются и риски, связанные с принятием различных нормативных правовых актов, воплощением их предписаний в реальное бытие народов и государств.

Особое и наиболее значимое место среди правовых рисков принадлежит конституцион-

ным рискам. Ю. А. Тихомиров и С. М. Шахрай обоснованно отмечают, что деструктивный потенциал конституционного риска обладает системным характером. Последствия этого риска могут выразиться в появлении других рисков, а также в нарушениях законности в различных сферах жизни общества и государства. Отклонения от модели конституционных институтов, сбои в выполнении политических, экономических и социальных программ, ослабление роли закона и нарастание отчуждения граждан от Конституции и правовой системы – таковы некоторые последствия. Их предвидение требует последовательной деятельности всех институтов государства и гражданского общества¹. Справедливость этого вывода является бесспорной. Основополагающее значение Конституции РФ для всех систем общества и ядра политической системы – государства, специфическое содержание ее функций, особые юридические свойства являются определяющими для характеристики конституционных рисков. Однако, несмотря на значимость исследования обширной проблематики, обусловленной существованием этой специфической разновидности рисков, полноценная, непротиворечивая и системная отечественная теория конституционных рисков пока не сформирована. Вывод о том, что риски в сфере конституционных отношений почти не выделяются в научной и учебной литературе по конституци-

онному праву², полностью соответствует реальной ситуации, сложившейся в науке конституционного права. Можно выделить собственно научные, политические, и сугубо правовые причины такого своеобразного исследовательского «пробела».

К научным, исследовательским причинам неразработанности теории рисков в конституционном праве следует прежде всего отнести сложности научной конвергенции. Любое исследование в этой сфере будет основываться на общей теории рисков, воспринимать ее основные положения при формировании представлений о категории конституционного риска, его признаках и элементах, определении основных характеристик и классификации конституционных рисков, в процессе анализа функций, аксиом, ситуаций, субъектов, а также особенностей оценки конституционных рисков и обосновании средств их минимизации. Несмотря на то что взаимодействие различных отраслей научного знания способствует их взаимному обогащению, рассмотрение этих и многих других вопросов через призму конституционно-правовой науки, наполнение их конституционно-правовым содержанием, применение специфических научных методов для исследования конституционно-правовых явлений и процессов могут вызвать вполне объяснимую настороженность со стороны научного сообщества. В особенности это касается проблем оценки конституционных рисков, обусловленных сложностями формирования оценочного аппарата в любой правовой науке и тем более в науке конституционного права.

Не менее значимые причины неразработанности теории конституционных рисков лежат в политической плоскости. Конституционное право – политизированная наука, и от политического контекста в конституционно-правовых исследованиях никуда не уйти. Причем центральную политико-правовую проблему традиционно составляют вопросы о власти, ее осуществлении, эффективности государственной власти, ее преемственности, стабильности, а также развитии политической системы в целом. По этим причинам исследование конституционных рисков неизбежно будет затрагивать, с одной стороны, весьма болезненные для представителей государственной власти вопросы, но с другой – формировать для них реальный и весьма полезный инструмент принятия основанных на Консти-

туции РФ взвешенных решений в ситуациях конституционного риска, которых, увы, очень много в современной России. Нельзя оставить без внимания еще одну проблему. Думается, что почти за 20 лет существования Конституции РФ ни общество, ни государственная власть не вышли из возраста конституционного романтизма, некой конституционной незрелости. Эта незрелость проявляется прежде всего в коллизиях общественной оценки и самооценки действий органов государственной власти. Подвергались ли детальному, пусть нелюбимому анализу, даже не конституционные, а политические риски, связанные с властными рокировками, качественными характеристиками организации и проведения прошедших выборов, недостатками партийной системы, способами минимизации общественного недовольства посредством действий органов государственной власти, взаимоотношений народа и государства в период экономического кризиса? Острая критика представителей государственной власти в социальных сетях и других источниках информации пока не выходит за рамки «революционного» романтизма. Что ж, яркие, броские эпитеты, пропаганда и другие революционные прелести свойственны политическим процессам. Но при этом следует помнить, что самая общая характеристика риска основывается на ряде аксиом, изложенных в литературе³. Среди этих аксиом на первом месте стоит аксиома всеохватности, согласно которой нет безрисковых видов деятельности. Управление государством с полным основанием можно назвать деятельностью с высокой степенью риска, вероятностью ошибок в выборе вариантов решений. В равной степени возможны ошибки и со стороны лица, которое выступает гарантом Конституции РФ, субъекта, который призван управлять конституционными рисками, обеспечивая реализацию конституционных положений, а также других лиц, способных воздействовать на этот процесс. Эта деятельность по определению не может быть безошибочной. И проблема в том, что беспристрастный научный анализ конституционных рисков, причин их возникновения, оценка, поиск механизмов их минимизации подменяются политическими лозунгами. Учет указанной выше аксиомы будет полезен и представителям государственной власти. Прямые или косвенные утверждения о непогрешимости политических деятелей, органов государст-

венной власти, соответствующие PR-акции означают фактический отказ от признания самого существования рисков.

Лейтмотивом многих политических документов, выступлений современных политиков является стабильность. Стабильность, нередко понимаемая как самооценность. Желание стабильности в современной России сформировало и своеобразные властные фобии, к которым можно отнести ситуацию с принятием федерального конституционного закона, в соответствии с которым должно созываться Конституционное Собрание. Если рассматривать стабильность Конституции РФ как социальную ценность, не меньшей ценностью следует признать и возможность ее реформирования, наличие правовых средств, обеспечивающих этот рискованный шаг. На самом деле ценность – это не просто стабильность, а стабильное развитие. И это развитие не мыслится без рисков. Весь исторический путь конституционного развития России отмечен рискованными решениями, последствия которых, что вполне закономерно, мы ощущаем и сейчас. Прежде всего это касается различных конституционных реформ как переломных моментов, являющих собой значимые вехи государственного развития, причем такие реформы проводились либо вынужденно, под давлением политических сил, представляющих различные слои общества, либо «сверху», в виде попыток закрепить некое новое качество общества и государства. В любом случае ситуации конституционных рисков вызывали необходимость решения вопроса о власти, который нередко затмевал собой все другие общественные приоритеты, могущие служить основанием для обновления актов конституционного уровня. Представляется, что серьезным конституционно-правовым риском, существующим и в настоящее время, является, как это ни парадоксально, несовершенство конституционных механизмов передачи, обновления государственной власти. Содержание конституционно-правовых решений, принятых в условиях риска, позволяет сделать вывод о существовании своеобразных конституционно-правовых экстремумов, крайностей. С известной степенью обобщения, история нашего конституционного развития – это шараханье из одной крайности – безудержного реформирования в целях приобретения политической власти – в другую – обеспечение такой властной стабильности, направленной на сохранение власти, ко-

торая приводит к стагнации. Эта закономерность находит проявление и в идеологии различных политических сил. Так, политические реформаторы эксплуатируют тезисы об опасности застоя, необходимости движения вперед, сопровождая это рекламированием собственной политической позиции. Политические консерваторы, напротив, указывают на опасность дестабилизации систем общества, причем стабильность связывается с персональными носителями власти. По существу, нашему обществу предлагают выбор: либо хаос, либо застой. Думается, что нам необходимо уменьшение амплитуды этих рискованных колебаний. Иными словами, актуален поиск разумного баланса между политическим порядком и обновлением политической системы, оптимальным соотношением политического реформаторства и консерватизма. Представляется, что современная исторически-инструментальная роль науки конституционного права состоит и в том, чтобы теоретически обосновать, а также практически выверить эффективный конституционно-правовой механизм, позволяющий добиться этой цели. Сможет ли она выполнить эту свою роль? Это зависит от текущих и стратегических приоритетов в государственной политике.

Признаться, существуют опасения, что властная рискофобия, существующая в государственных структурах, уже вызвала определенный общественно-государственный диссонанс. Как сам момент, так и содержание тех мер по развитию политической системы, которые были предложены Президентом РФ в Послании к Федеральному Собранию 22 декабря 2011 г.⁴, свидетельствуют о рассогласовании темпов развития общества и государства. И это рассогласование может быть оценено не в пользу государства. К сожалению, государство отстает. То государство, которое, принимая рискованные решения, предотвратило развал страны, скрепило властной «вертикалью», административными, бюрократическими мерами нашу асимметричную федерацию, полную национальных, религиозных, культурных и других противоречий, использовало те немногие экономические и геополитические возможности, которые позволили удержать страну на пороге экономического коллапса, укрепить ее экономику. То государство, реформаторское лидерство которого в современной России все чаще подвергается сомнению. Поэтому в существующей полити-

ческой обстановке становление и развитие конституционно-правовой рискологии, превращение ее в инструмент познания, способствующий эффективному осуществлению власти, возможны при преобладании в общественных и государственных структурах не рискофилов и рискофобов, а разумных реформаторов, не боящихся принимать рискованные, но обоснованные и рациональные решения, связанные с реализацией тех ценностей и приоритетов, которые закреплены в нашей Конституции.

К сугубо правовым причинам неразработанности теории рисков можно с достаточной степенью уверенности отнести тот факт, что современное российское законодательство, как правило, использует термин «риск» для описания различных экономических, финансовых ситуаций, характеристики основанных на риске игр и пари, закрепляет обоснованный риск в уголовном праве, оперирует понятием риск применительно к противодействию коррупции, обеспечению различного рода технической и экологической безопасности, охране здоровья. Конституция РФ понятие «риск» не использует, что впрочем определяется особенностями актов такого уровня, закономерно и объяснимо. Однако оперирование категорией «риск» вполне закономерно и полезно при обеспечении национальной безопасности. Если обратиться к содержанию Указа Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»⁵, то под национальной безопасностью понимается состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства, а под национальными интересами – совокупность внутренних и внешних потребностей государства в обеспечении защищенности и устойчивого развития личности, общества и государства. При этом в перечень средств обеспечения национальной безопасности включены и правовые средства. Анализ закрепленных в этом акте национальных интересов Российской Федерации на долгосрочную перспективу показывает, что к их числу отнесены развитие демократии и гражданского общества, обеспечение незыблемости конституционного строя, территориальной цело-

стности и суверенитета Российской Федерации, превращение Российской Федерации в мировую державу. Стратегические цели обеспечения национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности также включают в себя защиту основ конституционного строя Российской Федерации, основных прав и свобод человека и гражданина, охрану суверенитета Российской Федерации, ее независимости и территориальной целостности, а также сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе. Представляется, что реализация таких масштабных интересов, целей, приоритетов затруднительна без оценки влияния норм конституционного права, эффективности их реализации на общество и государство. С одной стороны, Конституция РФ, выполняя свои функции, сама является основополагающим правовым средством обеспечения реализации национальных интересов, с другой – посредством применения различных сил и средств обеспечиваются защита основ конституционного строя Российской Федерации, основных прав и свобод человека и гражданина, охрана суверенитета Российской Федерации, ее независимости и территориальной целостности, т.е. конституционных ценностей. А сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе прямо связано с реализацией Конституции РФ, ее воздействием на фундаментальные общественные отношения. Таким образом, реализация стратегии национальной безопасности прямо связана с воплощением в жизнь Конституции РФ, принятием рискованных конституционно-правовых решений. Иными словами, основные характеристики национальной безопасности, предназначенные для оценки ее состояния, должны включать и состояние реализации Конституции РФ, анализ разрыва между юридической и фактической конституциями, текущих и перспективных конституционных рисков. В настоящее время мониторинга этих состояний с позиций национальной безопасности, не производится. Вместе с тем конституционно-правовые риски можно и должно рассматривать с позиций обеспечения национальной безопасности. В характеристику состояния национальной безопасности должны входить стабильность и изменчивость Конституции РФ, ее реализация. Перечень основных характеристик состояния национальной безопасности может уточняться по результатам монито-

ринга состояния национальной безопасности. Почему бы не уточнить его и указанием на мониторинг охарактеризованных выше данных? Конечно, для этого необходимы организационные, финансовые и другие издержки. Однако не факт, что потери от нестабильности экономической, политической, правовой систем общества будут меньше, чем такие затраты. Поэтому принятие данного решения – это одна из мер по минимизации конституционных рисков и оно само по себе рискованно. Но при этом существование реализуемого в правовой форме конституционного мониторинга позволит превратить конституционно-правовую рискологию в полезный для общества и государства инструмент.

Несмотря на существование широкого круга причин неразработанности теории рисков в науке конституционного права, действие научных, политических, правовых факторов, осложняющих развитие конституционно-правовой рискологии, у этого направления научных исследований есть будущее. Конституционное право – это живая, динамичная наука, которая чутко откликается на малейшие изменения в политической, экономической, правовой и других сферах жизни страны. С. А. Авакьян обоснованно обращает внимание на то, что основная масса ученых-конституционалистов предпочитает не бросаться в политические крайности, а научно, конструктивно и критически оценивать и действительность, и соответствующие конституционно-правовые документы или законопроекты, с тем чтобы они были полезными для общества и государства. Пожалуй, в этом и заключается главная ценностная роль науки конституционного права на современном этапе развития России⁶. Поддержать указанный выше вывод стоит еще и потому, что за многие годы наукой конституционного права накоплен гигантский теоретический потенциал, который сегодня далеко не исчерпан. Применительно к конституционно-правовой рискологии это означает, что количество и глубина исследований, охватывающих варианты конституционного развития России в целом, содержащих научно обоснованные прогнозы, анализ факторов, способствующих и препятствующих реализации конституционных ценностей весьма велико и многообразно. Такие исследования могут выступать фундаментом для эффективного выявления конституционных рисков, формирования представлений об их оценке, а предлагаемые варианты решения

насуточных конституционно-правовых проблем – служить основой для разработки теоретических представлений о правовых средствах минимизации конституционных рисков. В науке конституционного права уже представлено отличающееся теоретической глубиной и практической значимостью учение о дефектах в конституционном праве. С. А. Авакьян отмечает, что изучение проблемы дефектов в конституционном праве направлено на достижение следующих целей: предотвращение просчетов в формулировании идейных и концептуальных основ конституционного права; разработка предложений по совершенствованию конституционно-правового регулирования, его содержания; исследование организации законотворческого и законодательного процессов, предотвращение дефектных процедур рождения закона, его прохождения в парламенте и введения в действие; анализ практики конституционного правоприменения в сочетании с качеством норм и организационными действиями⁷. Нетрудно заметить, что между учением о дефектах в конституционном праве и теоретическими представлениями о конституционных рисках нет непроходимой грани. Напротив – взаимодействие и взаимопроникновение этих научных направлений может дать очень интересный исследовательский результат.

Изложенное выше позволяет предположить, что предпосылки для соответствующих теоретических построений уже в значительной своей части созданы трудом ученых-конституционалистов. Конечно, теоретические построения в науке конституционного права могут быть различными. Так, Н. А. Богданова, в качестве их видов аргументировано выделяет конституционно-правовые принципы, теории, концепции, доктрины, гипотезы, а также подсистемы – научные подотрасли и дисциплины. Причем каждый из перечисленных компонентов рассматривается автором как сложноорганизованный комплекс конституционно-правового знания, полученного в результате изучения той или иной стороны предмета науки конституционного права либо конкретного ее объекта при использовании определенного набора методов, обеспечивающих направленность познания, его всесторонность и глубину⁸. Становление теории конституционных рисков как сложноорганизованного комплекса знаний предполагает формирование в конституционном праве новывывающегося на философии риска (своеоб-

разной рискофией) учения о рисках, охватывающего концептуальные подходы к принятию решений, влекущих собственно конституционно-правовые, а также политические, экономические, правовые, духовные и другие социальные последствия. В русле разработки теории конституционных рисков находятся исследования: категории и методологии познания рисков в конституционном праве России, признаков и элементов, типологических характеристик, аксиом и ситуаций (в том числе правотворческих, правореализационных и интерпретационных), функций, субъектов, а также особенностей оценки и правовых средств минимизации конституционных рисков. Результативность этого процесса познания трудно представить без формирования такого направления в науке конституционного права, как конституционно-правовая рискология, нацеленного на познание специфици-

ческого, но весьма важного аспекта нашей конституционно-правовой действительности.

¹ Тихомиров Ю. А., Шахрай С. М. Риск и право. М., 2012. С. 20.

² Там же. С. 18.

³ См.: Откидач В. В., Джуря С. Г., Фисуренко О. В. Рискология – управление рисками // Риски в современном мире: идентификация и защита. СПб., 2004. С. 46–49.

⁴ URL: <http://www.kremlin.ru/news/14088>.

⁵ СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

⁶ Авакьян С. А. Конституционное право России. М., 2010. Т. 1. С. 153.

⁷ Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2008. С. 35.

⁸ Богданова Н. А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 80.

Статья поступила в редакцию 13 мая 2013 г.

НАРОДОВЛАСТИЕ КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ

Н. С. Конева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

А. В. Сероус,

соискатель Челябинского государственного университета, руководитель следственного отдела Жуковского района, г. Жуковск

В статье рассматривается проблематика народного суверенитета и народовластия как конституционных ценностей современной России. Доказывается, что Конституция РФ закладывает систему конституционных ценностей, отражающих наиболее важные устои жизни общества и государства. Формально-юридическим выражением системы конституционных ценностей являются основы конституционного строя Российской Федерации, закрепленные в главе первой Конституции РФ. Обосновывается взаимовлияние конституционных ценностей и национальной идеи современного российского общества и государства. Обозначены основные направления развития конституционной аксиологии.

Ключевые слова: *народовластие, народный суверенитет, конституционные ценности, аксиология.*

Обеспечение независимого народовластия как отражения идеи народного суверенитета является не только актуальным и дискуссионным конституционно-правовым вопросом, но также и одним из социальных и правовых приоритетов современной России. Эта идея прослеживается в ежегодных посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, в выступлениях Президента РФ, является составной частью современной государственной доктрины. Конституция РФ поставила стратегические задачи перед государством и обществом, одна из которых – построение правового государства и обеспечение прав и свобод человека как главной конституционной ценности¹.

На конституционном уровне (ст. 13) закреплен принцип, согласно которому никакая идеология не может быть установлена в качестве государственной или общеобязательной. Однако ряд авторов склонны делать вывод, что одной из важнейших причин переживаемого сегодня Россией кризиса является отсутствие государственной идеологии, определяющей основополагающие начала, долгосрочные цели и перспективы развития общества. Зачастую утверждается, что сложилась парадоксальная ситуация, когда, отказавшись от утопических, нежизнеспособных схем и догм, государство так и не смогло выработать

четкую систему общественных ориентиров, которые определяли бы долгосрочную программу развития. Очевидно, что российское общество сегодня нуждается в общенациональной идеологии, одним из основных, фундаментальных элементов которой должно выступать общественное представление об идеальной государственно-правовой форме. Эта парадоксальная ситуация неоднократно обсуждалась в конституционно-правовой литературе. Так, А. И. Овчинников отмечает: «С одной стороны, ее (государственно-правовой идеологии – Н. К., А. С.) нет (по Конституции Россия страна идеологического плюрализма, в которой запрещено закрепление в качестве государственной какой-либо идеологии), с другой – она должна быть, иначе непонятно, каким образом выстраивается система ценностных предпочтений, которыми обосновывается нормативная деятельность государства»². Здесь возникают следующие вопросы для размышления. Во-первых, при выработке такой государственной идеологии или же принятии в качестве идеологии уже существующей системы воззрений с учетом невозможности ее закрепления в качестве государственной и общеобязательной, если мы следуем ст. 13 Конституции РФ, каково будет соотношение государственной идеологии с принципами и ценностями Конституции РФ как Ос-

нового закона России. Во-вторых, с учетом невозможности закрепления государственной идеологии нормативно какова будет степень ее обязательности для народа, государства, общества, отдельной личности. Представляется, что государственная идеология вовсе не нуждается в нормативном закреплении на уровне конституционном или любом другом, поскольку она уже отражена в основных положениях Конституции РФ, в частности в главе первой – основы конституционного строя, которые должны пониматься в единстве с положениями других глав Основного закона.

Народный суверенитет и народовластие рассматриваются как конституционные ценности. Также довольно распространенным является использование категории «правовые приоритеты», хотя между этими понятиями при их несомненной близости существует и принципиальное различие.

Проблема правовых ценностей получила освещение в работах ряда авторов (В. С. Нерсисянца, А. Н. Бабенко, О. В. Мартышина)³. По мнению А. Н. Бабенко, право в жизни представляет сложное переплетение ценностей, норм и фактов⁴. В конституционно-правовом аспекте правовые ценности практически не исследовались⁵ либо рассматривались в связи с исследованием конституционно-правовой сущности какого-либо явления⁶. Как отмечается в литературе, «проблематика ценностей в теории конституционного правоупотребления занимает особое место, обусловленное значением аксиологической составляющей конституционного правопонимания. Осмысление природы (сущности) феноменов, очевидно отнесенных со структурой социального бытия и имеющих принципиальное значение для практики индивидуальной самореализации – а именно к числу таковых и относится право, – неизбежно выводит субъекта познания за рамки методологии ортодоксального позитивизма («воспитанного» вульгарным утилитаризмом и политической экономией)»⁷. По мнению О. Снежко, именно конституционные ценности закладываются в правовую основу всей российской государственности, с их учетом строится система правовых ценностей современного общества и государства. Такие выводы можно сделать исходя из того, что, во-первых, конституционные положения, обладая верховенством, высшей юридической силой и прямым действием, должны реализовываться в правотворческой и право-

применительной деятельности. Во-вторых, Конституция РФ провозглашает Россию правовым государством, в котором закон – это основа для принятия любого решения, затрагивающего права граждан. Для науки важно выявить формы и способы гарантирования основных конституционных ценностей в действующем законодательстве. В-третьих, права и свободы человека и гражданина признаются высшей ценностью, поэтому необходимо дать объективную оценку существующей действительности и определить степень ее приближения к данному конституционному императиву⁸.

Категория «ценность», имеющая и философский, и социологический, и правовой аспект, выражает предпочтения, ориентации, интересы отдельных лиц, групп и слоев общества, при этом ценности связаны с познавательной, творческой и практической деятельностью⁹. Ценности выступают своего рода базовыми установками, позволяющими определять эту значимость (как положительную, так и отрицательную) объекта окружающего мира. Они представляют собой цели, к которым люди стремятся, и связаны с удовлетворением потребностей человека¹⁰. В соответствии с философским определением ценность – это «социальное определение объектов окружающего мира, выявляющее их положительное или отрицательное значение для человека и общества», это «то, что чувства людей диктуют признать стоящими над всем и к чему должно стремиться, созерцать, относиться с уважением, признанием, почтением»¹¹. При этом ценность является не свойством какой-либо вещи, а сущностью и одновременно условием полноценного бытия объекта¹². По мнению О. Снежко, в праве посредством ценностей устанавливаются юридические свойства этого явления, так как правовые ценности считаются нормативными по своей сути¹³. Существует мнение, что в праве создаются собственные ценности, которые затем признаются и применяются в разных областях жизни¹⁴.

Представляется, что научный интерес к проблематике конституционных ценностей неслучаен. Например, В. А. Сапун относит аксиологические проблемы к философскому направлению правовых исследований, в рамках которого и вырабатывается знание, позволяющее представить право в виде нормативной системы, не сводимой к формальным ис-

точникам, прийти к пониманию его смысла и предназначения в жизни общества и каждой личности, что придает общей теории права характер мировоззренческой науки¹⁵.

По справедливому мнению В. И. Крусса, с учетом положений о высшей юридической силе и прямом действии Конституции РФ, а равно и о непосредственно действующих в России правах и свободах человека, категория конституционной ценности с необходимостью должна занять свое место в системе средств и в механизме конституционно-правового упорядочения социальной жизни. Характеристика конституционной ценности вполне применима и к высшим идеалам (первопринципам), и к благам практического порядка, и к возможностям их обретения¹⁶.

По мнению В. И. Крусса, ценностно-идентифицирующее значение имеют большинство положений первой и второй глав Конституции РФ и некоторые положения последующих глав. В частности, указывается на положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, поскольку перечисленные в ней «объекты» конституционной защиты: основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы людей, обороноспособность и безопасность российского государства – являются, несомненно, и конституционными ценностями¹⁷. Позволим предположить, что сказанное относится также и к конституционным положениям, закрепленным в том числе и в виде основ конституционного строя в главе первой Конституции РФ.

Сегодня совершенствование демократии в большинстве случаев идет в направлении выстраивания сильного государства. При этом следует понимать, что в юридической плоскости вопрос о соотношении сильного государства и активной личности – это вопрос о соотношении организации и самоорганизации, публичной сферы и сферы частной. Представляется, что для России социально-политической и правовой ценностью является не негативная сила государства, а позитивная сила, базирующаяся на демократических принципах, обеспечивающая активное участие граждан в политической и правовой жизни общества.

Следует согласиться с мнением В. А. Затонского, полагающего, что России необходима такая система государственной власти, которая, не поступаясь принципами демократизма, продолжая совершенствоваться, строить,

развивать демократический политический режим, повышая в то же время степень способности эффективно контролировать ситуацию в стране, была бы в состоянии вести борьбу с террористической и иными опасностями, стимулировать хозяйственную и общественную инициативу граждан, укрепляя тем самым российскую государственность¹⁸.

Народовластие и народный суверенитет, будучи признаны социальными и правовыми приоритетами современного Российского государства и общества, должны найти свое отражение в национальной идее современной России, это позволит увязать национальные интересы России и потребность нашего государства быть включенным в мировые макроэкономические и глобализационные процессы¹⁹.

Понимание народовластия как конституционной ценности отнюдь не умозрительная конструкция. И здесь можно согласиться с В. И. Круссом, полагающим, что обеспечение конституционно соразмеренного (взвешенного) баланса интересов, целей и ценностей составляет сквозную проблему теории и практики опосредования конституционного правопользования. При этом интересы и цели субъектов и участников конституционного правопользования необходимо рассматривать сквозь призму соответствующих конституционных ценностей²⁰. В русле этих взглядов находится, как представляется и Н. С. Бондарь, рассматривающий Конституцию РФ в целом как нормативно-правовую основу разрешения противоречий современного общества и отмечающий, что эта роль Конституции РФ «определяется уже тем, что она призвана раскрывать содержание важнейших принципов и закономерностей социально-экономического, политического развития общества, действие которых проявляется через разворачивание социальных противоречий в соответствующих сферах общественной жизни»²¹.

При этом принципиально важно, чтобы этот процесс вытекал из внутренней логики внутривластного развития государства, природы существующего режима.

¹ Власенко Н. А. Конституционные ценности и развитие современного российского законодательства (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Методологические проблемы юридической науки. Право и ценности: материалы научно-практического семинара. Челябинск, 2013. С. 7.

² Овчинников А. И. Идеологический плюрализм в системе принципов конституционно-правового мышления // Конституция как символ эпохи: в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. Т. 1. М., 2004. С. 83.

³ См., например: Политико-правовые ценности: история и современность / отв. ред. В. С. Нерсисянц. М., 2001; Бабенко А. Н. Правовые ценности. Вопросы теории. М., 2001; Мартышин О. В. Проблемы ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10; Чиркин В. Е. Общечеловеческие ценности и современность // Государство и право. 2002. № 2.

⁴ Бабенко А. Н. Аксиологические основания изучения права // Методологические проблемы юридической науки. Право и ценности: материалы научно-практического семинара. Челябинск, 2013. С. 16.

⁵ В числе немногих работ можно отметить: Снежко О. Правовая природа конституционных ценностей современной России // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2005. № 2.

⁶ См., например: Авакьян С. А. Глобализация, общие конституционные ценности и национальное регулирование // Социальные интересы. 2001. № 4. С. 44–47; Кабышев В. Т. Принцип равенства прав и свобод граждан в системе конституционных ценностей России: реалии и тенденции развития // Конституционные чтения: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. Ч. 1. Саратов, 2003. С. 4–8; Лазарев М. Конституционный порядок как политическая ценность // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 6. С. 2–6.

⁷ Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 180.

⁸ Снежко О. Указ. соч. С. 13.

⁹ Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 5.

¹⁰ Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. С. 25–27.

¹¹ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. С. 512–513; Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 507.

¹² Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 507.

¹³ Снежко О. Указ. соч. С. 13.

¹⁴ Нерсисянц В. С. Философия права. М., 1998. С. 28.

¹⁵ Сапун В. А. Методология правопонимания и инструментальные свойства права. Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы: сборник / под ред. М. Н. Марченко. Вып. 1. М., 2006. С. 48.

¹⁶ Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 183.

¹⁷ Там же. С. 191.

¹⁸ Затонский В. А. Эффективная государственность / под ред. А. В. Малько. М., 2006. С. 126.

¹⁹ Авакьян С. А. Точка отсчета – народ. Суверенная демократия в конституционно-правовом измерении: сборник статей и материалов / сост. С. Е. Заславский // Российская газета. 2007. С. 34.

²⁰ Крусс В. И. Указ. соч. С. 211.

²¹ Бондарь Н. С. Конституция и социальные противоречия современного общества // Конституция как символ эпохи: в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2004. Т. 1. С. 135.

Статья поступила в редакцию 26 июня 2013 г.

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

А. Г. Кузьмин,

кандидат юридических наук, заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права, Южно-Уральский государственный университет

В статье рассматриваются правовые позиции высших судов Российской Федерации как основа формирующейся судебной прецедентной практики. Обосновывается тезис о необходимости унификации подходов к их формированию посредством подробного доктринального анализа сущности юридических категорий и принципов, используемых при разрешении споров.

Ключевые слова: *правовая позиция, единообразие судебной практики, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.*

На современном этапе развития государства и общества, характеризующемся постоянным усложнением правового регулирования, закономерно возрастает значимость для этого процесса правовых позиций высших судов. Это обстоятельство объективно обусловлено: как справедливо отметил начальник управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ Р. Бевзенко, не бывает совершенного текста закона, существует лишь стремление к нему. Каким бы продуманным ни казался нормативный правовой акт, он неизбежно содержит пробелы или противоречия – как внутренние, так и с уже действующими нормами. Преодолевать их может законодатель, совершенствуя текст нормативного акта, однако иногда это может и должен делать суд, например, в случаях, когда серьезность пробела создает угрозу правовой определенности или когда сложившееся толкование нормы не может быть признано справедливым применительно к изменившимся условиям¹.

Представляется безусловно обоснованным утверждение Председателя Конституционного Суда В. Д. Зорькина о том, что и для законодательной, и для правоприменительной практики недопустимы ситуации, когда акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, принятые по вопросам разъяснения судебной практики, оказываются не согласованными между собой, содержат противоречия в интерпретации базисных норм законодательства. Отсутствие единообразного истолкования и применения положений закона – в единстве формального и содержатель-

ного аспектов – приводит к его неопределенности и возможности произвольного применения, нарушая фундаментальный конституционный принцип равенства как необходимое условие реализации прав и свобод².

Между тем принципиально разные подходы к формулированию правовых позиций высших судов не являются единичными. В качестве примера можно привести разногласия, возникшие между Высшим Арбитражным Судом РФ и Верховным Судом РФ в связи с трактовкой ч. 4 ст. 8 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»³, согласно которой в случае, если федеральными законами предусмотрено государственное регулирование цен на отдельные виды товаров, торговых надбавок (наценок) к ценам на них (в том числе установление их предельных уровней органами государственной власти), цены на такие товары, торговые надбавки (наценки) к ценам на них устанавливаются в соответствии с указанными федеральными законами, а также принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами данных органов государственной власти и (или) нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, нашедшей выражение в ряде его итоговых решений, приведенная норма права означает, что государственное регулирование цен и торговых надбавок к ним возможно только на основании федерального закона. В

случае его отсутствия предельные оптовые и розничные надбавки не могут устанавливаться иными правовыми актами ни на федеральном, ни на региональном и муниципальном уровнях (решение Верховного Суда РФ от 6 июля 2010 г. № ГКПИ10-498, определение Верховного Суда РФ от 4 августа 2010 г. № 81-Г10-12 и др.).

Другая интерпретация обсуждаемой нормы была дана Высшим Арбитражным Судом РФ, который указал, что Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. является частью гражданского законодательства, вступил в законную силу с 1 февраля 2010 г., в силу ч. 1 ст. 4 Гражданского кодекса РФ не имеет обратной силы и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие. Заключительные положения данного закона не содержат норм о признании утратившими силу или не подлежащими применению каких-либо нормативных правовых актов, изданных до введения его в действие. С учетом того, что федеральный закон, устанавливающий порядок государственного регулирования цен на отдельные виды товаров, торговых надбавок (наценок) к ценам на них (в том числе установление их предельных уровней), отсутствует, соответствующие правовые отношения впредь до принятия закона могут регулироваться действующим в период рассмотрения дела Постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» (решение ВАС РФ от 31 октября 2011 г. № ВАС-11752/11). Мотивируя указанную позицию, ВАС РФ отметил, что постановлением № 239, принятым Правительством Российской Федерации в соответствии с законодательно закрепленными полномочиями государственного органа, установлено право органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации вводить государственное регулирование торговых надбавок к ценам, в том числе на продукты детского питания. Такой подход был обусловлен необходимостью обеспечения государственной гарантии предоставления беременным женщинам, кормящим матерям и детям возможности приобретения и употребления в пищу продуктов питания по приемлемым ценам путем установления дополнительного ограничения в ценообразовании на товары в этом сегменте рынка.

Комментируя вышеприведенные правовые позиции, Г. А. Гаджиев и К. А. Коваленко

связывают их различие с наличием коллизии конституционных принципов свободы экономической деятельности и социального государства, указывая, что от разрешения этой коллизии зависит жизненно важный для населения вопрос о возможности ограничения цен на товары и услуги путем их государственного регулирования⁴.

Между тем, как отмечают ученые далее, значимость для общества отечественной модели принципа экономической свободы настолько велика, что первичные представления о ней должны формироваться политическими органами – Правительством РФ и Федеральным Собранием. Преобладание политического характера указанного вопроса над юридическим обусловлено тем, что формирование российской модели конституционного принципа экономической свободы должно базироваться не только на его «универсальной» составляющей, но и на специфике, обусловленной рядом исторических, культурных, экономических, географических факторов. Однако представление законодателя о нормативном содержании конституционного принципа не является окончательным: оно «нуждается в более тонкой юридической настройке», осуществляемой судами с участием «широкой юридической общественности». Для этого, по мнению Г. А. Гаджиева и К. А. Коваленко, имеются все необходимые конституционно-правовые предпосылки, включающие принцип самостоятельности судов как одну из основ конституционного строя и отсутствие иерархии между системой судов общей юрисдикции, арбитражных судов и Конституционным Судом РФ. Указанные обстоятельства, с точки зрения ученых, создают «почву для развития дискурсивной судебной демократии в поисках духа права и обеспечения правовой определенности». При этом в случаях, когда судебная практика носит противоречивый характер, преодоление этой ситуации возможно посредством либо конституционно-правового толкования норм, либо создания единого судебного органа, обеспечивающего единообразие правоприменения. Последний вариант, связанный с изменением Конституции Российской Федерации, следует рассматривать как возможный, но не предпочтительный⁵.

Другие авторы полагают, что в качестве способа преодоления несогласованности позиций высших судов следует рассматривать совместные заседания их пленумов по вопросам, затрагивающим «общие проблемы пра-

восудия». Это позволило бы достичь единообразного применения норм материального и процессуального закона и иных нормативных правовых актов, применяемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами и соответственно формирования единообразной судебной практики по отдельным категориям дел, подведомственных судам общей юрисдикции и арбитражным судам. Кроме того, такой подход способствовал бы решению вопросов о совместном использовании права законодательной инициативы Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ, а также о совместных обращениях в Конституционный Суд РФ с запросами о проверке конституционности законов, иных нормативных правовых актов и договоров⁶.

Высказывается мнение и о том, что главным условием единства и стабильности судебной практики выступает стабильность применяемого материального и процессуального права. По мнению сторонников такой позиции, в условиях перманентных реформ законодательства достижение единства практики представляется довольно проблематичным даже с учетом возможности совместных заседаний пленумов и иных предлагаемых способов координации деятельности высших судов⁷.

Не предпринимая детального анализа аргументов, свидетельствующих в пользу того или иного подхода, мы признаем, что участие судов в процессе «корректировки законодательства» должно ограничиваться разумными пределами. Необходимо согласиться с английским аналитиком К. Гранвилем, который в связи с этим обращает внимание на возможность так называемого судебного активизма, проявляющегося в узурпации судами функций законодательной власти и фактическом создании права вместо его применения. Кроме того, в качестве факторов риска он указывает возможность снижения судебской независимости вследствие обязанности нижестоящих судов следовать прецедентам, а также вероятность того, что небольшое число судей высшего суда станет злоупотреблять своими полномочиями. Однако, как отмечает К. Гранвиль со ссылкой на мнение Председателя ВАС РФ А. А. Иванова, указанным утверждениям может быть противопоставлен ряд возражений. Например, значимость прецедента может существенно зависеть от степени совершенства законодательства, возрас- тая при низком качестве последнего и снижа-

ясь в противоположной ситуации. Что касается вероятного уменьшения степени судебской независимости, то она также не представляется однозначной: при рассмотрении дела, которое может быть решено в соответствии с прецедентом, суд может, установив новые обстоятельства, разрешить спор иначе. Кроме того, следование прецеденту в отдельных случаях позволяет компенсировать недостаток квалификации судьи и снижает возможность давления на него со стороны лиц, заинтересованных в том или ином исходе дела⁸.

С учетом сказанного является достаточно очевидным, что в настоящее время российская правовая система сталкивается со сложной проблемой. С одной стороны, она связана с наличием объективных предпосылок создания и применения судебной прецедентной практики, а с другой – с необходимостью определения оптимальных пределов ограничения этого процесса и унификации его конкретных результатов, в первую очередь на уровне высших судебных инстанций. Возвращаясь в указанном контексте к рассмотренному выше примеру различия правовых позиций высших судов, сформулированных в результате толкования одной и той же юридической нормы, нельзя не признать, что они фактически свидетельствуют о разных подходах к пониманию приоритета тех или иных ценностей, подлежащих судебной защите в конкретном споре. Кроме того, возникающие противоречия обусловлены и различием в определении круга и установлении содержания тех принципов, на соблюдение которых направлено формулирование правовой позиции суда как содержательной основы его решения.

Представляется, что указанная проблема является труднопреодолимой по ряду объективных причин. Во-первых, правовая позиция суда представляет собой своеобразную сумму индивидуальных правовых позиций судей, участвующих в обсуждении вопроса и обладающих неодинаковыми представлениями о системе правовых ценностей, различными типами юридического мышления. Во-вторых, ни одна отрасль права не содержит исчерпывающего перечня принципов, подлежащих применению при разрешении юридических конфликтов, как не содержит и «рецептов» реализации этих принципов применительно к тем или иным аксиологическим категориям.

О неоднозначности толкования правовых норм и принципов свидетельствуют много-

численные доктринальные комментарии, сопровождающие появление отдельных правовых позиций высших судов. Так, оживленную дискуссию, в рамках которой высказывались мнения о несоблюдении конституционных принципов⁹ и несоответствии позиции суда действующему законодательству, сложившейся судебной практике и положениям доктрины гражданского права¹⁰, вызвало положение п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»¹¹. При этом, как следует из аргументов, приводимых в пользу той или иной позиции, говорить о формировании общепринятой системы ценностей и единообразного подхода к толкованию ряда важнейших принципов (справедливости, юридического равенства, свободы договора и иных) даже в среде цивилистов было бы крайне преждевременным. Анализ судебной практики позволяет утверждать, что до настоящего времени не сформировано представление, в частности, об объеме понятия «основополагающие принципы российского права». Под ними в зависимости от рассматриваемой правовой ситуации суды различных инстанций понимают как основы гражданского законодательства (чаще всего – устанавливаемые ст. 1 ГК РФ), так и принципы, закрепленные в Конституции РФ и нашедшие свое отражение в отраслевых нормах, а также основные начала российского права, основы правопорядка и нравственности.

Указанное обстоятельство свидетельствует об актуальности проблемы формирования единой концепции оценочных понятий, унификации используемой терминологии и, как следствие, предъявляет серьезные требования к формированию правовых позиций высших судов. Эти требования заключаются в необходимости подробного доктринального анализа сущности юридических категорий, их содержания применительно к рассматриваемой правовой ситуации, глубокого анализа правовых позиций Конституционного Суда РФ. Следует исходить из того, что действие отраслевых норм осуществляется в едином правовом пространстве Российской Федерации, на основе единого конституционно-правового подхода к установлению системы ценностей и принципов обеспечения их баланса. Кроме этого, как обоснованно отмечает Г. А. Гаджиев, суды участвуют в процессе объективирования правовой реальности, способствуя ус-

тановлению содержания конкретных прав и свобод. Сущность последних, – замечает ученый, – при этом проявляется, как изображение на фотобумаге: сначала «...легкие контуры, потом все четче и четче»¹².

С учетом сказанного представляется оправданной реализация предлагаемой в настоящее время идеи «высшего судебного присутствия», включающего равное количество представителей каждого высшего суда. Это способствовало бы достижению единообразия судебной практики не на основании формального сходства рассматриваемых дел, а прежде всего на основе их конституционного (сущностного) сходства, поскольку, как справедливо отмечает В. И. Крусс, современное правосудие в конечном счете и представляет собой конституционное разрешение конкретных коллизий интересов, ценностей и принципов¹³.

¹ URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20130315/266726129.html.

² Материалы VIII Всероссийского съезда судей. Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 7.

³ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

⁴ Гаджиев Г. А., Коваленко К. А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 12–19.

⁵ Там же.

⁶ Соловьева Т. В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: монография / под ред. О. В. Исаенковой. М., 2011. С. 240.

⁷ Ярков В. В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 17–53.

⁸ URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20130320/266776585.html.

⁹ Румянцев Д. Законотворчество в обход закона. URL: <http://www.newizv.ru/society/2012-03-05/160173-zakonotvorchestvo-v-obhod-zakona.html>.

¹⁰ Занковский С. С. Некоторые аспекты применения законодательства о залоге // Вестник арбитражной практики. 2011. № 3. С. 6–12.

¹¹ Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

¹² Судебный («живой») конституционализм: доктрина и практика. Стенограмма Круглого стола кафедры государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, 5 марта 2011 г.) // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 3.

¹³ Крусс В. И. Конституционная судебная дискреция в механизме конституционализации правовой системы России // Российская юстиция. 2012. № 9.

ЗАПРЕТ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Е. А. Останина,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и гражданского права, Южно-Уральский государственный университет

В статье отмечается, что в основе запрета злоупотребления правом лежат оценочные понятия. Границы этого запрета позволяют прояснить анализ целей, для которых он используется в судебной практике. Эти цели различны применительно к отдельным институтам гражданского права. В сфере корпоративного права этот запрет служит средством защиты той стороны, которая не виновна в корпоративном конфликте. В сфере вещного права этот запрет используется преимущественно для защиты третьих лиц и обеспечения стабильности гражданского оборота, в обязательственном праве – для защиты слабой стороны обязательства. В сфере интеллектуальных прав данный запрет позволяет исправить ошибки, допущенные при регистрации товарного знака.

Ключевые слова: злоупотребление правом, запрет, принцип доброй совести, санкция.

Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ» (далее – Закон) закрепляет требование действовать добросовестно в числе принципов гражданского права (ст. 1 ГК РФ). Определение доброй совести вызывает дискуссию в литературе. В дореволюционной литературе под добросовестностью понимали «незнание или извинительное заблуждение»¹.

По мнению С. А. Красновой, термин «добрая совесть» характеризует субъективную сторону деяния². В. И. Емельянов считает, что добросовестность совпадает, в сущности, с определением невинности³.

Закон определяет злоупотребление правом как «заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Статья 10 ГК РФ по-прежнему содержит открытый перечень форм злоупотребления правом, однако теперь к перечисленным формам добавился также «обход закона» – понятие, ранее известное из международного частного права.

Категории злоупотребления правом были посвящены исследования многих отечественных цивилистов⁴. Каждый из авторов, исследующих категорию злоупотребления правом, в том или ином контексте отмечал оценочный характер этой категории, размытые границы запрета злоупотребления правом. Высший

Арбитражный Суд РФ в рамках общего запрета злоупотребления правом уже создал целый ряд конкретных предписаний.

В литературе пока не разработано общего подхода к классификации этих предписаний. Попытаемся классифицировать эти предписания в соответствии с теми институтами и подотраслями, где они действуют. В иностранной литературе отмечается, что категория злоупотребления правом может применяться как в имущественных, так и в неимущественных правоотношениях⁵.

1. В сфере корпоративных правоотношений категория запрета злоупотребления правом использовалась в целях защиты интересов добросовестной стороны корпоративного конфликта.

Так, по делу № А54-5153/2008/С16 суды сочли, что ссылка ответчика на истекший срок исковой давности является злоупотреблением правом, поскольку ответчик инициировал незаконное исключение истца из членов общества, а обращение с иском стало возможным лишь после восстановления корпоративного контроля. Президиум ВАС РФ счел обоснованным отказ судов в применении исковой давности, который по своему смыслу соответствует п. 2 ст. 10 ГК РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 17912/09).

Кроме того, многочисленные случаи применения ст. 10 ГК РФ связаны с недобросове-

стными действиями в преддверии банкротства.

Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21 февраля 2012 г. № 14321/11 по делу № А79-7483/2009 как злоупотребление правом оценивались судом сделки, направленные на удовлетворение требований учредителей общества в обход законодательства о банкротстве и корпоративного законодательства.

2. В подотрасли вещных прав категория злоупотребления правом часто используется для обеспечения стабильности гражданского оборота.

Наиболее показательны следующие судебные акты. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2011 г. № 6325/11 по делу № А41-40307/09 ВАС РФ посчитал, что обращение с требованием о понуждении к государственной регистрации через пять лет после заключения договора купли-продажи является злоупотреблением правом, учитывая при этом, что продавец (юридическое лицо) к моменту предъявления данного требования был ликвидирован.

В известном споре по делу «Армада» действия ответчика, приобретшего земельный участок под чужим зданием и чинившего препятствия в ремонте этого здания (памятника истории), в совокупности были оценены как злоупотребление правом (Постановление Президиума ВАС РФ от 24 мая 2011 г. № 148/11 по делу № А76-1265/2009-4-314/175).

3. В сфере обязательственного права категория злоупотребления правом часто используется ВАС РФ для предоставления защиты интересам экономически слабой стороны правоотношения. В частности, показательно использование ст. 10 ГК РФ в спорах с банками.

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. № 13567/11 по делу № А71-10080/2010-Г33 сказано, что «...в ситуации, когда участниками кредитного договора являются с одной стороны предприниматель, а с другой – крупный банк, в силу положений ст. 1, 10 ГК РФ должна быть исключена возможность кредитной организации совершать действия по наложению на контрагентов неразумных ограничений или по установлению необоснованных условий реализации контрагентами своих прав. При реализации предусмотренного кредитным договором права в одностороннем порядке изменять

условия кредитования банк должен действовать в допустимых пределах осуществления гражданских прав и доказать наличие оснований, с которыми по условиям договора связана возможность одностороннего изменения банком размера платы (процентов) за кредит».

Еще в 1999 году Конституционный Суд РФ обратил внимание судов на необходимость защиты экономически слабой стороны обязательства. «Исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне с тем, чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности и реально гарантировать в соответствии со ст. 19 и 34 Конституции РФ соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»⁶.

Далее, как и следует из пояснительной записки к тексту закона⁷, категория злоупотребления правом используется судебной практикой как определенный противовес принципу свободы договора. Когда принцип свободы договора используется с единственным намерением «увести» имущество от взыскания или иным образом нарушить интересы третьих лиц, применение ст. 10 ГК РФ вполне уместно.

Приведем пример из практики, связанной с договором поручительства.

Согласно п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» из положений параграфа 5 гл. 23 ГК РФ следует, что договор поручительства может быть заключен без согласия или уведомления должника; однако в том случае, если будут установлены согласованные действия кредитора и поручителя, направленные на заключение договора поручительства вопреки желанию должника и способные причинить такие неблагоприятные для него последствия, как изменение подсудности спора, переход к поручителю прав требования к должнику, несмотря на предусмотренный в основном обязательстве запрет уступки требований без согласия должника и т.п., суд может не признать состоявшимся переход права к поручителю на основании п. 1 ст. 365 ГК РФ или определить надлежащую подсудность спора между кредитором и должником;

на должника не могут быть возложены негативные последствия неисполнения обязанности по уведомлению поручителя.

В приведенном указании ВАС РФ следует отметить также и своеобразное определение санкций, уже весьма характерное для ст. 10 ГК РФ, а именно – те последствия, на противоправное достижение которых были направлены действия, не считаются наступившими (подведомственность не меняется, уступка права не происходит и т.д.).

Нужно отметить, что в некоторых случаях ст. 10 ГК РФ служит судам средством борьбы с недобросовестными исками о признании договора незаключенным или недействительным. Причем о недобросовестности таких исков свидетельствует прежде всего то обстоятельство, что предъявлены они лицом, полностью получившим исполнение по оспариваемому договору.

«В ситуации, когда ненадлежащее оформление кредитного договора вызвано недобросовестными действиями самого заемщика, получившего и принявшего исполнение от кредитора, но не исполнившего свои обязательства по возврату кредита и уплате процентов, его требование о признании кредитной сделки недействительной из-за порока формы следует квалифицировать на основании п. 1 ст. 10 ГК РФ как злоупотребление правом», – отмечается, в частности, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10473/11 по делу № А07-16356/2009.

4. В сфере исключительных прав запрет злоупотребления правом часто служит судам своеобразным средством исправления ошибок, допущенных при регистрации товарного знака.

В частности, суд на основании положений ст. 10 ГК РФ вправе по собственной инициативе, исходя из имеющихся фактических обстоятельств, признать в рамках рассмотрения дела об оспаривании решения Роспатента об отказе в признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку действия лица по регистрации товарного знака злоупотреблением правом. В этом случае суд признает недействительным решение Роспатента и обязывает его аннулировать регистрацию соответствующего товарного знака (п. 63 Постановления Пленума Верховного

Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Можно назвать и иные данные Высшим Арбитражным Судом РФ разъяснения, в которых принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом имеют ключевое значение.

Вместе с тем повышение значимости данного запрета имеет также и негативные последствия. Сам по себе запрет злоупотребления правом – достаточно широкая и оценочная категория, а ВАС РФ, устанавливая конкретные правила применения ст. 10 ГК РФ, конечно, не должен подменять собой законодателя. Поэтому, как представляется, в тех ситуациях, когда ст. 10 ГК РФ применяется наиболее часто, законодателю следует задуматься о введении специального запрета.

¹ См.: Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 98.

² См.: Краснова С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 48.

³ Емельянов В. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 40.

⁴ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР, отделение экономики и права. 1946. № 6; Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3; Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000; Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2. М., 2012; Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2008; Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9; Шертобитов А. Злоупотребление правом (доктрина и практика) // Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею В. С. Ема. М., 2011.

⁵ Морандьер Л. Ж. де ла. Гражданское право Франции. М., 1958. Т. 1. С. 67.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П // СЗ РФ. 1999. 8 марта.

⁷ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>.

«ПРАВО НА ХОРОШЕЕ УПРАВЛЕНИЕ» (RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION): ТРАДИЦИИ И СОВРЕМЕННОСТЬ

А. Ю. Петров,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, заместитель начальника учебно-методического управления, Южно-Уральский государственный университет

В статье рассматриваются основные подходы к определению «права на хорошее управление» в современной европейской и российской административно-правовой науке, раскрываются направления реализации зарубежных идей в российском законодательстве. Совершенствование управленческой деятельности – это постоянная обязанность государства. Сегодняшние решения позволяют обнаружить верный вектор дальнейшего поступательного развития системы государственного и муниципального управления. Последовательное претворение в жизнь идеи «хорошего управления» с определенной очевидностью является приоритетом развития Российской Федерации, а принимаемые законодательные акты свидетельствуют о желании власти выстраивать четкие и гармоничные отношения в системе «человек-государство».

Ключевые слова: *право на хорошее управление, административная власть.*

Функционирование механизма исполнительной власти в современном государстве основывается на обязательном признании высшей ценности прав и свобод человека и гражданина, понимании производительности управленческой деятельности от потребностей населения и их нужд в реализации прав и законных интересов.

Опосредованность административной власти с очевидностью детерминирует направленность современной управленческой науки и практики на развитие прозрачных демократических моделей взаимодействия между человеком и властью с целью создания эффективного, быстрого и доступного способа реализации законодательных прав и получения необходимых государственных услуг.

Важной составляющей открытости исполнительной власти являются не только нормативно закрепленные возможности для получения информации о деятельности органа власти в отношении гражданина, но и технические коммуникационные средства, позволяющие в оперативном режиме отслеживать порядок совершения административных процедур.

Подобная ориентированность на удовлетворение потребностей человека и гражданина органами исполнительной власти обосновывается реализацией одного из важнейших

политических прав современного культурного общества – права на хорошее управление (right to good administration).

Европейская правовая школа государственного управления в числе базовых принципов административной деятельности уже на протяжении многих лет выделяет принцип «хорошего управления» («good governance»), отражающий такое управление, которое отвечает требованиям открытого, демократического и справедливого общества¹. Концепция «хорошего управления», по мысли Л. В. Сморгунова, складывается из следующих составляющих: участие; верховенство права; прозрачность; чувствительность; ориентация на согласие; справедливость; результативность и действенность; подотчетность; стратегическое видение². Отражая содержание права на хорошее управление, И. Н. Барциц понимает под ним то, что «органы власти беспристрастно и справедливо, без проволочек и по существу обязаны рассматривать обращения граждан, а также то, что избранные представители и администрации действуют в интересах населения»³.

Для реального воплощения этих идей в Хартии Европейского союза об основных правах⁴, проекте Конституции Европейского союза⁵ закреплено право гражданина на «хорошее управление», которое заключается в

следующем. Каждое лицо имеет право на рассмотрение своего дела институтами и органами Союза беспристрастно, справедливо и в разумный срок. Данное право, в частности, охватывает: 1) право каждого лица быть заслушанным до принятия по отношению к нему (ней) меры индивидуального характера, влекущей для него неблагоприятные последствия; 2) право каждого лица на доступ к затрагивающему его (ее) информационному досье при соблюдении законных интересов в виде конфиденциальности, профессиональной и коммерческой тайны; 3) обязанность администрации мотивировать свои решения.

Каждое лицо имеет право на возмещение Сообществом убытков, причиненных ему (ей) институтами или их служащими при осуществлении своих обязанностей, в соответствии с общими принципами, свойственными правовым системам всех государств-членов⁶.

Признание и законодательное отражение права на хорошее управление в Хартии Европейского союза об основных правах и проекте Конституции Европейского союза стали высшим достижением эволюции права гражданина на участие в управлении делами государства. Следует отметить, что реализация идеи «good governance» имеет определенные конституционные традиции; в том или ином виде она находила воплощение в текстах действующих конституций европейских государств.

Например, ст. 10 Конституции Греческой Республики от 11 июня 1975 г. закрепляет положение, согласно которому каждый в отдельности или совместно с другими имеет право, соблюдая законы государства, обращаться в письменной форме к властям, которые обязаны предпринять безотлагательные действия на основе существующих положений и дать обратившемуся обоснованный письменный ответ в соответствии с положениями закона. Преследование заявителя за содержащиеся в заявлении нарушения, если таковые имеют место, допускается только после обнародования окончательного решения органа власти, к которому данное заявление обращено, и с его разрешения. Запрос об информации обязывает соответствующий орган власти дать ответ в оговоренных законом условиях⁷.

Более широкие правомочия содержатся в Конституции Княжества Андорры от 14 марта 1993 г., гарантирующей право всех андоррцев на равный доступ к публичным функциям и

обязанностям в соответствии с предписаниями, предусмотренными законом (ст. 25)⁸.

В соответствии со ст. 32, 33 Конституции РФ граждане Российской Федерации также имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Они имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Н. Ю. Хаманева, анализируя данную норму, указывает, что «содержание права на обращение и корреспондирующей ему обязанности обеспечивать реализацию этого права выражается в конституционной норме в концентрированной форме – без конкретизации предмета, порядка и способов действий субъектов». Более того, «его дальнейшее развитие и реализация осуществляются нормами административного права, и право на обращение приобретает административно-правовой характер»⁹.

В Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹⁰, явившимся долгожданным результатом нормативного регулирования столь значимой сферы общественных отношений, нашли отражение права и обязанности гражданина и органов публичной власти. При рассмотрении обращения государственным органом, органом местного самоуправления или должностным лицом гражданин имеет право: представлять дополнительные документы и материалы либо обращаться с просьбой об их истребовании; знакомиться с документами и материалами, касающимися рассмотрения обращения, если это не затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и если в указанных документах и материалах не содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну; получать письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов; обращаться с жалобой на принятое по обращению решение или на действие (бездействие) в связи с рассмотрением обращения в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации; обращаться с заявлением о прекращении рассмотрения обращения.

В свою очередь органы власти и должностные лица обязаны: обеспечивать объективное, всестороннее и своевременное рассмот-

рение обращения, в случае необходимости – с участием гражданина, направившего обращение; запрашивать необходимые для рассмотрения обращения документы и материалы в других государственных органах, органах местного самоуправления и у иных должностных лиц, за исключением судов, органов дознания и органов предварительного следствия; принимать меры, направленные на восстановление или защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина; дать письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов; уведомить гражданина о направлении его обращения на рассмотрение в другой государственный орган, орган местного самоуправления или иному должностному лицу в соответствии с их компетенцией. Более того, рассматриваемый федеральный закон регламентирует стадии производства по обращениям граждан, порядок рассмотрения отдельных видов обращений, ответственность должностных лиц за нарушение Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Несмотря на серьезные позитивные сдвиги, вызванные фактом принятия вышеуказанного федерального закона, остается множество нерешенных вопросов, поставленных современной наукой административно-процессуального права и опытом регламентации и применения законодательства об обращениях стран СНГ и субъектов Российской Федерации.

На протяжении последних десятилетий научные исследования, рассматривающие проблемы производства по обращениям граждан, проходили «под знаком» необходимости совершенствования нормативно-правовой основы права на обращение. При этом учеными единодушно определялись те ориентиры, которые должны быть соблюдены при правовой регламентации производства по обращениям граждан.

1. Определение предмета законодательного регулирования.

Закон должен регулировать порядок направления, рассмотрения, разрешения обращений граждан в органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации всех форм собственности.

2. Структурная содержательность закона.

Закон должен иметь четкую внутреннюю структуру, отражающую содержание производства по обращениям граждан: преамбулу, терминологическую базу, принципы, порядок раз-

решения обращений, не связанных с административной юрисдикцией, порядок разрешения жалоб, права и обязанности субъектов производства, исполнение решений по обращениям и т.п.

3. Закрепление демократических принципов, отвечающих требованиям Конституции Российской Федерации.

Производство по обращениям граждан должно строиться на началах законности, равенства, доступности и многих других принципов, которые позволят сформировать новую основу отношений «человек – государство», базирующуюся на признании и возможности фактической реализации закрепленных в законодательстве прав и свобод, например, права личного участия при рассмотрении обращения.

4. Учет федеративной природы Российского государства.

Формирование и развитие административно-процессуального права, проходящие в рамках совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, должны учитывать самостоятельность и права регионов в области регулирования отдельных аспектов анализируемого производства.

5. Необходимость установления мер ответственности за нарушение законодательства об обращениях граждан.

Принятие федерального закона должно сопровождаться разработкой и внедрением мер административной и, возможно, уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об обращениях граждан в целях дополнительного гарантирования незыблемости прав и свобод граждан¹¹.

Однако ни одно из перечисленных положений не было использовано при регулировании этой социально-правовой сферы. Многие проблемы, требующие действительного законодательного разрешения, остались необнаруженными и неосвещенными.

Сложно объяснить факт принятия Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» именно в такой редакции и в свете действующего законодательства стран СНГ.

Закон Украины от 2 октября 1996 г. «Об обращениях граждан»¹² верно, по нашему мнению, определяет пределы правового регулирования, указывая, что граждане имеют право обратиться в органы государственной власти, местного самоуправления, объединения граждан, предприятия, учреждения, организации незави-

симо от форм собственности, средства массовой информации, к должностным лицам в соответствии с их функциональными обязанностями с замечаниями, жалобами и предложениями, которые касаются их уставной деятельности, заявлениями и ходатайствами по реализации своих социально-экономических, политических и личных прав и законных интересов и жалобой об их нарушении (ст. 1). Закон достаточно четко регулирует порядок рассмотрения отдельных видов обращений, закрепляет перечень прав и обязанностей субъектов производства по обращениям. Согласно действующему законодательству Украины гражданин, который обратился с заявлением или жалобой в органы государственной власти, местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности, объединения граждан и т.д., имеет право:

1) лично изложить аргументы лицу, которое проверяло заявление или жалобу, и принимать участие в проверке представленной жалобы или заявления;

2) знакомиться с материалами проверки;

3) подавать дополнительные материалы или настаивать на их запросе органом, который рассматривает заявление или жалобу;

4) быть присутствующим при рассмотрении заявления или жалобы;

5) пользоваться услугами адвоката или представителя трудового коллектива, организации, которая осуществляет правозащитную функцию, оформив это полномочие в установленном законом порядке, и др.

Очевидно, что закрепление подобного перечня прав в российском законодательстве позволило бы разрешить реальные проблемы равенства, доступности и гарантированности посредством привнесения в административный процесс элементов гражданского и арбитражного процессов. Несомненно, что учет зарубежного опыта регламентации права на обращение граждан¹³ позволил бы сформировать поистине демократический базис для развития нового российского производства и исключить критику со стороны общественности¹⁴.

В продолжение анализа составляющих «права на хорошее управление» в Российской Федерации необходимо остановиться на праве каждого гражданина на доступ к информации, затрагивающей его права и законные интересы.

Несмотря на установленную Конституционным Судом РФ возможность гражданина на ознакомление с документами и материалами,

затрагивающими его права и свободы, реализация этого принципа крайне затруднительна в силу сложности оценки соотносимости собранной информации с законными интересами граждан¹⁵.

Если в действующем гражданском, уголовном и административном процессуальном законодательстве участник юрисдикционного процесса имеет право на ознакомление с материалами дела, то при реализации прав в ходе процедурных производств, не связанных с разрешением споров и привлечением к юридической ответственности, такие возможности отсутствуют де-юре и де-факто. Например, при совершении регистрационных действий в отношении недвижимого имущества заявитель/правообладатель не наделяется законодателем правовой возможностью ознакомления с документами, помещенными органами Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в соответствующее регистрационное дело. Между тем на практике подобные правомочия являются достаточно важными и позволяют правообладателям проводить дополнительный контроль правильности оформления всех документов в целях исключения возможного обжалования совершения регистрационных действий со стороны злоумышленников, уменьшить риск должностных преступлений.

Не меньшее значение в этой области имеет осведомленность заинтересованных лиц относительно содержания регистрационного дела юридического лица и помещенных в него документов, которое ведется органами Федеральной налоговой службы Российской Федерации. Именно поддельные протоколы общих собраний, фиктивные первичные документы, представляемые в уполномоченные государственные органы, подчас служат первым шагом для рейдерских атак, захвата бизнеса. В подобных условиях своевременный мониторинг регистрационного дела со стороны законных представителей организации может служить дополнительной гарантией в деле снижения числа фактов незаконного завладения бизнесом.

Несомненно, что совершенствование управленческой деятельности – это постоянная обязанность государства. Сегодняшние решения позволяют обнаружить верный вектор дальнейшего поступательного развития системы государственного и муниципального управления. Последовательное претворение в жизнь идеи «хорошего управления» с опреде-

ленной очевидностью является приоритетом развития Российской Федерации, а принимаемые законодательные акты свидетельствуют о желании власти выстраивать четкие и гармоничные отношения в системе «человек – государство». Опыт конституционного развития европейских государств убеждает, что реализация этой идеи позволяет качественно обогатить право человека на участие в управлении делами государства, расширить взаимные обязательства сторон для целей построения открытого и демократического государства.

¹ См.: Сморгун Л. В. Сравнительный анализ политико-административных реформ: от нового государственного менеджмента к понятию «governance» // Политические исследования. 2003. № 4. С. 50–58.

² См.: Сморгун Л. В. Электронное правительство в контексте современных административных реформ на Западе // Технологии информационного общества. Интернет и современное общество: труды VI Всероссийской объединенной конференции. СПб., 2003. С. 133–135.

³ Барциц И. Н. О концептуальных направлениях развития системы государственной службы в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 21.

⁴ Official Journal of the European Communities. С. 364. 2000. December 18th. P. 1–22.

⁵ Official Journal of the European Union. 2004. December 16th. Volume 47.

⁶ См.: Хартия Европейского союза об основных правах: комментарий / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2005.

⁷ The Constitution of Greece. URL: <http://www.hri.org/docs/syntaxma>.

⁸ The Constitution of the Principality of Andorra. URL: http://andorramania.com/constit_gb.htm.

⁹ Хаманева Н. Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 10.

¹⁰ СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

¹¹ См.: Хесина Н. М. Административно-правовое обеспечение режима законности и правопорядка в Российской Федерации: монография / под ред. В. Я. Кикотя. М., 2004. С. 127–138; Фролов Е. Обращения граждан как форма их участия в управлении делами государства // Граждане и органы государственной власти: доступ, информирование и обжалование. М., 2001. С. 19–27; Бельский К. С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. А. В. Куракина. М., 2004. С. 363; Ноздрачев А. Ф. Проблемы организации исполнительной власти и развития административного законодательства // Законодательство России в XXI веке: материалы научно-практической конференции. М., 2002. С. 253–263; Ноздрачев А. Ф., Сухарева Н. В., Мельникова В. И. Процессуальные правовые механизмы защиты граждан и их объединений во взаимоотношениях с публичной властью // Законодательство и экономика. 2005. № 5 (253). С. 17–34; Хаманева Н. Ю. Защита прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук, 1997; Рудакова Н. А. Конституционное право граждан на обращения в государственные органы и органы местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

¹² URL: http://prezident.gov.ua/ru/content/2001_r.html.

¹³ См. также: Закон Азербайджанской Республики от 10 июня 1997 г. № 314-ПГ «О порядке рассмотрения обращений граждан» // СЗ Азербайджанской Республики. 1997. № 5. Ст. 417; Административно-процессуальный кодекс Грузии. URL: <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=5239>; Закон Республики Армения от 22 декабря 1999 г. № ЗР-24 «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан». URL: <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=7451>.

¹⁴ См.: Заключение института «Коллективное действие» на проект Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». URL: <http://ikd.ru/Campaign/politrights/Article.2006-03-31.4608>; Заключение Федерации независимых профсоюзов России на проект Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». URL: <http://fnpr.org.ru/?cat=5&nid=1429>.

¹⁵ См.: Белов С. А. Статус субъектов административного процесса // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В. Д. Сорокина (5 марта 2010 г.): в 2 ч. СПб., 2010. Ч. 1. С. 50.

Статья поступила в редакцию 28 июня 2013 г.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЕ СУБЪЕКТАМИ В СФЕРЕ ОТНОШЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА

М. С. Сагандыков,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и социального права, Южно-Уральский государственный университет

В статье проанализированы проблемы, связанные с разграничением полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Вызывает немало вопросов конструкция ст. 6 Трудового кодекса РФ в сочетании с положениями ст. 71 и 72 Конституции РФ. Отмечено, что не все полномочия, указанные в ст. 6 Трудового кодекса РФ, вытекают из предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Также некоторые полномочия не связаны с предметом отрасли трудового права. Предлагается исключить из ч. 1 ст. 6 Трудового кодекса РФ основные направления государственной политики в сфере трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений и систему государственной статистической отчетности по вопросам труда и охраны труда.

Ключевые слова: конституция, разграничение полномочий, трудовые отношения.

В отличие от советского периода, регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений в настоящее время осуществляется на трех уровнях власти: федеральном, региональном и местном¹. Статьями 71, 72, 73, 76 Конституции РФ осуществляется разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами.

Прежде всего необходимо отметить, что в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. При этом разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется уже не Конституцией РФ, а трудовым законодательством, а именно ст. 6 Трудового кодекса РФ.

Вызывает немало вопросов сама конструкция ст. 6 ТК РФ в сочетании с положениями ст. 71 и 72 Конституции РФ.

Не совсем логичным выглядит содержание ч. 1 ст. 6 ТК РФ в том смысле, что законодатель поставил в один ряд полномочия Российской Федерации в сфере трудовых и непосредственно с ними связанных отноше-

ний, вытекающие как из предметов ведения федеральных органов государственной власти (ст. 71 Конституции РФ), так и из предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции).

А. Л. Шведов справедливо отмечает, что в ТК РФ необходимо предусмотреть разграничение полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами лишь по вопросам совместного ведения, тогда как установленные ст. 71 Конституции РФ предметы ведения Федерации не предусматривают установление полномочий субъектов РФ по этим вопросам. Между тем не все полномочия Российской Федерации, нашедшие отражение в ч. 1 ст. 6 ТК РФ, относятся к сфере совместного ведения Федерации и субъектов².

По сути, в ряде случаев в ч. 1 ст. 6 ТК РФ осуществлено не разграничение полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, а конкретизация некоторых полномочий Российской Федерации по предмету ведения федеральных органов государственной власти в отдельно взятой сфере – в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Поскольку одной из целей трудового законодательства в соответствии со ст. 1 ТК РФ является защита прав и интересов работников и работодателей, то реализация предусмот-

ренного п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ предмета совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов – «защита прав и свобод человека и гражданина» – осуществляется именно трудовым законодательством, которое в свою очередь пунктом «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ также отнесено к сфере совместного ведения Федерации и субъектов.

Также ст. 1 ТК РФ, закрепив задачи трудового законодательства, по сути, определила предмет трудового права и сферу действия трудового законодательства, а таковыми являются трудовые и непосредственно связанные с ними отношения. Помимо ст. 1 ТК РФ таким же образом сферу действия трудового законодательства определяет и ч. 1 ст. 11 ТК РФ. Перечень отношений, непосредственно связанных с трудовыми, установлен ч. 2 ст. 1 ТК РФ.

Наконец, само название ст. 6 ТК РФ указывает на то, что разграничению подлежат полномочия именно в сфере трудовых и непосредственно с ними связанных отношений. Зачем нужно в Трудовом кодексе РФ разграничивать полномочия по вопросам, которые не составляют предмет и сферу действия трудового права?

Таким образом, из содержания ч. 1 ст. 6 ТК РФ должны быть исключены полномочия, вытекающие из предметов ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ) и не направленные на регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Во-первых, к таким полномочиям следует отнести абз. 2 ч. 1 ст. 6 ТК РФ – основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Данное полномочие вытекает из предмета ведения Российской Федерации – установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации (п. «е» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ).

Во-вторых, необходимо исключить из ст. 6 ТК РФ полномочие, предусмотренное абз. 13 ч. 1 указанной статьи, – «систему государственной статистической отчетности по вопросам труда и охраны труда», основанное на п. «р» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ, где кроме прочего назван официальный статистический учет.

Несмотря на то что указанные выше полномочия Российской Федерации не связаны с регулированием отношений, составляющих предмет трудового права, А. Л. Шведов находит им место в ст. 6 ТК РФ, поскольку «они носят учредительно-компетенционный характер, выполняют роль основных начал трудового законодательства и определяют направления деятельности государственно-властных субъектов»³.

На наш взгляд, учредительная функция присуща нормам конституционного права. Нормы трудового права призваны регулировать соответствующую относительно обособленную группу общественных отношений.

Если же говорить об основных началах трудового законодательства, то данная роль свойственна принципам трудового права. Не нужно искусственно усиливать роль норм, разграничивающих полномочия между Федерацией и субъектами. Даже если согласиться с А. Л. Шведовым в части непосредственной связи указанных полномочий с предметом трудового права, то оспаривать тот факт, что эти полномочия вытекают из предметов ведения Российской Федерации, не приходится. В связи с этим их наличие в ч. 1 ст. 6 ТК РФ трудно признать оправданным.

В ряде кодифицированных актов, регулирующих сферу совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, аналогичное абзацу 2 ч. 1 ст. 6 ТК РФ положение также можно обнаружить. Так, подп. 1 п. 1 ст. 9 Земельного кодекса РФ устанавливает, что к полномочиям Российской Федерации в области земельных отношений относится установление основ федеральной политики в области регулирования земельных отношений. Но предмет земельного права составляют земельные отношения публичного характера, участником которых является государство. «При этом отношения предоставления земельных участков не свойственны реализации вещных прав на недвижимое имущество. Наоборот, деятельность по предоставлению носит характер реализации государственной земельной политики, зачастую в ущерб сиюминутным экономическим интересам»⁴. Более того, в соответствии с п. 3 ст. 3 Земельного кодекса РФ имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмот-

рено законом. «Основы»⁵ – это реальный нормативный правовой акт, который в сочетании с Земельным кодексом РФ регулирует земельные отношения. Таким образом, посредством установления «основ» осуществляется регулирование земельных отношений.

Аналогичный вывод можно сделать после анализа Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁶, где указанное в ст. 5 полномочие Российской Федерации по обеспечению проведения федеральной политики в области экологического развития Российской Федерации соответствует и предмету экологического права и целям самого закона, который прежде всего «определяет правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды» (введение к закону).

Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»⁷ закрепляет такое полномочие Российской Федерации, как «определение и реализация федеральной политики недропользования, определение стратегии использования, темпов воспроизводства, дальнейшего расширения и качественного улучшения минерально-сырьевой базы путем разработки и реализации федеральных программ» (п. 2 ст. 3). Однако данное положение опять же основано не на абстрактных представлениях о роли государства в той или иной сфере общественных отношений, а на конкретных задачах самого закона, определяющих соответствующую сферу его действия. Так, ст. 2 Закона закрепляет основы регулирования государственного фонда недр, в том числе утверждение государственных программ геологического изучения недр, воспроизводства минерально-сырьевой базы и т.д.

Анализ других кодифицированных актов и основополагающих законов, которые наряду с трудовым законодательством отнесены п. «к» ч. 2 ст. 72 Конституции РФ к сфере совместного ведения Федерации и ее субъектов, показал, что либо четкого разграничения полномочий вообще не установлено (Семейный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ), либо разграничены исключительно полномочия, непосредственно связанные с предметом соответствующей отрасли права (ст. 1.3. Кодекса РФ об административных правонарушениях, ст. 24 Водного кодекса РФ).

Спорным является включение в состав

полномочий РФ в ч. 1 ст. 6 ТК РФ полномочия Федерации по установлению порядка осуществления федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. В частности, по мнению А. Л. Шведова установленное абз. 8 ч. 1 ст. 6 ТК РФ полномочие проистекает во многом из пунктов «а», «г» и «о» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ⁸, относится к ведению Российской Федерации и не требует разграничения.

С другой стороны, государственный надзор (контроль) относится к числу отношений, непосредственно связанных с трудовыми (абз. 8 ч. 2 ст. 1 ТК РФ). Порядок осуществления государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства в определенной мере регулируется главой 57 ТК РФ. В этой связи указание в ч. 1 ст. 6 ТК РФ на то, что к полномочиям Российской Федерации относится установление порядка осуществления федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, является оправданным.

Однако не все авторы согласны с включением норм, устанавливающих порядок осуществления государственного контроля (надзора), в трудовое законодательство. Следует согласиться с А. Я. Петровым в том, что порядок осуществления контроля (надзора) относится более к административному праву, чем к трудовому⁹. Если рассматривать проблему в таком ракурсе, то необходимо не только исключить из ст. 6 соответствующее полномочие, но и внести изменения в ст. 1 и гл. 57 ТК РФ. Действующий подход законодателя к определению места отношений по государственному контролю (надзору) в системе отношений, составляющих предмет трудового права, предопределяет необходимость разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в этой сфере.

Таким образом, из числа полномочий Российской Федерации следует исключить основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (абз. 2 ч. 1 ст. 6 ТК РФ) и систему государственной статистической отчетности по вопросам труда и охраны труда (абз. 13 ч. 1 ст. 6 ТК РФ).

¹ О содержании данного вопроса в советском трудовом законодательстве см.: Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: учебник / под ред. М. В. Лушниковой. М., 2008. С. 104.

² См.: Шведов А. Л. О некоторых проблемах законодательного уровня формализации модели разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти в сфере отношений, регулируемых трудовым правом // Трудовое право. 2006. № 11.

³ Шведов А. Л. Разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере отношений, регулируемых трудовым правом: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 19.

⁴ Земельное право: учебник / В. Х. Улюкаев, В. Э. Чур-

кин, В. В. Нахратов и др. М., 2010.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 297-р «Об утверждении Основ государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012 – 2017 годы» // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1425.

⁶ Российская газета. 2002. № 6.

⁷ Российская газета. 1995. 15 марта.

⁸ См.: Шведов А. Л. О некоторых проблемах законодательного уровня формализации модели разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти в сфере отношений, регулируемых трудовым правом // Трудовое право. 2006. № 11.

⁹ См.: Петров А. Я. Государственный надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства (о новой концепции главы 57 ТК РФ) // Трудовое право. 2009. № 2.

Статья поступила в редакцию 30 мая 2013 г.

ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ

Л. В. Сотникова,

преподаватель кафедры конституционного, административного и гражданского права, Южно-Уральский государственный университет

Институт гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина является одним из важнейших, обеспечивающих реальное воплощение правовых предписаний в жизнь. При создании нормативных правовых актов особую роль имеют точность формулировок и определение содержания юридических понятий. Это особенно важно при определении форм и способов участия государства в обеспечении осуществления конституционно закрепленных прав и свобод, в частности права на жилище. Иной подход фактически освобождает государство от выполнения социальной функции или делает ее осуществление необязательной.

Ключевые слова: гарантии реализации права, виды гарантий, юридические гарантии, право на жилище, формы реализации права на жилище.

Права и свободы человека относятся к основополагающим ценностям любого демократического государства современного мира, и принцип их верховенства нашел закрепление в основных законах многих государств. Конституция РФ в ст. 2 закрепила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Как отмечает Е. А. Лукашева, «соблюдение прав и свобод человека и гражданина означает в то же время следование принципам права, признание его верховенства»¹.

Однако закрепление прав человека нормативно без установления гарантий реализации этих прав сводит на нет возможность пользоваться принадлежащими индивиду от рождения или предоставленными государством возможностями того или иного поведения.

Определение гарантий содержится в нормативных правовых актах. Так, Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ»² гарантиями избирательных прав граждан признает установленные Конституцией РФ, законом, иным нормативным правовым актом условия, правила и процедуры, обеспечивающие реализацию избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ (ст. 2). Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, ос-

тавшихся без попечения родителей»³ под указанными гарантиями понимает закрепленные законодательно меры по социальной защите прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 1). Аналогичен подход законодательства о профсоюзах⁴, о высшем и послевузовском профессиональном образовании⁵ и др.

Анализ приведенных законов позволяет сформулировать понятие гарантий. Под ними следует понимать условия, меры, правила, процедуры, позволяющие закрепленному нормативно праву быть реализованным.

В теоретической литературе гарантии подразделяются на общие и специальные. К общим традиционно относят политические, экономические и идеологические гарантии. Специальные гарантии получили название юридических, так как их особенностью является нормативное закрепление. С учетом иерархии нормативных правовых актов юридические гарантии подразделяются на международные, конституционные и закрепленные в иных законах и подзаконных актах.

Провозглашая право каждого на жилище в РФ (ч. 1 ст. 40 Конституции РФ), основной закон Российского государства в этой же статье формулирует следующие (неисчерпывающие) гарантии его реализации: 1) запрет произвольного лишения жилища; 2) поощрение жилищного строительства органами государственной власти и органами местного самоуправления; 3) создание условий для осу-

ществления права на жилище; 4) предоставление жилища бесплатно или за доступную плату малоимущим или указанным в законе гражданам.

В рамках данной статьи рассмотрим понимание термина «поощрение» жилищного строительства органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Возможность удовлетворения потребностей в жилье как собственными силами, так и за счет или при помощи государства представляется одной из важнейших составляющих конституционного права на жилище. Если данная возможность находит свое реальное воплощение, реализацию, то жилищная проблема в государстве решается.

Удовлетворение жилищных потребностей за счет собственных сил и средств должно стать основной формой решения жилищного вопроса в РФ. Для этого государство в лице органов государственной власти и органов местного самоуправления в силу положений ст. 40 Конституции РФ поощряют жилищное строительство и создают условия для осуществления права на жилище. Представляется, что конституционная формулировка о поощрении жилищного строительства требует содержательного наполнения. Поощрять означает «содействием, сочувствием, наградой одобрить что-либо, возбудить желание делать что-нибудь»⁶. Таким образом, государство сначала должно возбудить при помощи награды желание осуществлять жилищное строительство, заранее одобрив любые его результаты.

Для реализации одного из основных конституционных прав человека, исходя из принципа приоритета данных прав и объявления человека высшей ценностью РФ, действий государства в форме поощрения явно недостаточно, тем более что государство приняло на себя обязанность не поощрять, а признать, соблюдать и защищать человека, его права и свободы.

Понятие «поощрение» в российском законодательстве раскрывается исключительно с точки зрения награды за общественно-положительное, социально-активное поведение. Это, например, поощрения за добросовестный труд (объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком, почетной грамотой, представление к званию лучшего по профессии (ст. 191 Трудового кодекса РФ), за безупречную и эффективную гражданскую службу (объявление благодар-

ности с выплатой единовременного поощрения; награждение почетной грамотой государственного органа с выплатой единовременного поощрения или с вручением ценного подарка; выплата единовременного поощрения в связи с выходом на государственную пенсию за выслугу лет; поощрение Правительства Российской Федерации; поощрение Президента Российской Федерации; присвоение почетных званий Российской Федерации; награждение знаками отличия Российской Федерации; награждение орденами и медалями Российской Федерации (ст. 55 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»⁷) и т.д.

Содержание же действий государства по поощрению жилищного строительства, несмотря на активное применение данной формулировки и в нормативных актах и в судебных решениях, практически не раскрывается.

Важную роль для уяснения смысла и содержания юридических понятий, особенно, если это связано с конституционными правами, свободами и обязанностями, играют акты Конституционного Суда РФ. В соответствии со ст. 106 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»⁸ толкование Конституции РФ, данное Конституционным Судом РФ, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Косвенным образом действия органов государства и местного самоуправления по поощрению жилищного строительства раскрываются в Определении Конституционного Суда РФ от 1 марта 2012 г. № 389-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации города Омска на нарушение конституционных прав и свобод статьей 16 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (п. 2.1) Конституционный Суд РФ отметил, что гарантируя каждому право на жилище, Конституция РФ предусматривает как для органов государственной власти, так и для органов местного самоуправления корреспондирующие этому праву обязанности поощрять жилищное строительство и создавать условия для осуществления права на жилище, при этом малоимущим, иным указанным в законе

гражданам, нуждающимся в жилище, Конституция Российской Федерации гарантирует его предоставление бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами. Тем самым Конституция РФ прямо обязывает органы местного самоуправления совместно с органами государственной власти обеспечивать реализацию права каждого на жилище...».

Отсюда действия государства по поощрению жилищного строительства заключаются в принятии на себя обязанности содействия в его осуществлении. Данное в полной мере согласуется с положениями отраслевого законодательства. Так, ст. 2 ЖК РФ закрепила, что органы государственной власти и местного самоуправления в пределах своих полномочий обеспечивают условия для осуществления гражданами права на жилище, в частности: 1) содействуют развитию рынка недвижимости в жилищной сфере в целях создания необходимых условий для удовлетворения потребностей граждан в жилье; 2) используют бюджетные средства и иные не запрещенные законом источники денежных средств для улучшения жилищных условий граждан, в том числе путем предоставления в установленном порядке субсидий для приобретения или строительства жилых помещений; 3) в установленном порядке предоставляют гражданам жилые помещения по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фондов; 4) стимулируют жилищное строительство; 5) обеспечивают защиту прав и законных интересов граждан, приобретающих жилые помещения и пользующихся ими на законных основаниях, потребителей коммунальных услуг, а также услуг, касающихся обслуживания жилищного фонда; 6) обеспечивают контроль за исполнением жилищного законодательства, использованием и сохранностью жилищного фонда, соответствием жилых помещений установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства; 6) обеспечивают контроль за соблюдением установленных законодательством требований при осуществлении жилищного строительства.

Данная позиция разделяется и Конституционным Судом РФ, который в Постановлении № 9-П от 30 марта 2012 г. (п. 2) опреде-

лил, что Конституция РФ гарантирует каждому право на жилище, которым наряду с другими правами и свободами человека и гражданина определяются деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и для осуществления которого органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны создавать условия реализации данного права⁹.

Исполнение данной конституционной обязанности РФ должно выражаться в том числе в совершенствовании нормативной правовой базы; в разработке финансовых рычагов управления рынком жилья, при которых приобретение жилых помещений станет действительно доступным (например, снижение процентных ставок по ипотечным кредитам; компенсация из бюджета части процентной ставки при рождении детей; возможность шире использовать средства «материнского (семейного)» капитала, решение жилищной проблемы путем бесплатного предоставления земельных участков с необходимой инфраструктурой всем желающим и т. д.); в активном участии государства в жилищном строительстве и не только на уровне решения вопросов землеотведения (объективно, стоимость аренды земельного участка, уплаченная при аукционе (конкурсе), включается в стоимость 1 кв. метра готового жилья, что ведет к итоговому удорожанию объекта). Государственные и муниципальные жилищные организации могут и должны составить реальную конкуренцию частному застройщику. Объектами строительства данных компаний могут стать так называемые «доходные дома», в которых жилье является государственной или муниципальной собственностью и предоставляется гражданину на условиях найма. Полагаем, это особенно актуально в части реализации права на жилище не только малоимущих граждан, в отношении которых государство все же обязано решить жилищный вопрос положительно. Самой многочисленной социальной группой из граждан, нуждающихся в жилье или его улучшении, являются граждане, которые, с одной стороны, не относятся к категории малоимущих, а с другой – они не имеют достаточного уровня доходов, чтобы приобрести жилье в собственность. Как справедливо отмечается в периодической литературе, в современном жилищном законодательстве не обозначены пути решения жилищной проблемы указанных семей, и «граж-

дане оказались в тяжелом положении: и на государство рассчитывать не могут, и не могут самостоятельно решить проблему»¹⁰.

¹ Конституция РФ: комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 65.

² СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

³ Российская газета. 1996. 27 дек.

⁴ О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

⁵ О высшем и послевузовском профессиональном образовании: Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ // Российская газета. 1996. 29 авг.

⁶ Ожегов С. И. Словарь русского языка. Екатеринбург, 1994. С. 485.

⁷ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁸ Российская газета. 1994. 23 июля.

⁹ По делу о проверке конституционности части второй статьи 4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Звенигородский муниципальный район» Республики Марий Эл: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 марта 2012 г. № 9-П // СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1811.

¹⁰ Шешко Г. Ф. К вопросу об обоснованности и целесообразности отдельных изменений жилищного законодательства. Некоторые соображения о доступности жилья // Жилищное право. 2007. № 10. С. 46.

Статья поступила в редакцию 13 мая 2013 г.

СТАДИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

С. А. Ческидова,

соискатель кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

В статье на основе анализа многочисленных точек зрения ученых-административистов автор приходит к выводу о наличии четырех стадий административно-деликтного производства. Производство по делам о нарушении таможенных правил является разновидностью производства по делам об административных правонарушениях, регламентируется Кодексом РФ об административных правонарушениях и соответственно сохраняет классическую структуру административно-деликтного производства. В результате автор выделяет основные и факультативные стадии административно-деликтного производства по делам о нарушении таможенных правил.

Ключевые слова: административно-деликтное производство, нарушение таможенных правил, административные правонарушения.

Производство по делам о нарушении таможенных правил является разновидностью производства по делам об административных правонарушениях и осуществляется в установленной законом административно-процессуальной форме.

До июля 2002 года производство по делам о нарушениях таможенных правил и их рассмотрение регулировались положениями раздела X Таможенного кодекса РФ 1993 года, а в части, не урегулированной Таможенным кодексом, – в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

С 1 июля 2002 г. с принятием Кодекса РФ об административных правонарушениях все вопросы, касающиеся административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов, регламентируются его нормами.

Порядок производства по делам о нарушении таможенных правил регулируется положениями, содержащимися в гл. 24–32 КоАП РФ устанавливающими общие условия производства, круг лиц, участвующих в производстве по делу и в его рассмотрении, их права и обязанности, доказательства, порядок производства конкретных процессуальных действий, порядок исполнения отдельных видов наказаний.

Закрепляя процессуальный порядок данного административного производства, КоАП РФ устанавливает его основные стадии. Однако по вопросу определения количества ста-

дий и их названий в монографической и учебной литературе нет единого мнения.

Так, В. Д. Сорокин разделяет систему на пять стадий: 1) возбуждение производства по делу; 2) рассмотрение дела; 3) принятие постановления по делу; 4) исполнение постановления по делу; 5) факультативная стадия – обжалование и опротестование постановления по административному делу¹.

П. И. Кононов в целом поддерживает эту точку зрения, но предлагает первую стадию называть стадией возбуждения и административного расследования дела о применении мер административной ответственности².

Другие ученые выделяют четыре стадии производства: 1) административное расследование; 2) рассмотрение дела; 3) пересмотр постановления; 4) исполнение постановления³. Такого же мнения придерживается и И. В. Тимошенко⁴.

На наш взгляд, представляется наиболее приемлемой точка зрения Г. В. Матвиенко, которая отмечает, что производство по делам об административных правонарушениях включает в себя четыре этапа, три из которых – обязательные, один – факультативный: 1) возбуждение дела и его административное расследование; 2) рассмотрение дела и вынесение постановления по делу; 3) обжалование, опротестование и пересмотр постановления по делу (факультативный); 4) исполнение постановления таможенного органа, суда о наложении административного наказания⁵.

Вместе с тем предложенная структура требует некоторых уточнений. В частности, факультативных стадий здесь может быть две: это административное расследование (поскольку оно проводится не всегда, а только в случаях, специально предусмотренных законодательством) и стадия пересмотра постановлений и решений по делам (может иметь место лишь в случае обжалования или (и) опротестования постановлений и решений по делам). В этой связи структура производства по делам об административных правонарушениях может быть представлена следующим образом: 1) возбуждение и административное расследование дела; 2) рассмотрение дела и вынесение решения по делу; 3) пересмотр постановлений и решений по делу; 4) исполнение решения по делу.

Приведенная система стадий административного производства в целом сохраняет своего рода классическую структуру данного вида административного производства, за исключением некоторых дополнений и изменений в отдельных его частях. Дадим более подробную оценку названиям стадий производства по делам об административных правонарушениях применительно к производству по делам о нарушении таможенных правил.

Стадия возбуждения и административного расследования дела о нарушении таможенных правил является начальной стадией административного производства, направленной на констатацию факта совершения нарушения таможенных правил, установление обстоятельств дела, их фиксирование и квалификацию.

А. П. Шергин называет эту стадию «первичными процессуальными действиями»⁶. Представляется, что такое определение не раскрывает содержания данной стадии. К примеру, Я. В. Серебряков, предлагая назвать начальную стадию «административным расследованием», отмечает, что на данной стадии с проведением административного расследования связано наибольшее количество процессуальных действий, нежели с возбуждением дела об административном правонарушении⁷. Не согласимся с таким обоснованием, поскольку, во-первых, в правоприменительной практике административных органов примерно половина из общего числа выявленных правонарушений приходится на дела, по которым не проводится административное расследование; во-вторых, административное расследование проводится в случае необхо-

димости осуществления экспертизы или иных процессуальных действий, требующих значительных временных затрат, в противном случае административное расследование не проводится, а начальная стадия ограничивается собственно возбуждением дела об административном правонарушении. В таких случаях название начальной стадии как «административное расследование» теряет свой смысл и не раскрывает содержания данной стадии.

Стадия рассмотрения и вынесения решения по делу о нарушении таможенных правил обычно называется рассмотрением дела⁸. Однако указанный термин не раскрывает содержание данной стадии. Многими юристами эта стадия признается главной⁹. Ее содержание также определяется по-разному. Есть мнение, что здесь по существу расследуется сам факт нарушения таможенных правил, проверяются, анализируются и оцениваются доказательства¹⁰. Более конкретное определение дает Д. Н. Бахрах, отмечая, что здесь принимается акт, в котором компетентный орган официально дает отрицательную оценку деяния, признает наличие вины делинквента и определяет меру взыскания¹¹.

Стадию пересмотра постановлений и решений по делам о нарушении таможенных правил многие авторы называют обжалованием и опротестованием постановления по делу¹². По-видимому, это связано с тем, что аналогичная глава Кодекса об административных правонарушениях РСФСР имела наименование «Обжалование и опротестование постановления по делу об административном правонарушении». Некоторые авторы, считая, что более целесообразным является отражение в названии стадии содержания правоприменительной деятельности и ее результата, предлагают назвать эту стадию «пересмотр дела и вынесение решения»¹³.

Порядок пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях регламентирован гл. 30 КоАП РФ.

Стадия исполнения постановления по делам о нарушении таможенных правил обусловлена необходимостью исполнения вынесенного решения. Это завершающая стадия производства по делу об административном правонарушении, ее сущность заключается в практической реализации административного наказания. В комментарии к данной стадии отмечается, что выделение норм об исполнительном производстве в специальный раздел

КоАП РФ обусловлено большими особенностями этой стадии: на ней реально применяются административные наказания, а значит, фактически реализуются меры административной ответственности; здесь появляется много новых участников производства; действуют специфические принципы; специфично и содержание деятельности субъектов власти¹⁴.

Приведенная система стадий административного производства представляется наиболее приемлемой, поскольку устанавливает соответствующий требованиям действующего административного законодательства процессуальный порядок деятельности таможенных органов и их должностных лиц по возбуждению дел о нарушении таможенных правил, исследованию обстоятельств, связанных с совершением правонарушения, рассмотрению таких дел, разрешению жалоб на состоявшиеся постановления по делам о нарушении таможенных правил и исполнению постановлений о наложении взысканий за совершение правонарушений.

министративно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 189.

² См.: Кононов П. И. Административный процесс в России: проблемы теории и законодательного регулирования. Киров, 2001. С. 196.

³ Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н. Производство по делам об административных правонарушениях. М., 1989. С. 244.

⁴ Тимошенко И. В. Таможенное право России. Ростов н/Д., 2002. С. 438.

⁵ Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В. Таможенное право России: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. М., 2003. С. 353.

⁶ Шергин А. П. Административная юрисдикция. М., 1979. С. 90.

⁷ Серебряков Я. В. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 19.

⁸ См., например: Бахрах Д. Н. Указ. соч. С. 244; Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 189; Тимошенко И. В. Указ. соч. С. 438.

⁹ Бахрах Д. Н. Указ. соч. С. 248.

¹⁰ Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В. Указ. соч. С. 364.

¹¹ Бахрах Д. Н. Указ. соч. С. 248.

¹² См., например: Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 189; Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В. Указ. соч. С. 353; Студеникина М. С. Что такое административная ответственность? М., 1990. С. 79.

¹³ Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. № 3. С. 8.

¹⁴ См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Э. Н. Ренова. М., 2002. С. 944–945.

¹ См.: Сорокин В. Д. Административный процесс и ад-

Статья поступила в редакцию 1 июля 2013 г.

Краткие сообщения

УДК 004.738.5.056:34

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ В ИНТЕРНЕТ-СРЕДЕ

К. В. Бородин,

аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

В статье рассмотрены проблемы обеспечения безопасности деятельности в сети Интернет, в частности, обеспечения информационной безопасности детей от информации, наносящей вред их здоровью и развитию. Для получения объективной оценки сложившейся ситуации рассматривается опыт зарубежных стран в решении вопросов по защите объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Ключевые слова: *правовое регулирование, безопасность детей, сеть Интернет, интеллектуальная собственность, черный список, информационное общество.*

В октябре и мае 2011 года интернет-сообщество США взволновали два законопроекта – Protect Intellectual Property Act (далее – PIPA) и Stop Online Piracy Act (далее – SOPA). Цель законопроектов заключается в предотвращении сетевых угроз экономическому потенциалу и незаконного использования объектов интеллектуальной собственности. Реализация законопроектов и запрещающие в них нормы в направлении защиты интеллектуальной собственности, в том числе авторских прав в сети Интернет, встретили массовые протесты со стороны крупнейших интернет-компаний, первыми среди которых выступили Google, Facebook, Twitter, Фонд Викимедиа.

Суть законопроектов сводится к следующему: любой интернет-ресурс, уличенный в пиратстве (незаконное распространение копий, контрафактных товаров), будет изолирован от общей сети всеми возможными способами:

- исключение из поисковой выдачи;
- полное блокирование сайта для посетителей;
- закрытие всех денежных каналов, связанных с данным сервисом.

На первый взгляд, законопроекты, направленные на защиту прав правообладателей на объекты, защищенные авторским правом, должны сопровождаться одобрением со стороны интернет-сообщества. Учитывая, что SOPA и PIPA смогут противостоять сервисам, которые расположены за пределами США и

находятся вне их юрисдикции, контролю подвергаются абсолютно все ресурсы, находящиеся в сети Интернет¹.

Оппоненты законопроекта SOPA предложили альтернативный законопроект, который поддержали Google, Facebook и Twitter – Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act (Open Act). Главное отличие данного законопроекта от предыдущих заключается в том, что сайты, на которых незаконно распространяются произведения, не будут блокированы. Блокирование будет касаться только финансовых операций, связанных с получением дохода от рекламы, и только по требованию правообладателей².

Попытки принятия тех или иных норм вполне объяснимы растущей ролью сети Интернет в жизни каждого человека и увеличением количества сайтов, незаконно распространяющих контрафактные товары. В настоящее время за основу принципов регулирования можно взять модель саморегулирования, которая, по мнению международного сообщества, является наиболее эффективной. Принципы саморегулирования стабильно работают в области обеспечения безопасности детей в сети Интернет с 2009 года. Они были разработаны компаниями-провайдерами социальных сетей при поддержке Европейской комиссии, что говорит о позитивном сотрудничестве коммерческих организаций и государственных органов. Очень важным аспектом такого сотрудничества является вклад каждой из сторон, которые коррелируют друг

с другом и приходят к эффективному решению.

В настоящее время не существует единого международного подхода к вопросу о фильтрации контента, что связано с невозможностью составления объективных критериев блокировок. Решение подобной проблемы позволило бы блокировать запрещенный контент магистральными провайдерами. Пока страны не пришли к единому способу фильтрации контента, каждая страна на своей территории устанавливает критерии, с помощью которых выделяется информация, причиняющая вред здоровью и (или) развитию детей, и всеми возможными способами ограждает детей от знакомства с подобным контентом. В частности, введение знака информационной продукции стимулировало увеличение родительского контроля. Благодаря предупреждениям о возрастном ограничении распространения информационной продукции родители могут, не вдаваясь в подробности происходящего на экране телевизора, определить уровень опасности для своего ребенка³.

Статьи 7–10 Федерального закона РФ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ помогает производителям и (или) распространителям самостоятельно определить уровень информационной продукции (либо могут обратиться к экспертам)⁴.

Изменения коснулись не только телепередач, но и сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Владелец сайта, не зарегистрировавший его как средство массовой информации, вправе по желанию самостоятельно опубликовать знак информационной продукции на сайте. Одним из существенных требований к сайтам является их полное соответствие ч. 5 ст. 15.1 Федерального закона РФ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где указаны основания для включения в реестр.

Механизмы по блокированию сайтов с запрещенным контентом, разработанные Минкомсвязи, имеют международный опыт и, конечно, свои накопленные недостатки, главным из которых является отсутствие гарантии

в полной эффективности и безопасности выбранных методов. Согласно ч. 2 ст. 15.1 Федерального закона РФ № 149-ФЗ в реестр включаются:

– доменные имена и (или) указатели страниц сайтов в сети Интернет, содержащих информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено;

– сетевые адреса, позволяющие идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено⁵.

В заключении можно выделить три момента:

– никакие способы не смогут защитить детей от запрещенной информации лучше, чем родительский контроль;

– положительный эффект ориентирования на международный опыт в сфере регулирования информации в сети Интернет (в частности, плюрализм мнений крупных интернет-организаций, государственных органов и пользователей сети Интернет);

– необходимая коррекция законодательства «о черных списках», совершенствование законодательства о персональных данных и защите прав авторов, решение вопроса об идентификации пользователя в сети наталкивает законодателя на разработку законопроекта «Об Интернете».

¹ Stop Online Piracy Act. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act; Protect IP Act. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/PROTECT_IP_Act.

² Обзор законопроекта США «Об онлайн-охране и правоприменении в цифровой торговле» (Open Act). URL: <http://lexdigital.ru/2012/035/>.

³ Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2012. № 172.

⁴ Российская газета. 2010. № 297.

⁵ Российская газета. 2006. № 165.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

М. В. Бородин,

аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

В статье раскрываются проблемные аспекты правового регулирования операторов электронного документооборота как информационных посредников. Акцент делается на необходимости изучения интеграционных процессов в области правового регулирования статуса оператора электронного документооборота с учетом имеющегося зарубежного опыта. Подчеркивается отсутствие систематизации действующих правовых норм, регулирующих электронный документооборот.

Ключевые слова: электронный документооборот, информационное общество, оператор электронного документооборота, проблемы правового регулирования, электронная подпись.

В современном информационном законодательстве мы явно наблюдаем тенденции законодательной поддержки перехода от концепции «электронного обмена данными» к системе электронного документооборота. В принятой Правительством Российской Федерации государственной программе «Информационное общество (2011–2020 годы)»¹ одной из задач стоит создание и развитие специальных информационных и информационно-технологических систем обеспечения деятельности органов государственной власти и управления, включая межведомственный электронный документооборот. Для формирования правоотношений в сфере документооборота с применением технологии цифровой подписи в России существует явно недостаточная законодательная база. На наш взгляд, сегодня в рассматриваемом вопросе необходимо выделить следующие основные проблемы.

Во-первых, при организации юридически значимого электронного документооборота важным субъектом правоотношений выступает оператор электронного документооборота (информационный посредник) как независимая третья сторона, являющаяся своего рода гарантом, в том числе и при разборе возможных конфликтных ситуаций. В подзаконных нормативно-правовых актах федеральных органов исполнительной власти закреплены функции и требования к оператору электронного документооборота с использованием новейших технологий для автоматизации бизнес-процесса обмена только одним видом

электронных документов². При этом, в частности, деятельность оператора электронного документооборота регулируется законодательством об информации и связи, о лицензировании отдельных видов деятельности, а также нормативными правовыми актами, регламентирующими работу с шифрованными (криптографическими) средствами защиты информации.

Во-вторых, де-факто операторы электронного документооборота исполняют функции аккредитованных удостоверяющих центров, что на данном этапе приводит к проблеме кросс-сертификации³. Хотя в связи с принятием нового Федерального закона «Об электронной подписи», с закреплением в нем принципа технологической нейтральности и разделением электронных подписей на конкретные виды статус квалифицированности должен был использоваться в качестве удобного инструмента для сохранения совместности (или практической доступности) не только в разных системах электронного документооборота, но и в разных странах при трансграничной передаче документированной информации. Аналогичный правовой вакуум образуется и при функционировании аккредитованного удостоверяющего центра как нового субъекта информационных правоотношений. В нашем случае аккредитация обязательна для входа на рынок приложений электронного правительства. Гипотетически это дополнительное требование на использование электронных подписей в государственном секторе, но практически аккредитация означа-

ет создание новых, в том числе и национальных, барьеров.

Строительство «Электронной России» и информационного общества как такового диктует необходимость изменения принципов организации и регулирования электронного документооборота. В частности, существуют проблемы строительства единого информационно-правового пространства Российской Федерации, доверенной интерактивной среды оборота электронных документов, включающей механизмы идентификации и проверки полномочий уполномоченных лиц и обеспечивающей оборот юридически значимыми электронными документом на всех уровнях и между субъектами отношений на основе единых стандартов и регламентов (в том числе на всех уровнях между органами исполнительной власти, между органами исполнительной власти и экономическими субъектами и гражданами, между экономическими субъектами, гражданами). Также следует отметить, что электронная подпись в соответствии с требованиями действующего законодательства не является универсальной подписью, регистрируется в определенном удостоверяющем центре и, как правило, используется в пределах одного определенного ведомства. Соответственно у одного и того же лица ключей электронных подписей и действующих сертификатов ключей проверки электронных подписей может быть сколь угодно много, что нарушает преемственность при организации оборота электронных форм документов и не способствует повышению эффективности электронного документооборота.

В-третьих, не реализован роуминг между операторами электронного документооборота. Такой сложный с технологического аспекта механизм, как роуминг, нуждается в более четком определении на законодательном уровне. Надо понимать, что роуминг – это не услуга, а техническая возможность, рамки которой требуется нормативно зафиксировать. Кроме того, необходимо создать единый реестр государственных и коммерческих организаций, участвующих в процессе электронного обмена документированной информацией.

Анализ состояния действующего законодательства Российской Федерации показывает, что имеющаяся тенденция перехода на

электронные формы взаимодействия требует проведения большой комплексной работы по систематизации законодательства, устранению административных барьеров и ограничений действующего законодательства. При строительстве «электронного государства», информационного гражданского общества и для успешного завершения административной реформы практической реализации предоставления государственных и муниципальных услуг при приоритетном использовании электронных форм взаимодействия граждан, иных физических лиц и организаций с органами исполнительной власти для закладки систематизированной нормативной базы развития гражданского информационного общества необходимо как минимум принять специальный закон «Об электронном документе», а также разработать и принять изменения и дополнения по устранению административных барьеров и ограничений по применению электронных документов и электронного документооборота по всей структуре органов государственной власти, судебной и нотариальной системе.

По нашему мнению, необходимы закрепление на уровне федерального закона определения правового статуса оператора электронного документооборота (информационного посредника), а также государственное установление бесплатности входящих электронных документов и урегулирование роуминга между операторами электронного документооборота. Таким образом, требуются конкретные законодательные инициативы для регламентирования существенных условий юридически значимого электронного документооборота и подготовки плодотворной почвы в информационно-правовом поле в разрезе жизненного цикла электронного документа.

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

² URL: http://www.nalog.ru/otchet/el_vid/el_schet/el_docs/3922066/.

³ Кросс-сертификация – это механизм связывания удостоверяющих центров, обеспечивающий функциональную совместимость доменов инфраструктуры открытых ключей.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК РЕГУЛЯТОР ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Е. В. Ломакина,

аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет

В статье гражданско-правовой договор рассматривается в качестве одной из форм права (в качестве источника права). Автор проводит разграничение между сделкой как действием сторон и договором как регулятором общественных отношений. Посредством сделки условия договора, согласованные сторонами, приобретают юридическую силу. С точки зрения непозитивистского подхода к праву условия договора можно рассматривать в качестве правовых предписаний индивидуального характера. В таком случае договор как регулятор общественных отношений есть форма права, содержащая индивидуальные правовые предписания.

Ключевые слова: *договор, сделка, форма права, индивидуальные правовые предписания.*

Понятие договора является одним из центральных и в то же время одним из наиболее проблемных понятий гражданского права. Современная цивилистическая доктрина придерживается традиционного многоаспектного понимания договора. При этом термином «договор» обозначаются несколько различных по своей природе правовых явлений: юридический факт – сделка (основание возникновения правоотношений), само правоотношение, возникшее из этого основания, и форма совершения юридического действия (документ)¹. И все же в большинстве случаев договор рассматривают в первом из перечисленных значений, т.е. в качестве сделки².

Общепризнанным считается мнение о том, что договор является одним из основных средств регулирования частных отношений. Однако ни одно из перечисленных понятий договора не отражает его регулятивную функцию. Рассмотрение договора в качестве одного из регуляторов общественных отношений не вписывается в существующее «многоаспектное» представление о договоре. В связи с этим возникает вопрос о понятии договора как регулятора общественных отношений, т.е. как совокупности согласованных сторонами правил поведения. Полагаем, что договор в указанном значении не совпадает с понятием сделки.

В общей теории права, а также в теории гражданского права сделка рассматривается в качестве разновидности юридических фактов. При этом под юридическим фактом в гражданском праве принято понимать такой факт

реальной действительности, с которым нормы действующего права связывают возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения³. Сделки относятся к юридическим фактам-действиям и представляют собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). При этом, как отмечается в юридической литературе, «сущность сделки составляет волеизъявление субъекта, имеющее своей основой его волю»⁴. Иными словами, сделка представляет собой волеизъявление субъектов гражданского права, совершенное в той или иной форме и направленное на создание правовых последствий в виде установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей.

На наш взгляд, сделку как фактическое действие сторон не следует отождествлять с договором как регулятором их отношений. Посредством сделки условия договора, согласованные сторонами, приобретают юридическую силу. Одновременно с этим совершение сделки влечет за собой применение к отношениям сторон ряда иных правовых регуляторов, помимо договора, – норм действующего позитивного права, включая гражданское законодательство, и правовые обычаи. В совокупности предписания всех гражданско-правовых регуляторов, применимых к данному общественному отношению, образуют его гражданско-правовой режим, который возникает именно в силу совершения юридического факта – сделки.

Что же представляет собой договор как регулятор общественных отношений? Отсутствие в доктрине убедительного ответа на поставленный вопрос обусловлено, как нам кажется, общим негативным отношением к признанию за договором качества формы права, которое в свою очередь основано на традиционных представлениях о праве и формах (источниках) права.

В поисках отличительных признаков права, по справедливому замечанию Г. Ф. Шершеневича, можно обратиться к самому содержанию норм права или же к «формальному моменту»⁵.

Вопрос о содержании права сводится к вопросу о его сущности. В советской юридической науке право однозначно определялась как государственная воля экономически господствующего класса, «воля, возведенная в закон». Данное определение отражает правопонимание позитивистского типа, ставшее традиционным для отечественной юриспруденции. Однако следует признать, что традиционное позитивистское понятие права не соответствует современным тенденциям правового регулирования, где все более активную позицию занимает индивидуальная воля. В связи с этим заслуживают внимания иные определения права, основанные на различных вариациях непозитивистского понимания права⁶. Из отказа от однозначного восприятия права как производного от государства следует вывод о возможности придания юридической силы (т.е. формальных свойств права) предписаниям, исходящим не от государства.

С точки зрения формальной характеристики право принято определять как систему общеобязательных, формально определенных, гарантированных государством норм⁷. Система таких норм образует так называемую «внутреннюю» форму права, тогда как источники права, в которых такие нормы содержатся, являются «внешней» формой права. При этом, очевидно, перечень внешних форм права зависит от того, какие свойства мы признаем за внутренней формой права. К числу основных таких свойств принято относить нормативность, системность, формальную определенность, а также принудительность права⁸. Применительно к предмету нашего исследования наибольшего внимания заслуживает такое свойство права, как нормативность, означающее, что право состоит из общеобязательных

норм, действующих в отношении неопределенного круга лиц.

Отождествление правовых предписаний с нормами права справедливо критикуется в юридической литературе⁹. Действительно, юридическая сила правового предписания не зависит от круга лиц, в отношении которых оно действует. В связи с этим следует согласиться с теми авторами, которые признают правом любые юридически обязательные правовые предписания, среди которых можно выделить нормативные и индивидуальные правовые предписания. В отличие от нормативных предписаний, действие которых не зависит от воли участников общественных отношений, юридическая сила индивидуальных предписаний основана на индивидуальной воле.

При таком подходе к понятию права договор можно рассматривать как одну из форм права, содержащую индивидуальные правовые предписания. Договор как форма права, таким образом, представляет собой совокупность индивидуальных правовых предписаний (прямо выраженных и подразумеваемых сторонами условий), действие которых основано на воле сторон. Именно в таком качестве договор является регулятором отношений сторон, который приобретает юридическую силу на основании совершенной ими сделки.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М., 2008. С. 8–16.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 1. С. 176–177; Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. Свердловск, 1944. Т. 1. С. 300; Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 431–432; Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 3. С. 180–185.

³ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 11–19; Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 336–339.

⁴ Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 1. С. 485.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 280.

⁶ О различных типах правопонимания, выделяемых в науке, см.: Нерсисянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 26–35.

⁷ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 25.

⁸ Там же. С. 22–25.

⁹ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник. М., 2012. С. 176–182; Кашанина Т. В. Частное право: учебник. М., 2009. С. 20.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕМ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

П. А. Савин,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрены отдельные аспекты применения следователем психологических знаний при проведении следственных действий, психологические аспекты следственной ситуации, понятие тактического приема с использованием «психологического реагента».

Ключевые слова: *психологические знания, следственные действия, следователь.*

Эффективность следственной работы во многом зависит от умения следователя правильно и в полном объеме использовать психологические знания.

Следователь в ходе осуществления следственных действий выполняет: коммуникативную, организационную, познавательную, удостоверительную деятельность, применяя психологические знания.

Коммуникативная деятельность, т.е. умение следователя вербально взаимодействовать с другими участниками процесса, – один из главных, по нашему мнению, инструментов в следственной работе, цель которой получить необходимую для раскрытия преступления информацию от людей, путем общения с ними. В данной деятельности следователю помогают специальные научные знания в области психологии и тактики допроса, его профессиональное мастерство, умение применять психологические знания на практике.

Успешная коммуникация следователя и допрашиваемого зависит от психологического контакта между ними, задача следователя создать необходимый контакт для раскрытия преступления. Следователи осознанно меняют различные параметры беседы, психологически воздействуют на личность допрашиваемого, применяют те или иные психологические приемы в зависимости от типа высшей нервной деятельности личности допрашиваемого.

А. Р. Ратинов справедливо указывал на то, «что в работе следователя особую важность приобретает психологическая наблюдательность как один из аспектов применения следователем психологических знаний, психологическая наблюдательность, по мнению автора, это необходимая предпосылка предвидения человеческого поведения и управления им в нужных для следователя целях. Она

бывает особенно важна при производстве тех следственных действий, где источником доказательственной информации выступают люди и выбор оптимальных тактических приемов целиком обусловлен их психическими особенностями. Например, умение диагностировать психическое состояние обыскиваемого облегчает поиски спрятанных им предметов»¹.

По нашему мнению, не менее важным является такой аспект психологической наблюдательности, как умение наблюдать за самим собой, обеспечивать самоконтроль, управлять собственным поведением и своевременно исправлять допущенные ошибки.

Н. А. Селиванов указывает на «допустимость тактических приемов с использованием «психологического реагента», роль которого могут играть предмет, человек, факт, явление, сообщение. Суть приема заключается в том, что подозреваемому предъявляется реагент, т.е. потенциальный психологический раздражитель в условиях, исключающих какие-либо ложные утверждения. При этом для невиновного он безразличен, тогда как в сознании виновного ассоциируется с преступлением и вызывает соответствующую психологическую реакцию, нередко проявляемую вовне»².

Однако мы согласны с выводом автора о том, что «успешное применение психологического реагента не должно переоцениваться, это не снимает со следователя обязанности самым тщательным образом проверить любые показания обвиняемого»³.

Организационный вид деятельности следователя, как справедливо отмечает В. Л. Васильев, – «это способность точно ориентироваться в действительности, в частности в начальной ситуации, качествах людей и их возможностях»⁴.

В организационной деятельности применения психологических знаний умение управлять группами людей, способность их организовать, способность воздействовать на участников следственных действий, как мы полагаем, имеют важное значение.

Одним из определяющих аспектов психологической структуры деятельности следователя является его познавательная деятельность.

Некоторые ученые считают, что для эффективного использования объективных психологических закономерностей следователь должен иметь психологическую программу, которая вооружит его методами диагностики личности и организации психологического воздействия на личность, с целью получения информации и перевоспитания⁵.

Познавательная деятельность – это деятельность по собиранию, исследованию и оценке самых разнообразных фактов, на основании которых следователь полностью восстанавливает прошлое событие, все взаимоотношения различных лиц, связанных с этим событием, познает личность субъекта, совершившего преступление.

Процесс расследования уголовного дела можно рассматривать как ряд следственных ситуаций, которые должен решить следователь.

Л. Я. Драпкин определяет психологические аспекты следственной ситуации как частный случай психологии деятельности субъекта вообще. Следственная ситуация – это динамическая информационная система, элементами которой являются существенные признаки и свойства обстоятельств, имеющих

значение по уголовному делу, связи и отношения между ними, а также между участниками процесса расследования, наступившие или предполагаемые результаты сторон. Построение модели следственной ситуации – это не только получение информации, но ее всесторонняя оценка, включающая как логические аспекты, так и элементы волевого действия на заключительном этапе процесса⁶.

По нашему мнению, модель следственной ситуации является не только вероятностным логическим выводом, но и своеобразным информационным решением о том, что произошло, что происходит по расследуемому уголовному делу или может произойти.

Таким образом, эффект следственных действий, их результат во многом обусловлены использованием следователем рекомендаций, положений юридической психологии.

¹ Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей: учебное пособие. М., 1967. С. 92.

² Селиванов Н. А. Этико-тактические вопросы расследования // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1983. Вып. 38. С. 55.

³ Селиванов Н. А. Критерии допустимости применения тактических приемов при расследовании // Законность. М., 1994. № 3. С. 26–28.

⁴ Васильев В. Л. Юридическая психологии: учебное пособие. СПб., 2009. С. 150.

⁵ Васильев В. Л. Юридическая психология: учебное пособие. М., 1991. С. 331.; Селиванов Н. А. Этико-тактические вопросы расследования. С. 55–56.

⁶ Драпкин Л. Я. Понятие и классификация следственных ситуаций. Следственные ситуации и раскрытие преступлений: учебное пособие. Екатеринбург, 1975. С. 28–29.

Статья поступила в редакцию 21 мая 2013 г.

НАЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

М. В. Сулова,

*аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассматриваются вопросы о назначении лицензирования предпринимательской деятельности и правовых средствах, призванных обеспечить достижение лицензированием целей, в которых данный метод государственного регулирования применяется.

Ключевые слова: *назначение лицензирования, лицензионные требования, лицензионный контроль.*

В соответствии со ст. 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Как известно, такая свобода не безгранична, возможность ее ограничения прямо предусмотрена ст. 55 Конституции РФ. Одним из ограничителей свободы предпринимательства является лицензирование.

Учитывая нормы Конституции РФ, законодатель в ст. 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹ установил, что лицензирование отдельных видов деятельности осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. Осуществление лицензирования отдельных видов деятельности в иных целях не допускается.

Из содержания указанной нормы следует, что основным назначением лицензирования является обеспечение защищенности конституционно значимых ценностей от ущерба, который может быть причинен в результате осуществления отдельных видов деятельности, по своей природе являющихся социально значимыми, потенциально «опасными». Таким образом, предполагается, что правовой институт лицензирования, а также сам факт наличия у хозяйствующего субъекта лицензии должны служить гарантией защищенности прав и законных интересов граждан, юридических лиц, общества и государства в целом, а именно гарантией непричинения, предупреж-

дения, пресечения ущерба, возможность наступления которого связана с осуществлением отдельных видов деятельности.

Что же способно обеспечить достижение лицензированием целей, в которых данный метод государственного регулирования применяется?

Во-первых, это лицензионные требования, установленные с учетом специфики конкретных видов деятельности в качестве обязательных для соблюдения хозяйствующими субъектами. Осуществление лицензируемых видов деятельности при соблюдении субъектом лицензионных требований должно способствовать снижению вероятности причинения ущерба в ходе ее осуществления. Недопуск к осуществлению деятельности предпринимателей, не отвечающих лицензионным требованиям, полностью устранит вероятность причинения ущерба. Этому способствует лицензионный контроль, осуществляемый компетентными государственными органами на стадии получения лицензии и ее переоформления (ст. 19 Закона о лицензировании отдельных видов деятельности). Лицензионные требования должны служить гарантией того, что осуществление деятельности будет максимально безопасным и минимально вредоносным. При этом они не должны сужать рамки действия принципа свободы предпринимательства и создавать для предпринимателей несоразмерные защищаемым интересам социально не оправданные барьеры для ее законного осуществления.

Гарантией предупреждения, предотвращения ущерба, который может быть причинен вследствие осуществления потенциально «опасной» деятельности при несоблюдении лицензионных требований, является последующий лицензионный контроль, предполагающий существование следующих механиз-

мов: механизма своевременного выявления компетентными органами нарушений предпринимателями лицензионных требований (документарные проверки, плановые и внеплановые выездные проверки в отношении лицензиатов); механизма информирования компетентных органов контрагентами лицензиатов и иными лицами о нарушениях, допускаемых ими в ходе осуществления лицензируемых видов деятельности; законодательного закрепления прав и обязанностей компетентных органов, обеспечивающих их должную реакцию на поступившую в орган информацию; механизма пресечения компетентными органами выявленных нарушений (выдача предписаний об устранении нарушения лицензионных требований, приостановление действия лицензии и ее аннулирование, принудительная ликвидация юридического лица по решению суда в случае осуществления им деятельности без лицензии²). К соответствующим гарантиям также относятся меры ответственности (административной, уголовной), применяемые в отношении нарушителей³.

Достижение институтом лицензирования своей цели возможно только в случае надлежащего функционирования всех вышеназванных средств.

Вопрос о назначении лицензирования приобретает особую актуальность в связи с проводимыми в рамках административной реформы мероприятиями по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательства: замена разрешительных процедур при открытии и ведении бизнеса уведомительными, лицензирования отдельных видов деятельности – обязательным страхованием ответственности, финансовыми гарантиями, техническим контролем, саморегулированием⁴.

При реализации названных мероприятий следует учитывать, что лицензирование является наиболее комплексным методом регулирования предпринимательской деятельности, поскольку может включать в себя в том числе некоторые правовые средства, которыми предполагается заменить лицензирование отдельных ее видов. Например, в отношении отдельных видов деятельности, подлежащих лицензированию, установлены лицензионные требования о наличии договоров обязательного страхования гражданской ответственности, страхования жизни и здоровья⁵, о выполнении

требований по обязательной сертификации продукции (оборудования), выполняемых работ (оказываемых услуг) в соответствии с законодательством о техническом регулировании⁶.

При таких обстоятельствах реализация веяний, касающихся замещения обязательного лицензирования иными методами регулирования, должна отвечать потребностям российского общества и требует глубокого анализа соотношения всех преимуществ и недостатков этих методов. Видится, что на данный момент лицензирование отдельных видов деятельности является единственно возможным, применимым и необходимым методом регулирования. При этом в качестве приоритетного направления развития лицензирования следует установить выполнение данным институтом его назначения – обеспечение защищенности субъектов гражданского оборота, в частности контрагентов лицензиатов, что требует детальной проработки в системе лицензирования существующих, а также создания новых средств и механизмов, способных данную защищенность обеспечить.

¹ СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

² См.: п. 1 ст. 7, ст. 20 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»; п. 2, 3 ст. 61 Гражданского кодекса РФ (ч. 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ См.: ст. 171, 172 Уголовного кодекса РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; ст. 14.1, 14.1.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁴ См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

⁵ См.: Положение о лицензировании эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 мая 2012 г. № 454 // СЗ РФ. 2012. № 20. Ст. 2552; Постановление Правительства Российской Федерации от 6 марта 2012 г. № 193 «О лицензировании отдельных видов деятельности на морском и внутреннем водном транспорте» // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1416.

⁶ См.: Положение о лицензировании деятельности по производству, хранению и поставке спиртосодержащей непищевой продукции, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 декабря 1999 г. № 1344 // СЗ РФ. 1999. № 50. Ст. 6227; Постановление Правительства Российской Федерации от 22 февраля 2012 г. № 160 «О лицензировании космической деятельности» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1248.

Abstracts and keywords

Borodin K. V. Issues on legal regulation of security in the Internet. The article considers some problems of security provision in the Internet and information security provision for children against information injuring their health and development in particular. For objective situation analysis the experience of foreign countries in the solution of the problems connected with intellectual property protection in the Internet is studied.

Keywords: legal regulation, children security, the Internet, intellectual property, blacklist, information society.

Borodin M. V. Issues on legal regulation of electronic document management in terms of information society development. The article reveals some challenges of legal regulation of e-document management operators acting as information agents. The necessity of integration processes analysis in the sphere of legal regulation of e-document management operator's status is stressed with account for foreign experience. The absence of the system of regulations for e-document management is emphasized.

Keywords: electronic document management, information society, e-document management operator, issues of legal regulation, electronic signature.

Burmistrova S. A. Legal effect of public hearing in the sphere of urban planning. The article proves legal effect of public hearing in urban planning as a form of participation of the citizens in local government; reasons against consideration of public hearings to be direct will expression with the involvement of the Constitutional Court of the Russian Federation as well as academic sources are given. A range of problems dealing with public hearings which are supported by the compulsory force of the state is analyzed. The role of public hearing among numerous forms of participation in local government is stated; the author considers it to be precedence by means of public disputes of several persons' opinions and those of the state and society.

Keywords: public hearings, urban planning, municipal regulations.

Vidergold A. I. To the legal nature of judgments of the European Court on Human Rights. The article deals with the legal nature of judgments of the European Court on Human Rights. In the Russian theory of the criminal procedure law legal nature of judgments of the European Court on Human Rights is one of the controversial problems. The author analyzes such terms as source of law, source of criminal procedure law. On the basis of analysis of different views of the specialists given in the references author's definition to the source of criminal procedure law is given. To define the nature of judgments criteria of rating them as a source of law are developed. The author gives the conclusion that the judgments of the European Court on Human Rights have basic features of the source of criminal procedure law.

Keywords: legal nature of judgments, source of law, human rights.

Galiukova M. I. Features of responsibility for causing personal injury in the criminal legislation of the European countries. The article gives criminal provisions of foreign legislation on the responsibility for causing injury. The author pays attention to the fact that in legal reality of dynamism of modern society there are new more complicated forms of criminal regulations of personal health protection. In this connection the article gives theoretical and legal analysis of legal nature, notion and content of criminal legislation on the responsibility for causing personal injury following illegal biomedical testing, use of prohibited methods of diagnostics and treatment as well as drugs, illegal genetic manipulations and human cloning.

Keywords: personal injury, crimes against health, the institute of criminal law, human cloning.

Zharov S. N. Legal regulation of the actions of Boarder Guard in the Russian Empire in the end of XIX century. The article considers the history of legal regulation of Special Corps of Boarder Guard in the Russian Empire from its formation in 1893 up to the end of XIX century. During that period 62 laws on Boarder Guard have been adopted. Special attention is paid to five legal regulatory acts of the highest legal force regulating general obligations of the ranks in the Corps and the order of weapon employment. As with the development of other secret services act on the formation of the Corps has been adopted and later in 4 years norms regulating general principles of boarder supervision and fulfillment of obligations by the ranks of the Corps have been worked out. The rules for weapon employment by the ranks of the Corps in the Caucasus and Central Asia are completely different from those in the European boarder.

Keywords: the Russian Empire, Special Corps of Boarder Guard, legal regulation, boarder supervision, weapon employment by the officers.

Kalina E. S. Some features of an administrative process in protection of people and territories from emergency situations of natural and man-made character. To improve the system of legal regulation in the sphere of protection of people and territories from emergency situations of natural and man-made character there

are four groups of the subjects of an administrative process. Thesis on a developed system of pass-through level-to-level and interdepartmental relations connected subjects of different groups in the Russian System of Prevention and Response to Emergency Situations as an important feature of administrative process of this sphere is proved in the article. This system includes administrative bodies, federal government agencies, executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation, local government authorities and organizations, which power is connected with the solution of problems in the sphere of protection of people and territories from emergency situations.

Keywords: *administrative process, emergency situations of natural and man-made character.*

Kireeva E. A. Methodological issues of social and political determination of rules of law in modern Russia. The article characterizes methodological approach to the analysis of determination process of law enforcement in terms of unity, integrity of actions and interdependence of external and internal determinants; the author proves model of cautionary enforcement, which makes it possible to consider negative effect on law enforcement official at pre-action and initial stages of his activity, to develop additional criteria of professional selection in position replacement, to provide programs for psychological enforcement training exercises and reveal quasi-corrupt factors of enforcement.

Keywords: *enforcement methodology, factors determining enforcement, model of cautionary enforcement.*

Kireev V. V. Problems and prospects for development of legal constitutional riskology. The article considers research, political and legal problems of legal constitutional riskology; possibilities for the use of the theory of constitutional risks in the process of national security strategy implementation are defined; the relation between doctrine of defects in constitutional law and some ideas on constitutional risks is characterized; the conclusion is made on prospect of analysis of the category and methodology of risks cognition in constitutional law of Russia, their features and parts, typological characteristics, assumptions, functions, subjects and peculiarities of assessment and legal means of minimization.

Keywords: *dynamics of the doctrine of legal risks, constitutional risks, legal and constitutional riskology, grounds for crudity of risk theory in constitutional law.*

Koneva N. S., Serous A. V. Democracy as constitutional value. The article considers problematic issues of sovereignty and democracy as constitutional values of modern Russia. It is proved that Constitution of the Russian Federation establishes the system of constitutional values reflecting the most important basis of the state and society. Grounds of the constitutional order of the Russian Federation assigned in Chapter 1 of the Constitution of the Russian Federation are a technical aspect of the system of constitutional values. Interaction between constitutional values and national purpose of modern Russian society and state is proved. Basic courses of development of the constitutional axiology are given.

Keywords: *democracy, sovereignty, constitutional values, axiology.*

Kubits G. V. Features of professional linguistic personality of a lawyer at online study mode (based on Oratory course for the lawyers). Some problems of the use of information and communication technologies to form professional linguistic personality of a lawyer at online study mode on the basis of Oratory course for the lawyers are considered in the article. Peculiar features of linguistic and communicative competence are analyzed. On the basis of research performed the author comes to the conclusion that the use of information and communication technologies requires creative and scientific approach, study and mastering modern information systems from modern lecturer, it contributes to the development of critical thinking and self-organization of a student.

Keywords: *professional linguistic personality of a lawyer, linguistic competence, communicative competence, information and communication technologies.*

Kuzmin A. G. Judicial precedent as a part of a constitutionalism mechanism of legal reality. The article considers legal views of the Supreme Courts of the Russian Federation as the basis of forming judicial precedent. Thesis on the necessity of uniform approaches to their formation by means of accurate doctrinal analysis of the notion of judicial categories and principles used at dispute settlement is proved.

Keywords: *legal views, uniformity of judicial practice, Constitutional Court of the Russian Federation, Supreme Court of the Russian Federation, Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.*

Lisitsyna E. A. Problems of succession law in the first Decrees of the Soviet system (1918–1922). The article gives the analysis of the first Legislative Decrees of the Soviet state, devoted to the problems of succession law. The author has a critical view of basic approaches to definition of provisions of the first Decrees of the Soviet system found in scientific materials. On the basis of accurate analysis the content of legislative acts the author's view, according to which despite of the absence of the term succession in the content of law first Decrees of the Soviet system have the rules of succession, is proved.

Keywords: *legal succession, succession, Decrees, the Soviet system, private ownership.*

Abstracts and keywords

Lomakina E. V. Contract under civil legislation of the Russian Federation as a regulator of social relations. The article considers contract under civil legislation of the Russian Federation to be a form of law (source of law). The author shows the difference between a transaction as an act of the parties and a contract as a regulator of social relations. By means of transaction the terms of the contract approved by the parties come into effect. From the viewpoint of neopositivism approach to the law the terms of a contract can be considered as legal instructions of a particular character. In this case a contract as a regulator of social relations is a form of law with particular legal instructions.

Keywords: *contract, transaction, form of law, particular legal instructions.*

Novikova Y. S. Some problems of differentiation between legal condition and legal nature. The article gives the analysis of one of the most essential and controversial problems of theory of law that is legal condition category. Some problems of differentiation between legal condition and legal nature are analyzed; bearers of legal conditions and nature are defined; special attention is paid to the structure of legal conditions and nature; it is proved that legal condition is legal nature in dynamics.

Keywords: *legal condition, legal nature, legal status of a person, legal relation, enforcement of the rights and responsibility.*

Osipov A. A. Recognition of state and municipal authorities by the corporate entities of public law in civil-law relations. The possibility for introduction of a term corporate entity of public law into civil law and empowering this status with public law entities is considered in the Article. Two basic approaches to the problem of legislative recognition of corporate entity of public law are given. The author doesn't discover the necessity for introduction such structure into civil legislation nowadays and offers to consider governmental authorities (local government) as subjects of private law acting in legal form of institution in civil legislation.

Keywords: *corporate entity of public law, civil legal personality, state and municipal authorities, institution.*

Ostanina E. A. Prohibition of abuse of right: problems and prospects. The article points out that evaluation notions are the grounds for prohibition of abuse of right. The limits of this prohibition make it possible to define the analysis of the purposes which is used in judicial practice. These purposes are different in respect to separate institutions of civil law. In the sphere of corporate law this prohibition is a method of protection of a party that is not guilty in a corporate conflict. In the sphere of proprietary law this prohibition is basically used to protect a third party and provide stable civil circulation, in the sphere of law of obligations it is used to protect blank warranties. In the sphere of intellectual rights this prohibition corrects the mistakes made at registration of trademark.

Keywords: *abuse of rights, prohibition, principle of good faith.*

Petrov A. V., Kudryavtseva A. V. History of development of institution of appeal. The article highlights establishment and development of institution of appeal and review of judgments that are not coming into legal effect in Russia from the period of the Russkaia Pravda up to nowadays. The development of this institution is followed in perspective of the influence of western legislation basically France and Germany on establishment and development of appeal and cassations in Russia. Special attention is paid to the settlement of a problem in the Statute of criminal procedure of 1864. The continuity of post-Soviet legislation and legislative act as well as the influence of the Soviet legislation regulating cassation process on modern legislation and judicial practice of appeal process is traced in modern Russia.

Keywords: *institution of appeal, cassation, judicial practice.*

Petrov A. Y. Right to good administration: traditions and modern times. The article considers basic approaches to the definition of the right to good administration in modern European and Russian administrative legal science; prospects for implementation of foreign ideas in the Russian legislation are revealed. Modernization of administration is a constant responsibility of the state. Present solutions help to detect the right vector for progressive development of the system of state and municipal administration. Successive transformation of idea for good administration is the priority of development of the Russian Federation, approved legislative acts prove the wish of authorities to build accurate and harmonious relations in man-state system.

Keywords: *right to good administration, administrative power.*

Podshivalov T. P. Object of civil rights and legal regime: problem of definition. The article deals with the solution of the problem to give definition to a single object of civil legal relations. The article performs the analysis of five basic approaches given in a theory of civil law: 1) object is a benefit; 2) object is behaviour of the participants of relations; 3) object is behaviour of the participants of relations with reference to benefits; 4) dual object is a legal and tangible benefit; 5) object is a legal regime. The author comes to the conclusion of the accurateness of

the fifth approach, according to which tangible and intangible benefits can be the objects of civil rights only in case of their recognition by the law order of a certain state by means of establishment of a certain legal regime.

Keywords: *object of civil rights, civil legal relations, legal regime, property, item of property.*

Savin P. A. Some aspects of application of psychological knowledge at investigation actions by the crime investigator. Some aspects of application of psychological knowledge at investigation actions by the crime investigator are considered in the article; psychological aspects of an investigative case as well as the notion of a tactical option with the use of psychological reagent are given.

Keywords: *psychological knowledge, investigation actions, crime investigator.*

Sagandykov M. S. Constitutional aspects of jurisdiction separation between the Russian Federation and its constituent entities in the sphere of relations that are the subject of labour law. The article analyzes some problems connected with jurisdiction separation between the Russian Federation and its constituent entities in the sphere of labour relations and those refer to them. There is a number of questions in respect to the structure of Article 6 of Labour Code of the Russian Federation combined with the provisions of Articles 71 and 72 of the Constitution of the Russian Federation. It is marked that jurisdiction stated in Article 6 of the Labour Code of the Russian Federation comes from the subjects of joint competence of the Russian Federation and its constituent entities. Some jurisdiction is not connected with the subject of the branch of labour law as well. It is suggested to exclude basic courses of state policy in the sphere of labour and other relations and the system of state statistical reporting in terms of labour and occupational safety from Part 1 Article 6 of the Labour Code of the Russian Federation.

Keywords: *Constitution, jurisdiction separation, labour relations.*

Smirnov V. P., Kudryavtseva A. V. A range and freedom of appeal as a common term for appeal proceedings in criminal process of Russia. The article states and considers such common term of appeal proceedings in correspondence with the Federal Law No. 433-Ф3 of December 29, 2010 as a range and freedom of appeal from judgments which have not yet become effective in law. In the content of the common term there is not only free format appeal but 1) a range of participants of criminal proceedings and other concerned parties having the right to appeal from judgments; 2) freedom of expression of will by the parties at appeal from judgments in an appellate procedure including the right to stop proceedings by means of recall of appeal and adduction; 3) a wide range of grounds for appeal from judgments which have not yet become effective in law; 4) a wide range of final and interim judgments which are under appeal. The authors define each constituent part of this common term and the content of the term.

Keywords: *appeal from judgments, appeal proceedings.*

Sotnikova L. V. Guarantees for exercising of the right to housing. The institution of guarantees of exercising of the rights and freedoms of man and citizen is one of the most important in provision of real performance of legal instructions. At development of regulatory legal acts special attention is paid to accuracy of statements and the content of legal notions. It is of a special importance at definition of forms and methods for state participation in the provision of exercising of the rights and freedoms constitutionally confirmed and the right to housing in particular. Other approach actually makes the state free from execution of functions and makes it unnecessary.

Keywords: *guarantees for exercising of the right, types of guarantees, legal guarantees, right to housing, forms of implementation of the right to housing.*

Suslova M. V. Assignment of the institution of licensing of entrepreneurial activity. Some issues of assignment of licensing of entrepreneurial activity and legal arrangements used to provide the achievement of goals with the licensing in which this method of state regulation is used.

Keywords: *assignment of licensing, license requirements, license control.*

Tarzimanov V. M. Judicial control at the stage of initiation of a criminal case. The article analyzes the place and role of judicial control at checking reports on crime. The author studies practical problems and efficiency of checking orders to dismiss criminal complaints by the court. On the basis of materials analyzed and statistical data given a number of amendments to Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, strengthening supervising functions of the court at processing of complaints of order to dismiss criminal complaints, are given.

Keywords: *checking of the reports on crime, order to dismiss criminal complaints.*

Filippova E. M. General principle in law of social service: philosophic and theoretical aspect. The article considers theoretical basis for the notion of general principle in law of social service, philosophic aspect of this legal category. The author gives explanation to his vision of the notion of general principle in the law of social service. It is a constitutional principle of rights and freedoms of man and citizen, the essence of which is in the

Abstracts and keywords

following: everyone, who loses his own source for living, having hard times, that is considered to be socially needy person, has a right to lay a claim to financial security in the form of payments, services, payment in kind and benefits in the amount above poverty line fixed on the territory of the region where this needy person lives by the state. By the results of survey 90% of respondents consider that launching amount of money should be twice as high as poverty line.

Keywords: *principles, socially needy person, generality, general principle, orientation to decent standards of life.*

Cheskidova S. A. Stages for administrative tortious proceedings in cases of violation of the customs rules. On the basis of analysis of various points of view of administrative specialists the author comes to the conclusion of the fact that there are four stages for administrative tortious proceedings. Proceedings in cases of violation of the customs rules is a type of proceedings in cases of administrative offences, regulated by the Code of the Russian Federation on administrative offences and has a classic structure of administrative and tortious proceedings. As a result the author points out basic and additional stages for administrative and tortious proceedings in cases of violation of the customs rules.

Keywords: *administrative tortious proceedings, violation of the customs rules, administrative offences.*

Сведения об авторах

Бородин Клим Викторович родился 20 июня 1988 г. В 2010 году окончил Приборостроительный факультет Южно-Уральского государственного университета, в 2012 году – магистратуру юридического факультета Южно-Уральского государственного университета, защитив выпускную работу «Правовое регулирование распространения информации в сети Интернет». В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор четырех публикаций. Область научных интересов: правовое регулирование распространения информации в сети Интернет. E-mail: borodin_klim@mail.ru.

Borodin Klim Viktorovich was born on June 20, 1988. In 2010 he graduated from the Faculty of Computer Technologies, Control and Radio Electronics of South Ural State University, in 2012 he finished Master's program of the Faculty of Law of South Ural State University and defended his thesis "Legal regulation of data distribution in the Internet". Now he is a postgraduate student of the Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. He is the author of 4 publications. Research interests: legal regulation of data distribution in the Internet. E-mail: borodin_klim@mail.ru.

Бородин Максим Викторович родился 6 октября 1983 г. В 2007 году окончил факультет компьютерных технологий и информатики Санкт-Петербургского государственного электротехнического университета, а в 2012 – магистратуру юридического факультета Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: правовое регулирование электронного документооборота. E-mail: borodin.maksim@gmail.com.

Borodin Maksim Viktorovich was born on October 6, 1983. In 2007 he graduated from the Faculty of Computer Technologies and Informatics of Saint Petersburg Electrotechnical University, in 2012 he finished Master's program of the Faculty of Law of South Ural State University. Now he is a postgraduate student of Constitutional and Administrative Law of South Ural State University. He is the author of 5 publications. Research interests: legal regulation of electronic document management. E-mail: borodin.maksim@gmail.com.

Бурмистрова Светлана Александровна родилась 1 февраля 1978 г. В 2000 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2009 году защитила кандидатскую диссертацию «Полномочия органов местного самоуправления в области градостроительной деятельности». В настоящее время – доцент кафедры конституционного, административного и гражданского права факультета права и финансов ЮУрГУ. Автор 21 публикации. Область научных интересов: правовое регулирование градостроительной сферы. E-mail: lelsi@yandex.ru.

Burmistrova Svetlana Aleksandrovna was born on February 1, 1978. In 2000 she graduated from South Ural State University. In 2009 she defended her Candidate's thesis "Powers of local self-government bodies in the sphere of urban planning". Now she is an Associate Professor of Constitutional, Administrative and Civil Law of the Faculty of Law and Finance of South Ural State University. She is the author of 21 publications. Research interests: legal regulation of urban planning. E-mail: lelsi@yandex.ru

Видергольд Анна Игоревна родилась 23 октября 1989 г. В 2012 году окончила Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Область научных интересов: источники уголовного-процессуального права, судебные правовые позиции. E-mail: pearl3332009@yandex.ru.

Vidergold Anna Igorevna was born on October 23, 1989. In 2012 she graduated from South Ural State University. Now she is a postgraduate student of Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. Research interests: sources of criminal procedure law, judicial legal positions. E-mail: pearl3332009@yandex.ru.

Галиукова Мария Игоревна родилась 27 мая 1981 г. в г. Шадринске Курганской области. В 2003 году окончила Челябинскую государственную медицинскую академию, в 2004 году – юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В 2006 году защитила кандидатскую диссертацию «Уголовно-правовые признаки причинения вреда здоровью». В настоящее время – доцент кафедры уголовного права Уральского филиала Российской академии правосудия. Автор более 100 публикаций. Область научных интересов: создание концепции совершенствования уголовного законодательства в области охраны здоровья человека, экспертная и судебно-медицинская оценка причиненного вреда здоровью человека. E-mail: Mariagl2004@mail.ru.

Galiukova Maria Igorevna was born on May 27, 1981 in Shadrinsk of the Kurgan region. In 2003 she graduated from Chelyabinsk State Medical Academy, in 2004 she graduated from the Faculty of Law of South Ural State University. In 2006 she defended a Candidate's thesis "Criminal and legal features of personal injury". Now she is an Associate Professor of Criminal Law Department of the Russian Academy of Justice, Ural branch. She is the author of more than 100 publications. Research interests: development of the concept of criminal legislation improvement in the sphere of health care, expert and forensic conclusion on personal injury. E-mail: Mariagl2004@mail.ru.

Сведения об авторах

Жаров Сергей Николаевич родился 25 мая 1958 г. В 1994 году окончил Челябинский государственный университет. В 2011 году защитил докторскую диссертацию «Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (историко-юридическое исследование)». В настоящее время – профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета. Автор 77 публикаций. Область научных интересов: история отечественных спецслужб. E-mail: serzhar@mail.ru.

Zharov Sergey Nikolaevich was born on May 25, 1958. In 1994 he graduated from Chelyabinsk State University. In 2011 he defended his doctorate thesis “Operational investigations in Russia: implementation, methods, legal regulation (historical legal analysis)”. Now he is a Professor of the Department of State and Legal Disciplines of South Ural State University. He is the author of 77 publications. Research interests: history of national secret service. E-mail: serzhar@mail.ru.

Калина Елена Семеновна родилась 26 ноября 1966 г. В 1998 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2004 году защитила кандидатскую диссертацию «Государственно-правовой механизм обеспечения права на безопасность личности в Российской Федерации (теоретическое административно-правовое исследование)». В настоящее время – доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 27 публикаций. Область научных интересов: административное право, финансовое право. E-mail: elkalina@rambler.ru.

Kalina Elena Semenovna was born on November 26, 1966. In 1998 she graduated from South Ural State University. In 2004 she defended her Candidate’s thesis “State legal mechanism of provision for the right to security of a person in the Russian Federation (theoretical administrative and legal analysis). Now she is an Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of South Ural State University. She is the author of 27 publications. Research interests: administrative law, financial law. E-mail: elkalina@rambler.ru.

Киреева Елена Анатольевна родилась 21 октября 1972 г. В 1995 году окончила Челябинский государственный университет. В 2000 году защитила кандидатскую диссертацию «Социально-политические аспекты применения норм права». В настоящее время – заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета. Автор 37 публикаций. Область научных интересов: проблемы правоприменительной деятельности в современной России. E-mail: kireevvv@is74.ru.

Kireeva Elena Anatolievna was born on October 21, 1972. In 1995 she graduated from Chelyabinsk State University. In 2000 she defended her Candidate’s thesis “Social political aspects of the use of legal provisions”. Now she is a Head of the Department of State and Legal Disciplines of the Faculty of Law and Finance of South Ural State University. She is the author of 37 publications. Research interests: problems of law enforcement in modern Russia. E-mail: kireevvv@is74.ru.

Киреев Валерий Витальевич родился 9 сентября 1961 г. В 1986 году окончил Свердловский юридический институт. В 2010 году защитил докторскую диссертацию «Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской Федерации». В настоящее время – заведующий кафедрой конституционного, административного и гражданского права факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета. Автор 96 публикаций. Область научных интересов: проблемы реформирования Конституции РФ, конституционные риски современной России. E-mail: kireevvv@is74.ru.

Kireev Valery Vitalievich was born on September 9, 1961. In 2001 he graduated from Sverdlovsk Law Institute. In 2010 he defended his doctorate thesis “Theoretical problems of reforming the Constitution of the Russian Federation”. Now he is a Head of the Department of Constitutional, Administrative and Civil Law of the Faculty of Law and Finance of South Ural State University. He is the author of 96 publications. Research interests: problems of reforming the Constitution of the Russian Federation, constitutional risks of modern Russia. E-mail: kireevvv@is74.ru.

Конева Наталья Сергеевна родилась 12 декабря 1979 г. В 2001 году окончила Челябинский государственный университет. В 2003 году защитила кандидатскую диссертацию «Иммуниеты в конституционном праве Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 40 публикаций. Область научных интересов: конституционный процесс, конституционный контроль, деятельность законодательных (представительных) органов государственной власти России. E-mail: natalykoneva@yandex.ru.

Koneva Natalia Sergeevna was born on December 12, 1979. In 2001 she graduated from Chelyabinsk State University. In 2003 she defended her candidate’s thesis on Immunities in constitutional law of the Russian Federation. Now she is an Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of South Ural State University. She is the author of 40 publications. Research interests: constitutional process, constitutional control, activity of legislative (representative) bodies of state authority of Russia. E-mail: natalykoneva@yandex.ru.

Кубиц Галина Васильевна родилась 20 марта 1954 г. В 1990 году окончила Кустанайский педагогический институт. В 2005 году защитила кандидатскую диссертацию «Профессионализация языковой личности юриста (на примере юридического дискурса)». В настоящее время – доцент кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Автор 34 публикаций. Область науч-

ных интересов: профессиональное общение, юридический дискурс, языковая личность юриста. E-mail: kubitsgv@mail.ru.

Kubits Galina Vasilievna was born on March 20, 1954. In 1990 she graduated from Kostanay State Pedagogical Institute. In 2005 she defended a Candidate's thesis "Professional development of a linguistic personality of the lawyer (on the basis of judicial discourse)." Now she is an Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of South Ural State University. She is the author of 34 publications. Research interests: professional communication, judicial discourse, linguistic personality of the lawyer. E-mail: kubitsgv@mail.ru.

Кудрявцева Анна Васильевна родилась 6 июля 1966 г. В 1988 году окончила юридический факультет Карагандинского государственного университета. В 1993 году защитила кандидатскую диссертацию «Использование судебно-медицинских знаний в расследовании преступлений». В 2001 году защитила докторскую диссертацию «Судебная экспертиза как институт уголовно-процессуального права». В настоящее время – профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор более 100 публикаций. Область научных интересов: судебная экспертиза, доказательственное право в уголовном процессе. E-mail: acifna@mail.ru.

Kudryavtseva Anna Vasilievna was born on July 6, 1966. In 1988 she graduated from the Faculty of Law of the Karaganda State University. In 1993 she defended a Candidate's thesis "The use of forensic medical knowledge in crime investigation". In 2001 she defended a doctorate thesis «Forensic investigation as the institution of law in criminal procedure». Now she is a professor of Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of more than 100 publications. Research interests: forensic investigation, evidence law in criminal proceeding. E-mail: acifna@mail.ru.

Кузьмин Андрей Георгиевич в 2007 году защитил кандидатскую диссертацию «Юридические лица как субъекты конституционно-правовых отношений». В настоящее время – заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права Южно-Уральского государственного университета. Автор 17 публикаций. E-mail: akuzmin@chelarbitr.ru.

Kuzmin Andrey Georgievich defended a Candidate's thesis "Corporate entities as the subjects of constitutional and legal relations". Now he is a vice-chairman of the Arbitration Court of the Chelyabinsk region, professor of the Department of Entrepreneurial and Economic Law of South Ural State University. He is the author of 17 publications. E-mail: akuzmin@chelarbitr.ru.

Лисицына Екатерина Анатольевна родилась 14 апреля 1988 г. В 2010 году окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ. Автор девяти публикаций. Область научных интересов: наследственное право. E-mail: katerina.lis@bk.ru.

Lisitsyna Ekaterina Anatolievna was born on April 14, 1988. In 2010 she graduated from the Faculty of Law of South Ural State University. Now she is a postgraduate student of Civil Law and Procedure of the same university. She is the author of 9 publications. Research interests: inheritance law. E-mail: katerina.lis@bk.ru.

Ломакина Евгения Витальевна родилась 22 апреля 1989 г. В 2011 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Автор девяти публикаций. Область научных интересов: правовое регулирование международных коммерческих отношений, способы альтернативного разрешения и урегулирования международных коммерческих споров. E-mail: lomakina.eugenia@gmail.com.

Lomakina Evgeniia Vitalievna was born on April 22, 1989. In 2011 she graduated from South Ural State University. Now she is a postgraduate student of the Department of Civil Law and Procedure of South Ural State University. She is the author of 9 publications. Research interests: legal regulation of international economic relations, methods of alternative settlement of international economic disputes. E-mail: lomakina.eugenia@gmail.com.

Новикова Юлия Сергеевна родилась 1 февраля 1978 г. В 2000 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2005 году защитила кандидатскую диссертацию «Правовое состояние как категория общей теории права». В настоящее время – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета. Автор 40 публикаций. Область научных интересов: правовые состояния, правоотношения, юридические факты, реализация права. E-mail: Julia_nov@mail.ru.

Novikova Julia Sergeevna was born on February 1, 1978. In 2000 she graduated from South Ural State University. In 2005 she defended a Candidate's thesis "Legal state as a category of general theory of law". Now she is an Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines of South Ural State University. She is the author of 40 publications. Research interests: legal states, legal relations, legal facts, exercise the right. E-mail: Julia_nov@mail.ru.

Осипов Александр Арменакович родился 16 июня 1989 г. В 2011 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ. Автор 18 публикаций. Область научных интересов: юридические лица, корпоративные правоотношения, участие публично-правовых образований и их органов в гражданских правоотношениях. Email: osipov@russia.ru.

Сведения об авторах

Osipov Aleksander Armenakovich was born on June 16, 1989. In 2011 he graduated from South Ural State University. Now he is a postgraduate student of the Department of Civil Law and Procedure of South Ural State University. He is the author of 18 publications. Research interests: constituent entities, corporate legal relations, participation of public law entities and their authorities in civil legal relations. Email: osipov@russia.ru.

Останина Елена Александровна родилась 15 сентября 1977 г. В 1999 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2007 году защитила кандидатскую диссертацию «Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права». В настоящее время – доцент кафедры конституционного, административного и гражданского права ЮУрГУ. Автор 40 публикаций. Область научных интересов: сделки, вещные права. E-mail: elenaostanina@mail.ru.

Ostanina Elena Aleksandrovna was born on September 15, 1977. In 1999 she graduated from South Ural State University. In 2007 she defended her Candidate's thesis "Transactions with suspensive and resolute condition as a basis of acquisition of real right". Now she is an Associate Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Civil Law of South Ural State University. She is the author of 40 publications. Research interests: transactions, real rights. E-mail: elenaostanina@mail.ru.

Петров Александр Васильевич родился 29 января 1952 г. В 1984 году окончил Свердловский юридический институт. В 2007 году защитил докторскую диссертацию «Полиция Урала и Западной Сибири в начале XX века». В настоящее время – профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор 86 публикаций. Область научных интересов: история и правовое регулирование деятельности правоохранительных органов. E-mail: petrov_av2012@mail.ru.

Petrov Aleksander Vasilievich was born on January 29, 1952. In 1984 he graduated from Sverdlovsk Law Institute. In 2007 he defended doctorate thesis "The police of Ural and Western Siberia in the beginning of XX century". Now he is a professor, Head of the Department of Theory and History of state and Law of South Ural State University. He is the author of 86 publications. Research interests: history and legal regulation of law enforcement. E-mail: petrov_av2012@mail.ru.

Петров Андрей Юрьевич родился 9 июля 1982 г. В 2004 году окончил Челябинский государственный университет. В 2007 году защитил кандидатскую диссертацию «Административный процесс в субъектах Российской Федерации: проблемы теории и законодательного регулирования». В настоящее время – заместитель начальника учебно-методического управления, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. Автор 70 публикаций. Область научных интересов: региональное административное законодательство, административный процесс, административные процедуры. E-mail: petroff74@rambler.ru.

Petrov Andrey Yurievich was born on July 9, 1982. In 2004 he graduated from Chelyabinsk State University. In 2007 he defended a Candidate's thesis "Administrative process in the constituent entities of the Russian Federation: problems of theory and legislative control". Now he is a Vice-director for Academic department, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of South Ural State University. He is the author of 70 publications. Research interests: regional administrative legislation, administrative process, administrative procedure. E-mail: petroff74@rambler.ru.

Подшивалов Тихон Петрович родился 30 сентября 1983 г. В 2011 году защитил кандидатскую диссертацию «Негаторный иск». В настоящее время – доцент кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Автор более 50 публикаций. Область научных интересов: проблемы защиты вещных прав, объекты гражданских прав и недвижимое имущество, преддоговорные отношения, сравнительное правоведение. E-mail: podshivalovtp@gmail.com.

Podshivalov Tikhon Petrovich was born on September 30, 1983. In 2011 he defended a Candidate's thesis "Negatory action". Now he is an Associate professor of the department of Civil Law and Procedure of South Ural State University. He is the author of more than 50 publications. Research interests: problems of protection of real rights, objects of civil rights and real property, precontractual relations, comparative law. E-mail: podshivalovtp@gmail.com.

Савин Павел Андреевич родился 18 июля 1989 г. В 2011 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор двух публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: pawelsavin@rambler.ru.

Savin Pavel Andreevich was born on July 18, 1989. In 2011 he graduated from South Ural State University. Now he is a postgraduate student of the Department of Criminal Procedure and Criminology of South Ural state University. He is the author of 2 publications. Research interests: criminal procedure. E-mail: pawelsavin@rambler.ru.

Сагандыков Михаил Сергеевич родился 28 августа 1979 г. В 2001 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В 2004 году защитил кандидатскую диссертацию «Конституционные принципы правового регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений в Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор

50 публикаций. Область научных интересов: проблемы конституционно-правового регулирования труда. E-mail: mss_lawyer@mail.ru.

Sagandykov Mikhail Sergeevich was born on August 28, 1979. In 2001 he graduated from South Ural State University. In 2004 he defended a Candidate's thesis "Constitutional principles of legal regulation of labour and other related relations in the Russian Federation". Now he is an Associate Professor of the department of Labour and Social Law of South Ural state University. He is the author of 50 publications. Research interests: problems of constitutional legal regulation of labour. E-mail: mss_lawyer@mail.ru.

Сероус Антон Валерьевич в настоящее время – соискатель Челябинского государственного университета, руководитель следственного отдела Жуковского района, г. Жуковск.

Serous Anton Valerievich is a degree-seeking student of Chelyabinsk State University, head of Investigative department of Zhukovsk district of Zhukovsk town.

Смирнов Виктор Петрович родился 27 июня 1961 г. В 1986 году окончил Свердловский юридический институт. В 2003 году защитил кандидатскую диссертацию «Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции». В настоящее время – заместитель председателя Челябинского областного суда. Область научных интересов: уголовный процесс.

Smirnov Viktor Petrovich was born on June 27, 1961. In 1986 he graduated from Sverdlovsk Law Institute. In 2003 he defended a Candidate's thesis "Principle of controversy in criminal cases in the court of primary jurisdiction". Now he is a Vice-chairman of Chelyabinsk regional court. Research interests: criminal process.

Сотникова Лилия Владимировна родилась 12 марта 1968 г. В 2001 году Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – преподаватель кафедры конституционного, административного и гражданского права ЮУрГУ. Автор 25 публикаций. Область научных интересов: конституционные права граждан и проблемы их реализации. E-mail: sotnikovalilia@yandex.ru.

Sotnikova Lilia Vladimirovna was born on March 12, 1968. In 2001 she graduated from South Ural State University. Now she is a lecturer of the Department of Constitutional, Administrative and Civil law of South Ural State University. She is the author of 25 publications. Research interests: constitutional rights of citizens and problems of their implementation. E-mail: sotnikovalilia@yandex.ru.

Суслова Марина Валерьевна родилась 3 февраля 1989 г. В 2011 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ. Область научных интересов: способы защиты гражданских прав, лицензирование, банкротство. E-mail: ai-anima@mail.ru.

Suslova Marina Valerievna was born on February 3, 1989. In 2011 she graduated from South Ural State University. Now she is a postgraduate student of the Department of Entrepreneurial and Economic Law of South Ural State University. Research interests: methods of protection civil rights, licensing, bankruptcy. E-mail: ai-anima@mail.ru.

Тарзиманов Вадим Мухтарович родился 6 июля 1984 г. В 2007 году окончил Институт юстиции Уральской государственной юридической академии. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Автор трех публикаций. Область научных интересов: досудебное производство по уголовным делам. E-mail: tarzimanov-vadim@rambler.ru.

Tarzimanov Vadim Mukhtarovich was born on July 6, 1984. In 2007 he graduated from the Institute of Justice of the Ural State Law Academy. Now he is a postgraduate student of Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. He is the author of 3 publications. Research interests: pre-trial proceedings at criminal cases. E-mail: tarzimanov-vadim@rambler.ru.

Филиппова Эльвира Мансовна в 2000 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 26 публикаций. Область научных интересов: право социального обеспечения, принципы права социального обеспечения. E-mail: Elvira_filippova@vfil.ru.

Filippova Elvira Maisovna graduated from South Ural State University in 2000. Now she is an Associate Professor of the Department of Labour and Social Law of South Ural State University. She is the author of 26 publications. Research interests: social security law, principles of social security law. E-mail: Elvira_filippova@vfil.ru.

Ческидова Светлана Анатольевна родилась 17 декабря 1980 г. В 2004 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – соискатель кафедры конституционного и административного права. Автор четырех публикаций. Область научных интересов: административная юрисдикция таможенных органов РФ. E-mail: paruss@mail.ru.

Cheskidova Svetlana Anatolievna was born on December 17, 1980. In 2004 she graduated from South Ural state University. Now she is a degree-seeking student of the Department of Constitutional and Administrative Law. She is the author of 4 publications. Research interests: administrative jurisdiction of the customs of the Russian Federation. E-mail: paruss@mail.ru.

ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ

1. В редакцию предоставляются электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, звание и должность для всех авторов работы), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: название, список авторов, текст статьи, концевые сноски. После текста работы (в отдельном файле) следуют аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 25, нижнее – 25, внутри – 15, снаружи – 30 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки 0,7 см, интервал между абзацами 0 пт, межстрочный интервал – полуторный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, юридический факультет, кафедра уголовного процесса и криминалистики (отв. ред. проф. А. В. Кудрявцева).

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>), следуя ссылкам: «Наука», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов (дневной формы обучения) за публикацию рукописей не взимается.

ВЕСТНИК ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

**Серия
«ПРАВО»
2013, том 13, № 3**

*Редактор С. В. Тетюев
Компьютерная верстка В. С. Чистовой*

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 05.09.2013. Формат 60×84 1/8. Печать цифровая.

Усл. печ. л. 14,41. Тираж 500 экз. Заказ 312/640.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В. И. Ленина, 76.