

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ЭКОНОМИКИ И ФИНАНСОВ

**УЧЕНЫЕ  
ЗАПИСКИ**  
*юридического факультета*  
*Выпуск 21 (31)*

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ  
2011

ББК 67  
У 91

Председатель редакционной коллегии  
ректор СПбГУЭФ, д. э. н. **И. А. Максимцев**

Научный редактор  
декан юридического факультета, д. ю. н. **А. А. Ливеровский**

Редакционная коллегия:

д. п. н., проф. **В. А. Ачкасов**, д. ю. н., проф. **Г. Г. Бернацкий**,  
д. э. н., д. ю. н., проф. **М. Н. Бродский**, д. ю. н., проф. **Л. Б. Ескина**,  
д. ю. н., проф. **В. П. Кириленко**, д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**,  
д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**, к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**,  
д. ю. н., проф. **В. А. Сапун**, д. ю. н., проф. **А. П. Сергеев**,  
д. ю. н., проф. **В. И. Тюнин**

Ответственный секретарь  
к. т. н., доцент **В. Н. Антонов**

У 91 **Ученые записки юридического факультета**. Вып. 21 (31) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2011. – 122 с.

Первый выпуск журнала «Ученые записки» Института права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов вышел в 1999 году. До 2004 года было опубликовано 10 выпусков журнала. В июне 2004 года журнал зарегистрирован как средство массовой информации под названием «Ученые записки юридического факультета». В журнале печатаются работы, посвященные теоретическим исследованиям в различных отраслях права и анализу юридической практики.

ББК 67

## СОДЕРЖАНИЕ

### Раздел 1. Теоретические исследования

<b>Батрова Т. А.</b> О соотношении коммерческого и торгового права в российской и зарубежной юриспруденции .....	5
<b>Булаевский Б. А.</b> Применение правовых презумпций (вопрос об основаниях закрепления презумпций в правовых нормах) .....	10
<b>Рагимов А. Т.</b> Основные направления исследования правозащитных отношений в отечественной юридической науке .....	16

### Раздел 2. Юридическая практика

<b>Андреева В. М.</b> Объективная сторона уклонения от уплаты таможенных платежей .....	28
<b>Андреанова В. В.</b> Конституционная защита прав человека в России .....	36
<b>Маликова А. Х.</b> Модели реализации концепции социального государства в мировой практике .....	40
<b>Новиков А. Б., Грец М. Г.</b> Перспективы правового регулирования государственных услуг в таможенной сфере .....	44
<b>Скачкова А. Е.</b> Бюджетные меры правового обеспечения национальной экономической безопасности современной России .....	54
<b>Тимошенко И. В., Силкин М. М.</b> Проблемы правовой регламентации мер административного принуждения в отношении отдельных категорий лиц .....	61

### Раздел 3. Письма. Критика. Библиография

<b>Марченко А. Н.</b> Размышляя над книгой классика экономико-правовой мысли: Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Пер. с англ. М., 2006. 643 с. ....	67
---	----

### Раздел 4. Конференции и семинары

*Материалы IX международной научной конференции по конституционному праву (Санкт-Петербург, 25–26 марта 2011 г.)*

<b>Васильева С. В.</b> Содержание отношений народного представительства: от идеализма к реальности, поддержанной правовым регулированием .....	71
<b>Гулина В. В.</b> Наказы как форма взаимодействия избирателей и выборных лиц местного самоуправления .....	78
<b>Кондрашев А. А.</b> Правовые проблемы института президентства как формы народного представительства в России: суперпрезидентская республика или смешанная? .....	83
<b>Коновалова Л. Г.</b> Значение свободного и императивного мандата депутата для обеспечения представительного правления .....	87
<b>Костюков А. Н.</b> Конституционное представительство – резерв модернизации .....	92
<b>Кузнецов С. А.</b> Правотворчество как форма народовластия .....	97
<b>Ларичев А. А.</b> Представительные органы местного самоуправления: проблемы и тенденции развития конституционно-правового статуса .....	101
<b>Либанова С. Э.</b> Конституционный институт прямого народовластия за отправлением правосудия .....	104
<b>Лобанов И. В.</b> Участие представительных органов муниципальных образований в законодательном процессе субъекта Российской Федерации .....	108



### Part 1. Theory of law

- Batrova T. A.** About a parity of commercial and a trade law in the Russian and foreign jurisprudence ..... 5
- Bulaevsky B. A.** The use of legal presumptions (the question of grounds of presumptions statement in the legal norms)..... 10
- Ragimov A. T.** The main directions of investigations of human rights relations in national legal science ..... 16

### Part 2. Legal practice

- Andreeva V. M.** Objective aspect of the customs duties evasion crime..... 28
- Andrianova V. V.** Constitutional protection of human rights in Russia..... 36
- Malikova A. Kh.** Models of realization of the concept of the social state in world practice ..... 40
- Novikov A. B., Grets M. G.** Legal regulation prospects of public service in a sphere of Customs ..... 44
- Skachkova A. E.** Budgetary measures of legal maintenance of national economic safety of modern Russia..... 54
- Timoshenko I. V., Silkin M. M.** The problems of legal regulations administrative compulsion measures in respect of the certain categories of persons ..... 61

### Part 3. Letters. Criticism. Bibliography

- Marchenko A. N.** Reflection about book of F. A. Hayek «Law, Legislation and Liberty» ..... 67

### Part 4. Conferences and seminars

- Materials of IX international scientific conference on a constitutional law (St.-Petersburg. On March, 25–26<sup>th</sup>, 2011)* ..... 71
- Vasileva S. V.** The contents of people representation relationships: from idealism to reality supported by the legal regulations ..... 78
- Gulina V. V.** The institute orders of voters – as a form of interaction of voters and elected local government officials ..... 83
- Kondrashev A. A.** Legal problems of institute of presidency as forms of national representation in Russia: superpresidential republic or mixed? ..... 87
- Konovalova L. G.** The meaning of free and imperative mandate of the deputy for representative government supporting ..... 92
- Kostyukov A. N.** The constitutional representation as a reserve of modernization ..... 97
- Kuznetsov S. A.** Lawmaking as a form of democracy..... 97
- Larichev A. A.** Representative bodies of local self-government: problems and tendencies of the development of constitutional and legal status..... 101
- Libanova S. E.** Constitutional institution of direct democracy..... 104
- Lobanov I. V.** Participation of representative bodies of municipalities in the legislative process of the subject of the Russian Federation ..... 108

**Раздел 1**  
**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

---

*Т. А. Батрова*  
*T. A. Batrova*

**О СООТНОШЕНИИ КОММЕРЧЕСКОГО И ТОРГОВОГО ПРАВА  
В РОССИЙСКОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

**ABOUT A PARITY OF COMMERCIAL AND A TRADE LAW  
IN THE RUSSIAN AND FOREIGN JURISPRUDENCE**

Современные тенденции развития торгового права во многом являются отражением состояния его научного обеспечения. При этом они демонстрируют отсутствие единого подхода к определению сущности торгового права и, как следствие этого, к путям совершенствования торгового законодательства, что объясняется влиянием различных факторов, изначально определявших особенности возникновения и развития научной мысли.

Определяющее значение в зарубежной науке здесь всегда имела относительная автономность возникновения и развития правовой мысли в странах Западной Европы, что было обусловлено с одной стороны, различием правовых систем (так, специфика англосаксонской системы права до сих пор снимает вопрос об определении места торгового права в системе права и проблему его кодификации), а с другой – достаточно поздним (вторая половина XIX в.) объединением Италии и Германии, а следовательно, и формированием в них единого правового пространства. Это вызвало развитие научной мысли в совершенно иных условиях, которые в чем-то были более благоприятными. По крайней мере, разработчики Германского торгового уложения (ГТУ) имели возможность отразить в нем те существенные изменения, которые к тому времени произошли в экономике стран Западной Европы. К тому же объектом научного анализа уже могли стать просчеты французского законодателя. Не случайно с изданием ГТУ Г. Ф. Шершеневич связывал окончание самой блестящей поры французской науки торгового права<sup>1</sup>.

Свою роль сыграла и практика распространения законодательства метрополии на свои колонии, в силу чего национальная наука целого ряда государств длительное время либо вообще не развивалась, либо существовала в русле научных традиций метрополии. Соответственно страны, рано обеспечившие свою независимость, смогли со временем дистанцироваться от этого влияния и сформировать собственные концепции, что отчетливо демонстрируют страны Латинской Америки.

В последние десятилетия важнейшим фактором развития науки торгового права стало влияние региональных объединений. При этом национальная доктрина в той или иной степени подчиняется концепциям, получившим признание на межгосударственном уровне, примером чему могут служить ЕС и ОХАДА (Организация по гармонизации коммерческого права в Африке).

Следует отметить, что эти факторы, взаимодействуя, дают синергетический эффект, обеспечивая многообразие проявлений национальных доктрин торгового права. Это хорошо видно на примере попыток формирования единого правового пространства в рамках региональных объединений. Так, государствам, входящим в состав ОХАДА, заведомо было проще



сблизить свои позиции, поскольку правовое регулирование торговли в каждом из них изначально опиралось на законодательство метрополии, включая ФТК. В ЕС же пока наблюдается конкуренция правовых идей, сформировавшихся во Франции, в Германии, Италии и т. д.

Для России определяющим фактором развития науки торгового права с самого начала являлось колоссальное влияние европейской правовой мысли. Неслучайно и П. П. Цитовича, и Г. Ф. Шершеневича упрекали в том, что они искусственно построили систему торгового права за счет не всегда оправданного заимствования институтов гражданского права и аналогий с зарубежным законодательством, в результате чего «получилось нечто округлое, цельное, очень похожее на торговое право, но очень далекое от русского торгового права»<sup>2</sup>, история которого вследствие этого осталась без должного внимания. Именно тогда в российскую науку были внедрены европоцентристские представления о торговом праве, утвердились мнения относительно момента его возникновения и этапов развития. При этом фактически игнорировались исследования, где акцентировалось внимание на более ранних свидетельствах существования торгового права, среди которых особый интерес представляла работа E. Revillout, посвященная античному торговому праву<sup>3</sup>.

Вторым фактором стало кардинальное изменение основ экономического строя после 1917 г., способствовавшее формированию концепции хозяйственного права, которая в последующем послужила теоретической базой для развития современного предпринимательского права. Его научная разработка в силу этого находится на более высоком уровне, чем за рубежом, где идеи государственного регулирования экономики стали внедряться значительно позже и до сих пор не оформились в четкую правовую концепцию. Это послужило предпосылкой появления в российской науке проблемы соотношения торгового и предпринимательского права, которая существенно осложняется некорректным использованием терминологии. Среди недостатков современной нормативной правовой терминологии выделяются: обозначение одним термином нескольких разных понятий и несколькими терминами одного понятия, отсутствие у ряда терминов четких дефиниций, не всегда обоснованное использование иностранных терминов и т. д.<sup>4</sup>

Следует отметить, что в рассматриваемой сфере коллизии выходят на качественно иной уровень: смысловые различия обнаруживаются между лексикой, применимой в нормативных правовых актах, и лексикой, используемой в научной литературе. Впрочем, подобная путаница в используемых понятиях характерна и для зарубежной науки. Параллельно понятиям «commercial law» достаточно давно используются категории «business law»<sup>5</sup>, «le droit des affaires»<sup>6</sup>, «Wirtschafts-recht»<sup>7</sup> и т. п. Причем нередко круг охватываемых этими изданиями вопросов оказывается гораздо шире собственно торговой сферы.

Соответственно возникает необходимость определиться с границами употребления сочетания «коммерческое право», которое наполняется различным содержанием вследствие разных подходов к толкованию понятия «коммерция» и производных от него «коммерческий», «коммерсант».

В русский язык оно вошло со времени Петра I через нововерхненемецкое «kommerzein» и первоначально связывалось с понятиями «мореплавание», «морская торговля», «торговля через порты»<sup>8</sup>, что отражало основную тенденцию развития этого вида экономической деятельности в данный период. На волне всеобщего преклонения перед достижениями западной

<sup>2</sup> Гольмстен А. Х. Очерки по русскому торговому праву. Вып. 1. СПб., 1895. С. 4.

<sup>3</sup> Revillout E. La creance et le droit commercial dans l'antiquité. Paris, 1897.

<sup>4</sup> Фомина Л. Ю. Унификация нормативной правовой терминологии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 4. — См. также: Магомедов С. К. Унификация терминологии нормативных правовых актов Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>5</sup> Conyngton T. Business law. N.-Y., 1922; Holmes A. E. M., Hayward R., Kelly D. Business law. London, 2005; MacIntyre E. Business Law: Law Express Series. N.-Y., 2008; etc.

<sup>6</sup> Pinault M. Le droit des affaires appliqué. Presses Université Laval, 1999; De Wolf M., De Wolf P., Carnoy G. Le droit des affaires. Liège, 2005; etc.

<sup>7</sup> Boehme-Nessler V. Wirtschaftsrecht. München, Wien: Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 2005; Grabenwarter Ch., Griller S., Holoubek M. Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht. Wien; N.-Y., 2008; etc.

<sup>8</sup> Ровный В. В. Гражданско-правовая природа предпринимательства. Иркутск, 1996. С. 19.



цивилизации оно довольно успешно стало вытеснять из оборота традиционно русские понятия «торг» и «торговля». В XVIII в. понятием «коммерция» охватывались собственно торговля (внутренняя и внешняя), а также промышленность, транспорт, денежное обращение, кредит. Позднее, впрочем, происходит сужение трактовки этого термина до отождествления его с торговлей. В результате в XIX в. свод норм, регулирующих эту сферу предпринимательской деятельности, получил название Устава торгового. Соответственно и в науке принято было говорить о торговом праве. Подобный подход к трактовке этого понятия был воспринят и разработчиками доктрины торгового права в 20-е годы XX в., отмечавшими, что «сущность и социальное значение торговли требуют иных законов для торгового оборота»<sup>9</sup>. Высказываемые ими идеи послужили основой для разработки проекта Торгового свода СССР, работа над которым была прекращена в связи с отказом от новой экономической политики.

В настоящее время, несмотря на то, что коммерция определяется в словарях как торговля<sup>10</sup>, деятельность, в основе которой лежит осуществление официально допустимых торговых операций, приносящих прибыль<sup>11</sup>, а понятие «коммерческий» соответственно отождествляется с понятием «торговый», действующее российское законодательство использует соответствующую терминологию в более широком смысле, называя коммерческой любую деятельность, направленную на систематическое извлечение прибыли. Именно в таком контексте указанные понятия законодатель упорно использует в ГК РФ, будь то деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие (ст. 50), выделение категории коммерческих представителей (ст. 184) и посредников (ч. 2 ст. 182), определение условий коммерческого использования имущества (ст. 636), характеристика коммерческого кредита (ст. 823) и т. п. Похожую картину можно наблюдать и в других кодифицированных и не кодифицированных нормативных правовых актах (ст. 62, п. 3 ст. 101 Воздушного кодекса РФ<sup>12</sup>, ст. 204, п. 4 ст. 284 КТМ РФ<sup>13</sup>, Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ (в ред. от 26.06.2007 г.) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>14</sup>, Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ (в ред. от 24.07.2007 г.) «О коммерческой тайне»<sup>15</sup> и др.). В силу этого утверждение о том, что «коммерческое право в русском национальном варианте совпадает с понятием торгового права»<sup>16</sup>, в современных условиях представляется пока весьма спорным, хотя и крайне желательным.

Более того, в подобном контексте рассматриваемые понятия используются и в международной практике. Так, Унифицированные правила по инкассо в редакции 1995 г. определяют «коммерческие документы» как счета-фактуры, транспортные документы, товарораспорядительные документы или другие какие бы то ни было документы, не являющиеся финансовыми документами, а Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 1993 г. говорят о коммерческих счетах (ст. 37) и упоминают коммерческую репутацию грузоотправителя, перевозчиков или страховщиков товара, или всякого другого лица (ст. 15), не связывая ее исключительно с торговой деятельностью.

В этих условиях, очевидно, не могла не сложиться принципиальная позиция целого ряда ученых относительно общих начал предпринимательского и коммерческого права<sup>17</sup>.

<sup>9</sup> Гордон В. М. Система советского торгового права. Харьков, 1927. С. 12.

<sup>10</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 286.

<sup>11</sup> Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. М., 2008. С. 280.

<sup>12</sup> Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (в ред. от 04.12.2007 г.) // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

<sup>13</sup> Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (в ред. от 06.12.2007 г.) // Там же. 1999. № 18. Ст. 2207.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

<sup>15</sup> Там же. 2004. № 32. Ст. 3283.

<sup>16</sup> Казачкова З. М., Амросова О. Н. Историко-правовые предпосылки развития обособленного торгового (коммерческого) права в различных правовых системах: опыт сравнительного анализа // Предпринимательское право. 2009. № 1. С. 34.

<sup>17</sup> См., напр.: Быков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1993. № 6. С. 4; Коммерческое право: Учебник: В 2 ч. / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. М., 2002; Лебедев К. К. Предпринимательское и коммерческое право в системе российского права // Научные труды Российской академии юридических наук. Вып. 2: В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. В. В. Гриб. М., 2002.



Действительно, коммерция редко на нормативном уровне рассматривается как синоним торговли. Пожалуй, лишь Таможенный кодекс РФ употребляет понятие «коммерческие документы» в контексте совершения сделок, связанных с перемещением товаров через таможенную границу (ст. 11). На доктринальном уровне, напротив, термин «коммерческий» нередко ассоциируется с тем сектором российского права, который составляют нормы и институты, регулирующие торговую и торгово-посредническую деятельность, что находит свое отражение и в соответствующей учебной литературе<sup>18</sup>.

Подобное расхождение в толковании рассматриваемого понятия своими истоками восходит еще к римскому праву, где под *ius commercium* понималось право участвовать в гражданском обороте, т. е. быть субъектом всех имущественных правоотношений и участником соответствующих сделок<sup>19</sup>, а собственно под *commercium* – торговля, торговые сношения. Дело в том, что изначально понятие «коммерция» своим происхождением было обязано сочетанию «*de com (cum) et merx*», где последнее обозначало не что иное, как товар. Вместе с тем уже в римском праве сложилось несколько понятий для обозначения различных проявлений торговой деятельности, которые затем были восприняты и европейскими языками.

Наряду с этим нельзя не учитывать трудности перевода, выражающиеся в определенном искажении значения понятий, используемых в первоисточнике. Неплохой иллюстрацией в этом смысле является документ, принятый ЮНСИТРАЛ и утвержденный Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № ООН А/51/628 от 16 декабря 1996 г. под названием «UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce»<sup>20</sup>, что обычно переводится на русский язык как «Типовой закон об электронной торговле». Однако он дает чрезвычайно широкую трактовку понятия «commercial nature», которое охватывает: любые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; куплю/продажу лицензий и т. п.

К интересным выводам может привести и оценка соотношения названия и содержания многочисленных *Code de commerce*, *Código de commercio* и т. д., которая, в конечном счете, не позволяет назвать их торговыми в собственном смысле слова. Значительное число современных торговых кодексов<sup>21</sup> определяют сферу их применения достаточно широко, относя к ней совершение не только собственно торговых сделок, но и банковских, валютных, страховых сделок, сделок с интеллектуальной собственностью, оказание туристических, рекламных, информационных и других услуг. Следует отметить и то, что новый французский *Code de commerce* переводится в русском издании уже как «Коммерческий кодекс»<sup>22</sup>, в отличие от традиционного «Французский торговый кодекс», употреблявшегося ранее и не вызывавшего вопросов относительно корректности перевода, при том что оригинальное название не менялось. В этом смысле своему наименованию в большей степени соответствуют Торговые кодексы Аргентины, Испании, Уругвая, которые начинаются с определения коммерсанта как лица, для которого профессией является покупка или продажа товаров, в том числе на складе или в магазине (ст. 1, 2)<sup>23</sup>.

Подводя итоги вышеизложенному, можно отметить следующее. В зарубежной юриспруденции многообразие подходов к решению вопроса о соотношении коммерческого и торгового права обусловлено относительной автономностью возникновения и развития

<sup>18</sup> Андреева Л. В. Коммерческое право. М., 2006; Коммерческое (торговое) право: Учебник / Под ред. Ю. Е. Булатецкого и В. А. Язева. М., 2002; Пугинский Б. И. Коммерческое право. М., 2008; и др.

<sup>19</sup> Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 2001. С. 90.

<sup>20</sup> URL : [www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf)

<sup>21</sup> Более корректно их следовало бы называть коммерческими в широком смысле этого слова, но в силу устоявшейся традиции здесь используется более привычная терминология – торговые кодексы.

<sup>22</sup> Коммерческий кодекс Франции / Пер. и комм. В. Н. Захватаева. М., 2008.

<sup>23</sup> *Código de comercio de la República Argentina, Ley 2.637 del 9 de octubre de 1889* // URL: [pelaez.com.ar/pelaez/power/Otros/CodigodeComercio/CodigodeComercio.html](http://pelaez.com.ar/pelaez/power/Otros/CodigodeComercio/CodigodeComercio.html) (Торговый кодекс Аргентины); *Código de comercio: Real Decreto de 22 de agosto de 1885* // URL: [lexureditorial.com/leyes/cco18tv3.htm](http://lexureditorial.com/leyes/cco18tv3.htm) (Торговый кодекс Испании); *Código de comercio para el estado oriental del Uruguay, 26 de mayo de 1865* // URL: [parlamento.gub.uy/codigos/codigocomercio/1997/cod\\_comercio.htm](http://parlamento.gub.uy/codigos/codigocomercio/1997/cod_comercio.htm) (Торговый кодекс Уругвая).



правовой мысли в странах Западной Европы, практикой распространения законодательства метрополии на свои колонии, а также влиянием региональных объединений.

Для российской науки определяющим фактором сначала являлось колоссальное влияние европейской правовой мысли, значение которой нередко абсолютизировалось, а затем кардинальное изменение основ экономического строя после 1917 г., способствовавшее формированию концепции хозяйственного права, что послужило предпосылкой появления в российской науке проблемы соотношения торгового и предпринимательского права, которая существенно осложняется некорректным использованием терминологии, выражающимся в том, что понятие «коммерция» одновременно используется как синоним понятий «торговля» и «предпринимательство».

В этих условиях представляется целесообразным употреблять русский эквивалент указанного понятия – «торговля» и соответственно говорить не о коммерческом, а о торговом праве, тем более категория «торговая деятельность» находит все большую поддержку у законодателя как на региональном, так и на федеральном уровне.

**Аннотация.** Современные тенденции развития торгового права являются отражением состояния его научного обеспечения. При этом единый подход к определению сущности торгового права отсутствует, что требует выявления факторов развития российской и зарубежной науки торгового права

**Ключевые слова.** Понятие «коммерция», коммерческое право, торговые кодексы.

**Annotation.** Modern lines of development of a commercial law are reflexion of a condition of its scientific maintenance. Thus the uniform approach to definition of essence of a commercial law is absent that demands revealing of factors of development of the Russian and foreign science of a commercial law.

**Keywords.** Definition «commerce», the commercial law, commercial codes.



## ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВОВЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ (ВОПРОС ОБ ОСНОВАНИЯХ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРЕЗУМПЦИЙ В ПРАВОВЫХ НОРМАХ)

### THE USE OF LEGAL PRESUMPTIONS (THE QUESTION OF GROUNDS OF PRESUMPTIONS STATEMENT IN THE LEGAL NORMS)

Проблема применения правовых презумпций аккумулирует в себе два принципиальных вопроса общей теории правовых презумпций. Во-первых, это вопрос об основаниях закрепления новых презумпций в правовых нормах. И, во-вторых, это вопрос о действии уже закрепленных в правовых нормах презумпциях (вопрос об условиях применения правовых презумпций в конкретных правоотношениях).

В данной статье предлагаются отдельные аспекты общей теории правовых презумпций, относящиеся к первому из поставленных вопросов.

Основное внимание при отыскании оснований закрепления новых презумпций в правовых нормах следует уделять охране интересов участников правоотношений. При этом вопрос об охране интересов (их признании, обеспечении, реализации и защите) может исследоваться в различных контекстах. Это и «выравнивание» существующего дисбаланса в отношениях в целях защиты так называемой «слабой стороны», и стимулирование оптимизации деятельности субъектов в рамках определенных отношений, и многое другое. Вместе с тем вопрос закрепления новых презумпций особое звучание получает в контексте вопроса пробельности в праве.

Однако проблема пробельности в праве в этом случае не будет сводиться лишь к неопределенностям, связанным с отсутствием необходимых правовых норм. Устоявшееся представление о возможности исследования пробельности в праве лишь в связи с отсутствием той или иной нормы во многом консервативно; если понимать право только как совокупность норм (в так называемом объективном смысле), то отдельные стороны существования права оказываются как бы в забвении, оставаясь, как правило, предметом исследования лишь общей теории права либо только юридической техники.

Не отрицая великого значения нормативности в праве, следует указать, что право, понимаемое как совокупность норм, тем не менее имеет дело не только с нормами, но и с иными правовыми явлениями, отражаемыми в форме нормативных моделей. Идет ли речь о возможных основаниях возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей, либо о тех или иных возможных правоотношениях, той или иной мере возможного поведения (так называемом субъективном понимании права), или же оценивается возможное отношение лица к его поведению и последствиям такого поведения, – право как совокупность норм имеет дело лишь с моделями соответствующих правовых явлений. Далее, реализуясь в конкретных правоотношениях, право как совокупность норм трансформируется в право как совокупность фактов (или, иначе – модели правовых явлений облакаются в конкретные весьма разнообразные правовые формы). Соответствующие модели находят свое воплощение в юридических фактах, в фактах определенного отношения лиц к своему поведению и последствиям такого поведения и т. п. Да и сами правоотношения при таком понимании представляют собой особый факт существования правовой материи.

Вместе с тем в рассматриваемой динамике права отдельные факты правовой действительности (необходимые с точки зрения правовой архитектоники) могут быть неизвестными либо неопределенными (например, в связи с отсутствием лица и невозможностью установ-



ления его места нахождения неизвестным оказывается факт нахождения лица в живых; а в связи с субъективной природой вины в деликтных правоотношениях может возникать неопределенность с фактом ее наличия). Подобное положение дел побуждает искать средства особого рода, призванные ликвидировать указанные неопределенности и неизвестности (иными словами, призванные восполнить образовавшийся пробел в фактах).

В этом смысле конструкции, основанные на предположениях, наряду с другими конструкциями, используемыми для преодоления подобных пробелов в праве (аналогия, универсальное правопреемство и др.), в состоянии усовершенствовать право, сделать его более пластичным, пригодным для эффективного регулирования общественных отношений.

Как известно, там, где это допускается правом порядком, отсутствие необходимых правовых норм оперативно восполняется применением аналогии закона и аналогии права, а также применением требований добросовестности, гуманности, разумности и справедливости. Кроме того, до применения аналогии преодоление пробелов возможно и путем достижения соглашения между участниками правоотношения (см., например: ст. 6 ГК РФ, ст. 5 СК РФ, ст. 7 ЖК РФ). В остальных ситуациях отсутствие необходимых правовых норм должно восполняться в процессе правотворчества, в рамках внесения необходимых изменений и дополнений в существующие акты либо путем принятия новых актов<sup>1</sup>.

Указанные выше оперативные средства восполнения недостающих правовых норм (аналогия права и аналогия закона, применение требований добросовестности, разумности и справедливости, а также договорное регулирование отношений, не получивших необходимого нормативного регулирования) могут быть признаны исключительными ввиду того, что восполнение недостающего регулирования иными средствами не допускается. Применительно к рассматриваемому вопросу это, в частности, означает, что презумпция существования какой-либо нормы в Российской Федерации не допускается. Норма либо есть, либо ее нет. И, следовательно, применение презумпций (а равно и иных конструкций, основанных на предположениях) для восполнения недостающих правовых норм должно исключаться.

Что же касается иных пробелов в праве, то здесь отсутствие специального регулирования об особом восполнении пробелов позволяет ставить вопрос о возможности применения презумпций для их преодоления. При этом очевидно, что убежденность в необходимости презумпции в конкретной ситуации, в конечном счете, приведет к появлению специальной нормы, закрепляющей такую презумпцию.

Таким образом, институт аналогии в его известном значении оказывается непригодным для восполнения пробелов, обнаруживаемых за рамками массива правовых норм. Отстраненными от решения данного вопроса зачастую оказываются и требования добросовестности, гуманности, разумности и справедливости, применение которых в действующем законодательстве явно усеченное<sup>2</sup>.

В определенной мере последнее может свидетельствовать о неразвитости существующего права, но нельзя исключать и неспособность правоприменителей к реализации огромного внутреннего потенциала права. Так, в п. 2 ст. 6 ГК РФ записано, что требования добросовестности, разумности и справедливости при невозможности использования аналогии закона применяются наряду с аналогией права для определения прав и обязанностей сторон правоотношений. Но почему эти же требования не могут быть применимы для определения иных недостающих правовых явлений? Что справедливо или разумно,

<sup>1</sup> В некоторых странах существуют и иные формы восполнения недостающих правовых норм. Так, в ввводном разделе Швейцарского гражданского кодекса закреплено положение, в соответствии с которым в отсутствие подлежащего применению положения закона суд выносит решение в соответствии с обычным правом, а в отсутствие обычая – в соответствии с правилами, которые суд устанавливает, как если бы ему пришлось выступать в качестве законодателя. При этом суд опирается на решения, узаконенные правовой наукой и судебной практикой (Швейцарский гражданский кодекс от 10.12.1907 г. (по состоянию на 01.01.2008 г.) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 5. С. 119).

<sup>2</sup> Например, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации прямо отмечается недостаточность указаний в ГК РФ на добросовестность как эффективный инструмент правового регулирования (Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. Л. Маковского. М., 2009. С. 31).



либо что добросовестно в той или иной ситуации – неужели соответствующие оценки применимы только к правам и обязанностям? Полагаю, что нет. Однако их применение не всегда позволяет наиболее эффективным способом достичь желаемого. Возьмем для примера вину как условие гражданско-правовой ответственности за причинение вреда. Действующее законодательство, как известно, закрепляет презумпцию вины причинителя вреда. В соответствии с п. 2 ст. 1064 ГК РФ лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (иными словами, лицо, причинившее вред, предполагается виновным в причинении вреда, если иное не будет им доказано). Если бы данная презумпция не существовала, то возникала бы серьезная проблема с привлечением к ответственности лица, совершившего правонарушение (по крайней мере, в рамках системы, построенной на начале вины). Для восполнения образовавшегося пробела вину пришлось бы устанавливать. Возникает вопрос: кто должен это делать? И оказывается, что эта обязанность может быть возложена либо на потерпевшего, либо на третье лицо. Возложение подобной обязанности на причинителя вреда бессмысленно, поскольку он попросту не заинтересован в достижении желаемого потерпевшим результата. Но далее обнаруживается, что понимаемая как отношение лица к своему поведению и его последствиям вина конкретного лица не может быть во многих случаях установлена без надлежащего выяснения такого отношения у непосредственного причинителя вреда. При этом попытки установить вину, прибегая к требованиям добросовестности, разумности и справедливости, хотя и способны привести к желаемому результату (во многом неоднозначному), на поверку оказываются менее эффективными, чем сформулированная в законе презумпция. Требования добросовестности, разумности и справедливости, не обладая однозначным содержанием, позиционируются со средствами оперативного восполнения правовых пробелов и применимы там, где невозможно использовать более универсальные, относительно устойчивые юридические конструкции (презумпции, фикции, иные конструкции, основанные на предположениях, и др.). При внимательном изучении указанных конструкций и требований добросовестности, разумности и справедливости между ними можно обнаружить большое количество различий. И одно из них состоит в том, что такие конструкции, как презумпции, фикции и т. п., более абстрагированы от особенностей конкретных правоотношений, чем требования добросовестности, разумности и справедливости, которые преломляются лишь в контексте частного случая. Что добросовестно, разумно или справедливо в одной ситуации, может оказаться совершенно иным в другой ситуации. Презумпции же, равно как и иные конструкции, основанные на предположениях, воспринимают индивидуальные особенности отношений только в контексте четко сформулированных условий их применения, закрепленных в правовой норме. Указанная четкость, если угодно, – показатель совершенства соответствующего средства. Чем более четко средство выражено в правовой норме, тем оно более востребовано в правоприменении<sup>3</sup>. Главное, чтобы четкость не трансформировалась в излишнюю детализацию, лишаящую правовое средство юридической эластичности, способности быть использованным для охраны большого разнообразия интересов.

Итак, сфера пробельности в праве весьма обширна. Не считая возможного отсутствия необходимых правовых норм, пробелы, в частности, могут обнаруживаться и среди элементов механизма правового регулирования (юридические факты и правоотношения), и среди элементов правоотношений (субъекты, объекты, права и обязанности), и среди правовых свойств субъектов (правоспособность и дееспособность), и среди юридически значимого отношения субъектов к своему поведению и его последствиям (например, вина).

При этом пробелы в подобных ситуациях обнаруживаются там, где либо имеется неопределенность в вопросе существования отдельных фактов, либо необходимые факты оказываются неизвестными. Среди примеров неопределенности относительно тех или

<sup>3</sup> В связи с изложенным заслуживает поддержки тезис о том, что при совершенствовании законодательства необходимо обращать внимание на четкость и ясность используемых правовых конструкций (Там же. С. 30).



иных правообразований (во многом субъективной, обусловленной сомнением лица, оценивающего правовую ситуацию) можно указать на объем дееспособности гражданина; принадлежность лицу права собственности на движимую вещь, находящуюся у него; повышенную опасность конкретной деятельности. К примерам, связанным с неизвестностью относительно определенных правообразований, можно отнести: смерть гражданина, объявленного умершим; авторство лица на исполненное произведение и др.

Существование указанных неопределенностей и неизвестностей и является основанием для поиска адекватных средств восполнения. Однако как широк круг сфер, требующих восполнения, так же широк и набор правовых средств, способных решать соответствующие задачи. Выбор же определенного средства – это, по сути, вопрос об эффективности его применения при решении конкретной задачи.

При этом для поиска необходимого средства вовсе не обязательно всякий раз примерять весь набор правовых средств на конкретную ситуацию. Важно определить сущностные характеристики исследуемых отношений, знать возможности отдельных правовых средств и четко представлять себе желаемый результат.

Указав, что презумпции призваны восполнить недостающее правовое явление, мы не снимем вопроса о причине выбора именно презумпции, поскольку цели восполнения служат и некоторые иные средства (фикции, договоры, аналогия и др.).

Что же выделяет презумпции из общей массы правовых средств, способных восполнять пробелы в праве?

В первую очередь, это их основание, т. е. предположение, на котором основана презумпция. И здесь ключевым моментом является достоверность предположения. Положенное в основу презумпции предположение может основываться исключительно на прошлом опыте. В. И. Каминская справедливо отметила: «Высказанное в презумпции суждение не содержит в себе ничего нового, по сравнению с тем запасом знаний, который имелся до того, как она была сформулирована»<sup>4</sup>. При этом имеющееся знание может содержать информацию и о таких фактах, которые расходятся с обычным порядком вещей. Тем не менее презумпции конструируются и применяются на перспективу, несмотря на такие исключения.

Прибегая к вопросу о логических основаниях построения презумпций, необходимо отметить, что «метод, при помощи которого вырабатывается презумпция, следует признать более сложным по сравнению с обычной индукцией через простое перечисление. Здесь не просто констатация определенного количества наблюдавшихся однородных фактов, им противоречащих, а более сложное сопоставление однотипных фактов с наличными, противоречащими им фактами, с признанием безусловного приоритета за первыми»<sup>5</sup>. Вообще в сфере социальных отношений крайне трудно объяснять закономерности построения и развития таких отношений. «Просчитать» человека практически невозможно (по крайней мере, при современном состоянии научного знания о человеке), а значит, и факты его жизни объективно могут не вписываться во всевозможные предлагаемые человеком обобщения и построения (в том числе и правовые).

Конечно, неплохо было бы предугадывать возможное развитие тех или иных отношений, однако введение не основанных на прошлом опыте презумпций едва ли можно считать высокоэффективным средством правовой охраны интересов участников правоотношений. Сама по себе вероятность (пусть даже самая высокая) еще не свидетельствует о возможной реализации такой конструкции. Предугадывание в праве по возможности должно проявляться в эластичности создаваемых и действующих норм, возможности их применения к новым отношениям. «Нормы-догадки» – это нерациональные средства. Слабо уловимый КПД таких норм должен служить фактором в пользу отказа от их применения в нормотворческой деятельности.

Достоверность положенного в основу презумпции предположения автоматически исключает конкуренцию презумпций с такими правовыми средствами, как фикции. Последние,

<sup>4</sup> Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 19.

<sup>5</sup> Там же. С. 26.



как известно, основываются на недостоверном предположении (вымысле)<sup>6</sup>. И приоритет в выборе между презумпциями и фикциями, в конечном счете, будет зависеть от «текущих» потребностей публичного порядка. Окажется необходимым поиск достоверности – и перевесит чаша презумпций, если же достоверность не будет играть принципиальной роли, то в праве может появиться и фикция.

Но обращение к достоверности не всегда способно привести к желаемому результату. Действующему правопорядку хорошо известны конструкции, основанные на достоверных данных и сформулированные в форме предположений, однако к презумпциям они отнесены быть не могут (например, предположение знания закона). В этих ситуациях на первый план выходит такое свойство презумпций, как опровержимость. Опровержимое в принципе предположение может в угоду определенным (как правило, публичным) интересам признаваться правопорядком неопровержимым. В этом случае конструкция презумпции оказывается не востребованной, а приоритет отдается иной конструкции, основанной на предположении. И вся разница между ними сводится лишь к возможности опровержения предположения, лежащего в основе таких конструкций. При этом важно, что поскольку любое предположение, основанное на достоверных фактах прошлого, опровержимо, как презумпция, так и иные конструкции, основанные на достоверных предположениях, могут взаимно трансформироваться по воле законодателя друг в друга. В конечном итоге, все будет зависеть от необходимой степени защиты определенных интересов. И все тот же публичный порядок выступит арбитром между презумпциями и иными конструкциями, основанными на предположении возможного.

Довольно часто можно слышать, что выбор между презумпциями и иными основанными на предположениях конструкциями зависит от степени вероятности предположения<sup>7</sup>. Прав, по нашему мнению, Ю. А. Сериков, который утверждает, что «большинство правовых презумпций представляют собой отобранные законодателем и закрепленные в праве общие предположения. Порядок перехода общих предположений в разряд презумпций является наиболее естественным путем их образования. В этом случае презумпции сохраняют все основные характеристики общего предположения, и в первую очередь его высокую вероятность»<sup>8</sup>. Вместе с тем, солидаризируясь с В. И. Каминской, он отмечает, что помимо высоковероятных презумпций в праве существуют и так называемые квазипрезумпции (маловероятные презумпции). Их основное свойство не в области вероятности, а в области функциональности. По словам Н. С. Караниной<sup>9</sup>, «законодателя презумпции интересуют не

<sup>6</sup> Как справедливо указывал Д. И. Мейер, заключение о факте называется предположением (*praesumptio*), когда существование факта не раскрыто с несомненностью, но оно более или менее вероятно и потому предполагается, а вымышленное существование факта, о котором известно, что он вовсе не существует или существует в другом виде, относится к так называемым вымыслам права – *fictiones juris* (Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 54).

<sup>7</sup> В частности, отмечается, что даже фиктивное предписание в редчайших случаях может соответствовать действительности, и на этом основании делается вывод, что правовые предположения с небольшой степенью вероятности не есть презумпции (подробнее об этом см.: Васильев Л. М. Теоретические и практические проблемы презумпции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве (по материалам зарубежной и отечественной практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 31).

Действительно, исключать возможность материализации вымысла не следует. Но важно понимать случайный характер подобных явлений. Если же некогда считавшееся вымыслом со временем становится обычным, то необходимо ставить вопрос о пересмотре отношения к такому явлению. При этом раздвигать рамки устоявшихся понятий не следует. Фикция остается фикцией, а презумпция – презумпцией. Критерий же истинности в данном споре – известность предполагаемых фактов до закрепления в правовой норме соответствующей конструкции. Если схожие факты ранее имели место – перед нами презумпция, если нет – фикция. Как справедливо указывал К. С. Юдельсон, «многие примеры предположений, как оспоримых, так и неоспоримых, легко перешли бы в разряд фикций, если бы их не спасала известная – на самом деле очень часто исключительно малая – степень вероятности (Юдельсон К. С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005. С. 573).

<sup>8</sup> Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю. А. Сериков; науч. ред. В. В. Ярков. М., 2008. С. 12.



сами по себе, они представляют правовой механизм, с помощью которого можно наиболее эффективно урегулировать общественные отношения и защитить значимые социальные интересы... презумпции несут в себе четкую целевую направленность, что позволяет говорить о целевой или телеологической природе правовых презумпций в целом»<sup>10</sup>. В этом же ключе высказывается и Л. М. Васильев, уделяя внимание социальной природе презумпций. Он, в частности, указывает: «Социальное предназначение презумпций заключается в том, что возникновение, изменение и прекращение презумпций нередко обуславливается господствующей в обществе идеологией, когда существует общественный интерес в защите тех или иных общественных отношений. В таких случаях содержанием презумпции будет не действительная вероятность данного умозаключения, а необходимость охранить определенные общественные интересы»<sup>11</sup>.

Как справедливо отмечал Д. И. Мейер, «предположения, выставляя известные факты вероятными, разнятся между собою по степени, но тем не менее нельзя признать, чтоб это различие имело прочное юридическое значение: предположения законные, конечно, принадлежат к числу весьма вероятных, но тем не менее не в этом обстоятельстве заключается причина, почему они отличены законодательствами. Причину составляет стремление устранить по возможности споры, ускорить по ним разбирательство... вероятность фактов может и... должна быть принята в соображение законодательством, лишенным во множестве случаев средств, чтоб добиться несомненности и чтоб на ней созидать свои определения, но точное и надежное сравнение вероятностей по степеням для каких-либо практических целей невозможно в отвлеченном определении случаев, неизбежном для закона, а требует установления их в самой действительности – *in concreto*»<sup>12</sup>.

Полагаем, что степень вероятности предположений не должна оказывать какого-либо влияния на выбор между презумпциями и иными конструкциями, основанными на предположениях возможного. И те, и другие могут существовать даже при самой малой вероятности возможного.

Подводя итог оценке возможности применения презумпций в праве, следует признать, что их внедрение в правовую материю объективно необходимо. По этой причине следует считать заблуждениями те позиции, в соответствии с которыми отношение к применению презумпций в праве носит очевидно негативный характер. Такова, например, позиция В. Спасовича, который, указывая, что общее предположение о принадлежности движимой вещи одному, а не многим есть средство лишнее, одновременно высказался и в отношении всех презумпций. Он считает: «Юридические презумпции суть вообще зло, которого следует всячески избегать. Законоведение опирается на костыли, называемые предположениями, только тогда, когда оно не в состоянии разрешить вопрос прямо и естественно, а должно разрубить его наугад и искусственно»<sup>13</sup>. Пожалуй, наиболее весомым возражением этому суждению следует считать мнение Д. И. Мейера о том, что «предположение тогда только значит что-либо в области права, когда оно оправдывается на деле или когда принимается законодательством, и когда получает силу даже вопреки действительности»<sup>14</sup>. При этом для неочевидных ситуаций предположения как раз самые естественные средства разрешения проблем.

<sup>9</sup> Каранина Н. С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. 2005. № 14. С. 28–32.

<sup>10</sup> Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю. А. Сериков; науч. ред. В. В. Ярков. С. 14–15.

<sup>11</sup> Васильев Л. М. Теоретические и практические проблемы презумпции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве (по материалам зарубежной и отечественной практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. С. 33.

<sup>12</sup> Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 121.

<sup>13</sup> Спасович В. Обзор решений гражданского кассационного департамента правительствующего сената, по вопросам гражданского и торгового права, за вторую половину 1871 г. и первую половину 1872 г. // Журнал гражданского и уголовного права. 1873, книжка вторая, март. С. 177.

<sup>14</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. – Чтения, изданные по запискам слушателей под редакцией А. И. Вицина. – 10-е изд., с испр. и доп. А. Х. Гольмстена. Пг., 1915. С. 214.



**Аннотация.** Статья посвящена одному из принципиальных вопросов общей теории правовых презумпций – вопросу об основаниях закрепления презумпций в правовых нормах. Особое внимание уделяется пониманию презумпций как средству восполнения пробелов в праве.

**Ключевые слова.** Предположения в праве, правовые презумпции, пробелы в праве, охрана интересов, применение презумпций.

**Annotation.** The article is devoted to one of the fundamental question of the legal presumptions general theory of grounds of presumptions statement in the legal norms. Particular attention is paid to understanding the presumption as a means to fill gaps in the law.

**Keywords.** Assumptions in law, legal presumptions, gaps in law, protection of interest, use of presumptions.

А. Т. Рагимов  
A. T. Ragimov

## ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВООЩИТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

## THE MAIN DIRECTIONS OF INVESTIGATIONS OF HUMAN RIGHTS RELATIONS IN NATIONAL LEGAL SCIENCE

В настоящее время исследование правозащитных отношений составляет одну из первостепеннейших задач современной отечественной юридической науки, так как, в конечном счете, речь идет о важнейшем правовом инструменте – создании прочного режима защищенности юридической безопасности человека в России.

Среди современников отечественной юридической науки А. В. Стремоухов был одним из первых, кто предпринял попытку концептуального обоснования и теоретического анализа правозащитных отношений. Исходя из предварительно обоснованных посылок, согласно которым «правовая защита – это та часть правовой работы субъектов государственной власти и местного самоуправления, государственных служащих и должностных лиц, а также общественных объединений, которая непосредственно или опосредованно направлена на охрану и защиту прав человека с целью создания ему высокого уровня правовой защищенности»<sup>1</sup>, а также того, что правовая защита осуществляется через юридическую деятельность в форме правоотношений, он квалифицировал эти отношения в качестве правозащитных. Автор пишет: «Правовая защита – это такая разновидность и общественных, и правовых отношений, называемых правозащитными, в которых одна (управомоченная) сторона вправе требовать недопущения посягательств на свои права, свободы и законные интересы, т. е. их охраны, а в случае таковых – их восстановления (защиты), а другая (обязанная) – должна не допустить нарушения права или восстановить его, если оно ею нарушено»<sup>2</sup>.

Разумеется, в начале исследовательского пути, при отсутствии сколько-нибудь содержательных научных представлений о правозащитных отношениях, трудно было исчер-

© А.Т. Рагимов, 2011

<sup>1</sup> Стремоухов А. В. Правовая защита человека: теоретические проблемы. СПб., 2001. С. 37.

<sup>2</sup> Там же.



пывающим и точным образом обозначить их собственно юридические источники, природу, объясняющую специфику происхождения и особенные черты, свойственные им. Поэтому, на наш взгляд, ученый и выбрал для себя так называемый деятельностный подход к изучению правозащитных отношений, позволяющий усматривать в их основе и широкий круг собственно юридических нормативов, и иные неправовые регуляторы. Однако в последующем, пытаясь проникнуть все глубже в суть природы правозащитных отношений через категорию «право человека на защиту права законом» и ставя перед собой проблемы их субъекта, объекта и специфики юридической связи, А. В. Стремоухов вплотную подошел к выводу о том, что главным пунктом в раскрытии особенностей правозащитных отношений является такое право человека, как его право на защиту закона.

Забегая вперед, отметим, что поскольку право человека на защиту закона в одно и то же время и субъективное (оно вытекает из соответствующих потребностей социально-биологической природы человека, появляется у человека с момента рождения и существует в форме неотъемлемых юридических свойств индивида), и объективное (оно официально признано в юридических источниках и возведено в закон), постольку оно обладает свойствами права субъективного и объективного<sup>3</sup>. В силу этого обстоятельства понимание права человека на защиту закона исключительно с позиций объективного права ведет на практике к его незаконному ограничению. В частности, в этом случае невозможно было бы реализовать правозащитные полномочия человека, признанные ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Также не вызывает сомнений и то, что право человека на защиту закона невозможно отнести либо к публичному<sup>4</sup>, либо к частному праву. Оно публично, поскольку, как отмечается в юридической науке, «публичный характер того или иного права гражданина означает обязанность государства обеспечить защиту этого права. Публичность права гражданина также обязывает других граждан действовать в интересах этого гражданина, и при этом он может рассчитывать на поддержку принудительной силы государства»<sup>5</sup>. Вместе с тем нельзя не признать, что право человека на защиту закона – это и частное право, так как индивид самостоятельно решает, проявить правозащитную активность в целях его реализации или нет. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 9 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы каждый человек, чьи права или свободы предположительно нарушены, имеет право лично или через законно уполномоченного представителя направить жалобу в независимый, беспристрастный и компетентный судебный или иной орган, созданный на основании закона<sup>6</sup>. А как пишет Л. В. Туманова, в «сфере действия частного права индивид самостоятельно решает, использовать ему свои права или воздержаться»<sup>7</sup>. Как пред-

<sup>3</sup> Убедительное обоснование отмеченных свойств прав человека осуществлено В. М. Лазаревым (*Лазарев В. М. Юридическая природа прав человека: вопросы теории*. Волгоград, 2005. С. 21 и сл.). Методологическое значение идеи о преломлении свойств объективного и субъективного права в правах человека выходит далеко за рамки собственно теории прав человека. Так, по мнению С. А. Зинченко, «взгляд на объективное и субъективное право как формы существования и движения одного и того же права позволяет выработать методологические положения, которые можно одновременно использовать при анализе правового регулирования общественных отношений нормами права и правоотношениями» (*Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования*. М., 2007).

<sup>4</sup> В юридической науке высказано мнение о том, что те права человека, которые опосредуют связь индивида с государственной властью, следует именовать субъективными публичными правами. «Когда речь идет о правах человека, опосредующих связи личности и государства, – отмечает Л. И. Глухарева, – то принято именовать их субъективными публичными правами» (*Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование)*. М., 2003. С. 261).

<sup>5</sup> *Туманова Л. В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук*. СПб., 2002. С. 16–17.

<sup>6</sup> Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы. Принята на 85-м Пленарном заседании 53-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 53/144 от 9 декабря 1998 г. // *Неправительственные правозащитные организации Российской Федерации: Справочник / Под общ. ред. О. О. Миронова*. М., 2002.

<sup>7</sup> *Туманова Л. В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук*. С. 17.



ставляется, для оценки права человека на защиту закона с позиции соотношения права публичного с правом частным необходимо учитывать, что по мере «развития государственности, упрочения правового государства наблюдается своего рода “конвергенция” систем публичного и частного права. Это проявляется: 1) в учете публичным правом требований естественного частного права; 2) в опоре частного права на публичное в части защиты от нарушений; 3) в перекрещивании сфер регулирования, перемещении объектов из области публично-правового регулирования в область частного и наоборот; 4) в заимствованиях в методе правового регулирования. В определенном смысле деление права на публичное и частное вообще утрачивает значение, если вести речь не о естественном праве, а о законодательстве, так как интерес (публичный или частный) уже не может служить строгим критерием для разграничения публичного и частного права»<sup>8</sup>.

Разумеется, отмеченные свойства права человека на защиту закона подлежат более фундаментальному изучению, но и приведенные соображения выявляют недопустимость ограничения его понимания отнесением к праву публичному либо к частному, к объективному либо к субъективному праву.

Понятно, что уже только эти указанные обстоятельства выводят методологию исследования правозащитных отношений за рамки альтернативного понимания и их природы (публичные или частные), и их связанности с правом либо объективным (позитивным), либо субъективным (естественным). Однако ни таких выводов, ни попытки обосновать специальную методологию познания правозащитных отношений не было сделано А. В. Стремоуховым, в связи с чем вопросы о юридической природе и особенностях правозащитных отношений остались раскрытыми им не до конца. Тем не менее нельзя не признать, что теоретические положения, выдвинутые профессором А. В. Стремоуховым, во многом предопределили складывание основных направлений изучения правозащитных отношений.

Правозащитные отношения – явление новое в нашей правовой системе. По этой причине они изучены юридической наукой явно недостаточно. Отмечая закономерность такого положения, Н. И. Матузов пишет: «Необходимо сказать, что практика реализации фундаментальных естественных прав человека у нас пока небогата, поскольку сами эти права официально признаны и законодательно закреплены сравнительно недавно. Этой практике еще предстоит сложиться, а науке придется ее изучать и обобщать»<sup>9</sup>. Наряду с этим в юридической науке вполне обоснованно обращено внимание и на исключительную сложность познания правозащитных отношений<sup>10</sup>.

В самом общем плане правозащитное отношение может быть понято в качестве юридической связи между индивидом, обладающим правозащитными полномочиями человека и правозащитными обязанностями как компетентных субъектов – государственных, гражданских и международных организаций, так и отдельным физическим лицом либо группой лиц. С точки зрения прав человека основное назначение правозащитного отношения заключается в защите юридической безопасности индивида путем побуждения правообязанных субъектов к своевременному, полному и эффективному исполнению ими возложенных на них правозащитных обязанностей. Выступая важным средством обеспечения юридической безопасности человека, правозащитное отношение приобретает тем самым статус одного из самых эффективных юридических факторов упрочения процесса воплощения прав и свобод человека в жизнь. Отсюда становится очевидной и научная актуальность, и острая практическая востребованность всестороннего и глубокого исследования правозащитных отношений, так как, в конечном счете, речь идет о создании прочного режима правовой защищенности человека.

В настоящем исследовании в качестве основных субъектов правозащитных отношений рассматриваются человек и государство России, его органы и должностные лица, наделен-

<sup>8</sup> Лазарев В. В. Общие вопросы становления российского частного права // Становление российского частного права: Проблемы и перспективы: Межрегиональная конференция / М. В. Дроздов, Е. В. Ковалев, В. Н. Кураев // Правоведение. 1995. № 6. С. 114.

<sup>9</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 506.

<sup>10</sup> Маргеев М. В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 12.



ные Конституцией РФ правозащитными обязанностями. Однако этим самым не отрицается возможность и актуальность исследования правозащитных отношений и в более широком контексте, а именно с позиций включенности в их субъектный состав юридических лиц, коллективных носителей прав человека, а также международных и национальных гражданских организаций, обладающих правозащитными обязанностями.

Анализ философско-правовой литературы обнаруживает, что на сегодняшний день факт существования правозащитных отношений в правовой действительности нашего общества признается все большим числом ученых, позиции которых и позволяют ставить проблему об основных направлениях изучения этой остающейся еще во многом малоизученной правовой материи.

Выделению и анализу особенностей основных направлений исследования правозащитных отношений необходимо предпослать ряд замечаний.

Во-первых, нельзя не заметить, что, как правило, каждое направление изучения правозащитных отношений сложилось в рамках общеправовой теории правоотношений. Это подтверждает существующий в общей теории права и государства вывод об общетеоретическом статусе теории прав человека<sup>11</sup>.

Во-вторых, практически каждое направление изучения правозащитных отношений представляет собой более специализированное продолжение, а потому и развитие общей теории правоотношений. Следовательно, разработка учения о правозащитных отношениях является вкладом и в развитие общей теории правоотношений.

И, в-третьих, выявленный нами перечень основных направлений исследования правозащитных отношений не претендует на статус исчерпывающего, поскольку процесс их формирования продолжается.

Соблюдая в известном смысле хронологию, выделим прочно утвердившееся такое направление в изучении правозащитных отношений, как их обоснование в качестве элемента правовой системы общества.

В теории права и государства признано, что правовая система общества – это комплекс правовых явлений, взятых в единстве и во взаимодействии со всем многообразием свойственных им генетических, структурных, функциональных связей и отношений<sup>12</sup>. В правовой системе общества правозащитные отношения относятся к блоку правоотношений. Однако в контексте категории «правовая система» проблематика правозащитных отношений пока еще не просматривается прямо и непосредственно. Она обнаруживает себя путем обоснования в единой правовой системе общества особой подсистемы, которая получила название «правозащитная система». Т. М. Калинина пишет: «Исходя из того, что соотношение понятий “правовая система” и “правозащитная система” – это соотношение общего и особенного, то в предварительном порядке, с точки зрения наиболее общего подхода и по аналогии с “правовой системой”, “правозащитная система” может быть определена как совокупность взаимосвязанных способов и средств защиты прав и свобод человека, которой располагает конкретная политическая общность»<sup>13</sup>. По мнению автора, правозащитная система России представляет собой «совокупность способов и средств защиты прав и свобод человека, существующую в виде комплекса взаимосвязанных правозащитных отраслей, норм и институтов; подсистемы гуманитарного законодательства и правозащитных учреждений; подсистем гуманитарного информирования, образования, накопления, хранения, воспроизводства и развития гуманитарной идеологии»<sup>14</sup>. Однако, как вытекает из изложенного, Т. М. Калинина, выделив в правовой системе особую подсистему в виде правозащитной системы, не находит в ней правозащитных отношений. В связи с этим

<sup>11</sup> Дискуссия по поводу места теории прав человека в системе юридических наук. Обсуждение вузовской программы «История, теория и практика прав человека» // Государство и право. 1993. № 5. С. 36 и сл.

<sup>12</sup> *Тиунова Л. В.* О понятии правовой системы // Правоведение. 1985. № 1. С. 27; Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 / Под ред. А. М. Васильева. М., 1986. С. 14 и сл.; *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 26; *Синюков В. Н.* Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 27; и др.

<sup>13</sup> *Калинина Т. М.* Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы согласования: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 25.

<sup>14</sup> Там же. С. 7.



значительным шагом в формировании рассматриваемого направления надо признать вывод В. Н. Карташова о том, что правозащитная система общества состоит из следующих главных компонентов: а) государственных и негосударственных организаций и объединений, отдельных граждан и должностных лиц, деятельность которых специально направлена на защиту прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций; б) объективного права, взятого в единстве содержания и формы его выражения, где значительное место занимает гуманитарное право; в) юридической практики (правотворческой, правоприменительной, судебной и т. п., осуществляемой в рамках регулятивных и охранительных, **правозащитных** (выделено мною. – А. Р.), как правило, правоотношений»<sup>15</sup>.

Из сказанного следует, что правозащитные отношения проявляют себя в правовой системе через систему правозащитную и выражаются в виде либо регулятивных, либо охранительных отношений. При этом, будучи регулятивными либо охранительными, они генетически связаны только с объективным правом.

По нашему мнению, позиция В. Н. Карташова заслуживает поддержки в той части, в какой им обосновывается факт наличия правозащитных отношений. Однако его утверждение о том, что правозащитные отношения в качестве своей нормативной основы имеют только объективное право и являют собой соответствующие подразделения регулятивных и охранительных отношений, вызывает весьма серьезные возражения, поскольку влечет за собой, во-первых, признание права человека на защиту законом целиком и полностью патерналистским (объективным), в то время как «права человека, признанные государством, приобретают качества субъективных юридических прав любого физического лица»<sup>16</sup>, а во-вторых, умаление специальных черт правозащитных отношений, так как предполагается, что в реальной правовой действительности они существуют в виде регулятивных или охранительных правоотношений. Таким образом, с позиции, предложенной В. Н. Карташовым, не просматриваются ни смысл выделения правозащитных отношений как вида правоотношений в механизме правового регулирования, ни специфика методологии их исследования.

Думается, что отмеченные недостатки изложенной позиции В. Н. Карташова стали возможными вследствие некорректного допущения им поглощения объективным (позитивным) правом субъективного (естественного) права человека на защиту законом. Он не учитывает, что «новая правовая, политическая, духовная связь гражданина и государства порождена первичностью прав личности в обществе. Права и свободы граждан, отражая эту связь, делают госорганы и должностных лиц гарантами, а не гегемонами»<sup>17</sup>. Эта «новая правовая связь» и есть та закономерность, в соответствии с которой в правозащитном отношении естественные правозащитные правомочия смыкаются с позитивными и именно правозащитными обязанностями государства. По этой причине недопустимо сведение правового основания правозащитного отношения исключительно к праву позитивному (объективному), равно как невозможна его целостная интерпретация в контексте мысли В. С. Афанасьева и Н. Л. Гранат о том, что «коль скоро фактически общепризнанным является существование естественных прав человека, коренящихся в его природе, в требованиях разума, то существуют и правоотношения без соответствующих им норм позитивного права»<sup>18</sup>.

Правозащитное отношение – это та юридическая форма (способ), в которой естественные правозащитные полномочия человека реализуются во взаимосвязи с соответствующими позитивными юридическими обязанностями государства. В них, таким образом, происходит реальное взаимодействие права естественного и права позитивного. Кроме того, во многом особенное назначение правозащитного отношения исключает возможность отнесения его как к охранительным, так и к регулятивным правоотношениям, поскольку, с одной стороны, в его рамках не решается вопрос о вине правообязанной стороны и к ней не применяются меры правоохраны, а с другой – в нем правоуполномоченная сторона (человек)

<sup>15</sup> *Карташов В. Н.* Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н. Новгород, 2003. С. 12.

<sup>16</sup> *Рудинский Ф. М.* Личность и социалистическая законность: Учеб. пособие. Волгоград, 1976. С. 33.

<sup>17</sup> *Тихомиров Ю. А.* Государственность: крах или воскрешение // Государство и право. 1992. № 9. С. 19.

<sup>18</sup> *Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 179.*



юридически значимыми средствами принуждает правообязанную сторону (государство, его органы и должностные лица) к выполнению возложенных на нее правозащитных обязанностей. Разумеется, правозащитные отношения сохраняют общеродовые признаки правоотношений. Но диалектика этих общеродовых признаков со специальными признаками правозащитных отношений исключает как возможность их разделения на регулятивные и охранительные, так и их идентификацию только с регулятивными либо только с охранительными правоотношениями.

Тем не менее надо признать, что сложившееся направление в исследовании правозащитных отношений является обоснованным и представляет собой важнейший аспект в их познании, создающий теоретические предпосылки для раскрытия места и роли правозащитных отношений не только в правовой действительности нашего общества, но и в общей системе правовых отношений. Однако такая оценка не должна исключать и его критику, состоящую в том, что в рамках этого направления имеет место прямолинейная экстраполяция методологии исследования правовой системы на правозащитную, а охранительных и регулятивных правоотношений – на отношения правозащитные, чего нельзя признать научно корректным.

Надо полагать, что отмеченная прямолинейность, в своей значительной части, продиктована отсутствием должной методологии исследования правозащитных отношений в правовой системе общества. Эта тенденция должна быть преодолена путем углубления научных представлений о сущности и особенностях отношений, порождаемых корреспонденцией права человека на защиту закона с правозащитными обязанностями государства. Следует стремиться к формированию методологии именно правозащитных отношений, в которых правообязанная сторона юридически императивно, т. е. властно, побуждается, вынуждается к выполнению действий, удовлетворяющих правозащитные полномочия другой стороны, поскольку, как отмечал И. А. Ильин, вступить в правоотношение значит согласиться на совместное подчинение праву<sup>19</sup>. В связи с этим высказанная И. Кантом мысль о том, что «право – взаимное принуждение, охраняющее общую свободу»<sup>20</sup>, наполняется вполне реальным и конкретно-юридическим содержанием, которое не может не опредмечиваться и в правовой способности человека к осуществлению юридического принуждения в отношении государственной власти. Но такого рода принуждение может осуществить только субъект, обладающий юридической властью, превосходящей по своей силе власть государственную. Право человека на защиту закона, соблюдение которого стало обязанностью государства, как раз и включает в себя юридическую власть, подчиняющую себе власть государственную. Это обстоятельство, наряду с вышеуказанными, заметно обособляет правозащитные отношения от всех иных правоотношений, в том числе, и это особо важно подчеркнуть, от отношений правоохранительных, в которых государство занимает властно-доминирующее положение, т. е. положение гегемона.

Как представляется, в рамках рассматриваемого направления исследование правозащитных отношений должно выступать важнейшей мировоззренческой и теоретической предпосылкой обоснования правозащитной парадигмы в правовой системе нашего общества, показателем утверждения которой как раз и являются отношения правозащитные. Применительно к сегодняшнему дню целенаправленное формирование правозащитной парадигмы в правовой действительности тем более актуально и важно, поскольку она способна реально обозначить человека не только в качестве носителя юридических свойств, обладающих высшей правовой ценностью, но и как субъекта властных полномочий, позволяющих ему эффективно противостоять злоупотреблениям государства и его коррупционным тенденциям, чем и обеспечивать свою юридическую безопасность и безопасность всего общества.

Второе направление в исследовании правозащитного отношения сложилось в результате попыток системного анализа правозащитного регулирования. Сама потребность в изучении правозащитного регулирования через призму системности продиктована многочисленными исследованиями теории и практики защиты конкретных видов прав и свобод человека<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Ильин И. А. О Сущности правосознания. М., 1993. С. 118.

<sup>20</sup> Кант И. Указ. соч. С. 139–141.

<sup>21</sup> Володина Л. М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе: Монография. Тюмень, 1999; Зайцев О. А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2001; Романовский Г. Б. Право на



С позиций системного подхода выяснилось, что правозащитное регулирование как целостное явление может сложиться и функционировать только в том случае, если оно снабжено соответствующим методом, ставить вопрос о котором, в свою очередь, можно только в том случае, если он имеет свой специфический предмет, т. е. особую группу правовых отношений. По мнению авторов этого направления, «факт признания прав человека Российской Федерацией порождает особый вид правовых отношений – правозащитные отношения, специфика которых, наряду с другими факторами, и обуславливает создание адекватной системы правового регулирования – правозащитного регулирования со свойственным этой системе единым методом»<sup>22</sup>. Далее эти же авторы пишут: «Факт обособленности правозащитной системы и комплексность ее нормативно-правовой основы есть, помимо всего прочего, дополнительное доказательство того, что с помощью какого-либо одного отраслевого метода, включая и конституционно-правовой, она не может быть реализована в полном объеме и должным образом, поскольку для этого необходим вытекающий из однородных признаков ее целей и принципов регулирования, а также регулируемых ею правозащитных отношений особый, адекватный именно ее природе метод правового регулирования, на основе принципов и в рамках которого только и должны применяться отраслевые методы. Таким методом, по нашему мнению, должен быть метод правозащитного регулирования, или, что одно и то же, правозащитный метод»<sup>23</sup>.

Из приведенных высказываний вытекает, что правозащитные отношения не только существуют, но и с логикой объективной закономерности порождают специфический метод, вокруг которого и складывается система правозащитного регулирования.

Соглашаясь в целом с авторами, хотелось бы обратить внимание на допускаемое ими явное и необоснованное расширение инструментально-регулятивных возможностей правозащитного отношения, что, в конечном счете, приводит к неразличению правозащитных отношений от отношений регулятивных и правоохранительных. Так, они утверждают, что правозащитное отношение является универсальным способом осуществления всех прав человека<sup>24</sup>, что в его рамках осуществляются все виды неблагоприятных последствий (лишения материального, организационного или личного характера), наступающих для того субъекта, который нарушил то или иное право человека<sup>25</sup>, что с функциональной стороны оно преследует цель восстановления (компенсации) нарушенного права человека и наказания (кары) за такое деяние<sup>26</sup>.

Однако вряд ли надо доказывать, что форма правозащитных отношений не рассчитана на внеконфликтное осуществление, скажем, права человека на образование, в связи с чем интерпретация правозащитного отношения в качестве регулятивного не имеет под собой оснований. Также следует признать, что форма правозащитного отношения не рассчитана и на достижение цели, состоящей в возложении на субъекта, нарушившего, например, то же самое право человека на образование, карательных мер государственно-правового принуждения. И не только потому, что право человека на образование охраняется заключенным в этом же праве притязанием на защиту от нарушения и иными охранительными нормами материального права, но и потому, что право человека на защиту закона – это самостоятельное право, имеющее свой объект, обособленный от объектов всех иных прав человека. Уже только приведенные доводы не позволяют рассматривать правозащитное отношение

---

жизнь: Монография. Архангельск, 2002; *Казмиров А. И.* Уголовно-правовая защита права человека на свободу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003; *Антюфеева О. С.* Защита прав ребенка в системе мер профилактики преступности несовершеннолетних (криминологический и правовой аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004; *Юрченко О. О.* Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004; *Мишанин К. С.* Конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду: гарантии и защита в законодательстве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; и др.

<sup>22</sup> *Анисимов П. В., Лазарев В. М.* Метод правозащитного регулирования. Волгоград, 2005. С. 101.

<sup>23</sup> Там же. С. 99.

<sup>24</sup> Там же. С. 157.

<sup>25</sup> Там же. С. 168.

<sup>26</sup> Там же. С. 168–169.



в качестве формы осуществления любого и каждого права человека, а также юридической ответственности за нарушение прав и свобод человека.

Думается, необоснованное расширение инструментально-регулятивных возможностей правозащитного отношения является следствием того, что авторы относят к правозащитным отношениям и те отношения, которые не являются таковыми. Анализ доводов, приводимых этими авторами в пользу критикуемого нами положения, выявляет, что в его основу они положили методологию и теорию действия охранительных норм позитивного права. Это и привело их к выводу о том, «что и защита прав человека, и их охрана – это как раз те юридические формы, в которых и осуществляется право человека на правовую защиту»<sup>27</sup>. Авторы упускают из виду тот факт, что каждое право человека включает в своей субъективной структуре охранительное правомочие – правопритязание на привлечение лица, нарушившего это право, к юридической ответственности, но которое не является правом человека на защиту закона. Смещение охранительных правомочий каждого права человека с отдельным правом человека на защиту закона и последующее обозначение этого искусственно сконструированного образования в качестве «права человека на защиту» не позволило авторам обнаружить, что правозащитное отношение возникает не тогда, когда имеет место нарушение какого-либо гражданского, политического, социально-экономического или культурного права (свободы) человека, а тогда, когда в рамках самых различных правовых отношений, но с участием человека<sup>28</sup>, возникают либо уже возникли угрозы его юридической безопасности от государства. Возникновение угроз юридической безопасности человека побуждает его обратиться к защите закона, чем и обуславливается возникновение конкретных правозащитных отношений между личностью и государством. Непринятие во внимание этих обстоятельств ведет к стиранию различий в юридических и фактических основаниях правозащитных и охранительных отношений.

Таким образом, правозащитное отношение возникает не из любого и каждого нарушения прав и свобод человека, а исключительно из факта нарушения юридической безопасности человека, находящегося в статусе субъекта тех или иных правоотношений. Но поскольку основным коррелятом права человека на защиту законом является государство, то и правовой ситуацией, из которой возникает правозащитное отношение, является невыполнение либо ненадлежащее выполнение государством правозащитных обязанностей в правовом взаимоотношении с человеком. В правозащитном отношении индивид использует свои правозащитные полномочия в целях побуждения государства к осуществлению уже существующих правозащитных обязанностей, т. е. тех обязанностей, которые возникли в результате признания права человека на защиту закона. Следовательно, в правозащитном отношении активной, побудительной стороной является человек как «обладатель» права на защиту закона, а не государственная власть. Однако в том случае, когда имеет место нарушение, скажем, какого-либо социально-экономического права человека, а государство, в связи с этим, приступило к организационно-правовому разрешению возникшего конфликта, то такого рода деятельность осуществляется не в правозащитных, а в правоохранительных отношениях, поскольку только в их рамках имеется возможность применить охранительную меру принуждения к правонарушителю.

Из сделанного замечания видно, что указанные авторы, обосновав тезис о взаимосвязи права человека на защиту с правозащитными отношениями, не видят различий, в конечном счете, между защитой (охраной) прав человека и правом человека на защиту закона, в то

<sup>27</sup> Там же. С. 30.

<sup>28</sup> В правоведении единодушно признается, что юридическая безопасность человека, будучи разновидностью его социальной безопасности, представляет собой состояние правовой защищенности человека в сфере действия юридических отношений именно с его участием (*Тер-Акопов А. А.* Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (Основы концепции) // *Государство и право.* 2001. № 9. С. 11–12; *Сенякин И. Н.* Правовая безопасность личности как элемент правовой политики Российского государства // *Вопросы теории государства и права.* Саратов, 2001. Вып. 3. С. 21; *Калина Е. С.* Государственно-правовой механизм обеспечения права на безопасность личности в Российской Федерации (теоретическое административно-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 20; *Фомин А. А.* Юридическая безопасность и правовая защищенность: соотношение и взаимосвязь // *Журнал российского права.* 2005. № 11; и др.



время как в первом случае имеет место практика обеспечения законности и правопорядка через правоохранительную деятельность, а во втором – через деятельность правозащитную. Между тем в юридической науке зафиксированы отличия категорий «защита права», «охрана права», «защита прав человека» и «право человека на защиту закона», а также смежных с ними категорий. Эти различия, безусловно, должны приниматься во внимание, но сторонники данного направления упускают их из виду.

Вместе с тем анализ правозащитных отношений как обособленного предмета правового регулирования, конечно же, является заметным шагом в направлении проникновения в их сущность и специфику, поскольку приближает исследовательскую мысль к познанию закономерностей регулирования и функционирования правозащитных отношений.

Следующее направление исследования правозащитных отношений можно назвать естественно-правовым, поскольку здесь правозащитные отношения рассматриваются с позиции отнесения этих отношений к естественно-правовым.

Отметим, что в современном отечественном правоведении предпринимались неоднократные попытки обосновать существование естественно-правовых отношений, в частности, в сфере регулирования нормами трудового права. Например, А. Р. Мацюк, исследовав свойства труда и обнаружив, что все они могут быть разделены на естественные и социальные, пришел к выводу, что эти свойства порождают, соответственно, естественные и социальные трудовые отношения, которые находятся в единстве и в этом виде подвергаются регулированию соответствующими нормами права<sup>29</sup>.

Возможность идентификации правозащитных отношений в качестве естественно-правовых основана на трех основных теоретических положениях, одно из которых принадлежит В. С. Афанасьеву и Н. Л. Гранат и которое было нами приведено выше. Другое – обосновано Ю. И. Гревцовым. «Если же право понимается как некое свойство (качество) человека, – пишет он, – то тогда правовое отношение, по крайней мере, значительная его часть, будет представляться как способ реализации, утверждения этих свойств индивида. Другими словами, правовое отношение здесь рассматривается как продолжение свойств человека»<sup>30</sup>. Согласно третьему положению основное назначение любого и каждого правового отношения заключается в том, чтобы выступать юридической формой реализации права<sup>31</sup>. Отсюда логически следует, что если реализуется естественное право человека, то и правоотношение должно быть признано естественно-правовым.

Исходя из этих теоретических предпосылок и была выдвинута гипотеза о том, что правозащитное отношение, имея в своей основе право человека на защиту закона, обладающего высшей юридической силой, может быть понято как естественно-правовое и в этом качестве выступить юридической формой реализации правозащитных полномочий и правозащитных обязанностей государства.

Посильный вклад в аргументацию этого направления внес и автор настоящего исследования, также отстаивающий тезис о том, что поскольку все права человека имеют естественную (социально-биологическую) природу, а их международное и государственное признание придает им статус юридических правоположений, то вполне обоснованно полагать, что универсальной формой их реализации являются естественно-правовые отношения, одним из видов которых и выступают отношения правозащитные<sup>32</sup>. В последующем эта точка зрения получила более развернутое толкование в монографии «Теоретические проблемы прав человека и механизм их реализации в Российской Федерации» (Астрахань, 2006), в которой утверждается, что как научная абстракция понятие «естественно-правовое отношение» позволяет охватить и воспроизвести в научном и профессиональном правосознании все многообразие связей и форм общения, которые устанавливаются между людьми в результате признания их субъектами прав человека. В механизме реализации прав

<sup>29</sup> Мацюк А. Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. Киев, 1984. С. 18.

<sup>30</sup> Гревцов Ю. И. Правовые отношения // Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 274.

<sup>31</sup> Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972. С. 103; Решетов Ю. С. Реализация норм права и правоотношения // Советское государство и право. 1989. № 7. С. 15–19; и др.

<sup>32</sup> Лазарев В. М., Рагимов А. Т. Механизм реализации прав человека. Махачкала, 2005. С. 86 и сл.



человека естественно-правовые отношения выступают формой воплощения естественных правообязанностей в жизнь. Именно в них осуществляется правореализационная деятельность носителей прав человека<sup>33</sup>.

Таким образом, исследование правозащитного отношения в качестве формы реализации права человека на защиту закона привело к выводу о том, что это отношение естественно-правовое.

В юридической литературе отмечается, что естественные права человека могут осуществляться как в общих, так и в конкретных правоотношениях. В частности, Н. И. Матузов пишет: «Ясно, что такие прирожденные права индивида, как право на жизнь, честь, достоинство, свободу, безопасность, семью, собственность, место жительства и др., находятся в составе общих правоотношений между носителями этих прав и государством, призванным уважать и защищать их. Когда же указанные права кем-либо умышленно либо по неосторожности нарушаются, возникают конкретные правоотношения, направленные на их восстановление. В таком случае конкретные правоотношения выступают как восстановительные»<sup>34</sup>. При этом автор особо подчеркивает, что наличие такого рода отношений «несомненно – ценнейшая черта подлинной демократии, поскольку должна осуществляться не только защита граждан государством, но и защита их от самого государства, его произвола, самоуправства»<sup>35</sup>. Здесь нелишне обратить внимание на то, что указанные отношения позволяют, по мнению Н. И. Матузова, осуществиться праву человека на защиту не только государством, но и от самого государства.

Углубляя представления о естественно-правовых отношениях, Т. К. Сацкевич пишет: «Естественно-правовые отношения, в качестве универсальной формы реализации прав человека, могут классифицироваться не только по основанию абстрактности юридической связи носителя прав человека с другими субъектами. Не менее важно подразделять их на материальные и процессуальные. Последние выступают формой реализации права человека на защиту»<sup>36</sup>.

Обобщая высказывания специалистов относительно естественно-правового подхода к правозащитным отношениям, надо обратить внимание на то, что никто из них не интерпретирует естественно-правовые отношения, в том числе и правозащитные, в качестве охранительных. Также следует отметить преобладание мнений ученых о том, что право человека на защиту закона реализуется в естественно-правовых правозащитных отношениях, которые могут быть общими и конкретными, но не материальными, а исключительно процессуальными.

Поддерживая попытки обоснования естественно-правового подхода к пониманию правозащитных отношений, нельзя не заметить, что большинство его представителей чаще всего оперируют не целостной правовой материей правозащитного отношения, а только одной его частью – каким-либо правозащитным полномочием человека. Однако теоретический анализ одного какого-либо правозащитного полномочия еще не есть анализ правозащитного отношения в целом, поскольку о факте появления, существования и функционирования правозащитного отношения можно говорить только с того момента, когда выраженное вовне правозащитное полномочие соотвечает соответствующей правозащитной обязанности надлежащего субъекта. Правозащитное отношение, как и любое другое правоотношение, – это, в первую очередь, отношение, как минимум между двумя сторонами. Следовательно, анализ правозащитного отношения должен вбирать в себя и правозащитные обязанности, корреспондируемые с правозащитными полномочиями.

Вышеописанные направления исследования правозащитных отношений достаточно убедительно обозначили себя в правоведении. Однако в современной юридической науке складываются и иные подходы, так или иначе выводящие на проблематику право-

<sup>33</sup> Кошарский Д. А., Лазарев В. М., Рагимов А. Т., Федорова В. Г. Теоретические проблемы прав человека и механизм их реализации в Российской Федерации. Астрахань, 2006. С. 85–86.

<sup>34</sup> Матузов Н. И. Права человека и общерегулятивные правоотношения // Правоведение. 1996. № 3.

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> Сацкевич Т. К. Права человека и принцип разделения государственной власти в РФ: теоретические вопросы взаимосвязи: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 98.



защитных отношений. В связи с этим обращает на себя внимание антропологический подход, развиваемый А. И. Ковлером<sup>37</sup>, социально-защитный подход, весьма убедительно обосновываемый П. П. Глущенко и В. Я. Кикоть<sup>38</sup>, и др. Но, на наш взгляд, воспринимать их как уже сложившиеся направления исследования правозащитных отношений пока еще нет оснований.

Оценивая изложенные направления исследования правозащитных отношений, следует признать, что третье направление привлекает к себе наибольшее внимание ученых. Это, думается, объясняется тем, что в рамках данного направления появляется возможность вовлечь в предмет теоретического анализа всю проблематику действия правозащитных полномочий человека и правозащитных обязанностей государства и, в первую очередь, вопрос об их единой юридической форме осуществления, в качестве которой и выступает правозащитное отношение. Поэтому в настоящее время естественно-правовое направление исследования правозащитных отношений следует признать наиболее перспективным в теоретическом плане и имеющим первостепенное практическое значение для организации реального воплощения прав и свобод человека в юридической действительности. Имеет смысл подчеркнуть еще раз, что главным его достоинством является реализуемая в нем логика, согласно которой правозащитное отношение появляется с объективной закономерностью вследствие осуществления права человека на защиту закона и правозащитных обязанностей государства, а это, помимо всего прочего, автоматически придает любому правозащитному отношению статус отношения международного. Этим самым преодолевается явно зауженное представление о том, что судебная защита – это «правоотношение общего характера между государством с одной стороны и личностью – с другой, в котором принципиальному праву личности на соблюдение и защиту его прав и свобод корреспондирует принципиальная же обязанность государства предоставить ему эту защиту»<sup>39</sup>. Взгляд на судебную защиту с позиций теории правозащитного отношения вносит существенное уточнение в такого рода представления, поскольку выявляет ее закономерную связанность с международными судебными органами и гражданскими правозащитными организациями, что весьма существенно для модернизации отечественной системы правосудия.

В связи с этим в основу настоящего исследования правозащитных отношений положено именно естественно-правовое направление.

Сделанный выбор не умаляет теоретико-прикладного значения иных подходов к изучению правозащитных отношений, однако считаем принципиально важным, что в основе выбранного направления лежит понимание того, что на современном этапе развития правовой жизни России наиболее актуальным является осмысление правозащитных отношений как специфического продолжения неотъемлемого от индивида и действующего непосредственно его права на защиту закона, которое корреспондируется с правозащитными обязанностями государственных, гражданских и международных организаций. Кроме всего прочего, такой подход выявляет определенный набор требований к самому человеку, которые он обязан исполнить как носитель естественных прав и свобод. С точки зрения И. Канта, «каждый человек обязан отстаивать свое право» и следить, чтобы другие «не топтали его ногами», человек «не должен отказываться от человеческого преимущества иметь право, а обязан так долго отстаивать его, как только может»<sup>40</sup>. А Р. Иеринг отмечал, что «кто защищает свое право, тот в узких пределах его защищает право вообще»<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. М., 2002. С. 30 и сл.

<sup>38</sup> Глущенко П. П., Кикоть В. Я. Теория и практика социально-правовой защиты конституционных прав, свобод и интересов граждан в Российской Федерации: Учебник. М., 2002. С. 15 и сл.; Кикоть В. Я. Теория и практика социально-правовой защиты конституционных прав, свобод и интересов граждан Российской Федерации // Права человека в России и правозащитная деятельность государства: Сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции, 12 мая 2003 г. / Под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2003. С. 68.

<sup>39</sup> Савельева Т. А. Судебная власть в гражданском процессе: Учеб. пособие. Саратов, 1997. С. 23; Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 2001. С. 68; и др.

<sup>40</sup> Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 52.

<sup>41</sup> Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1907. С. 44.



**Аннотация.** В статье раскрываются три основных направления исследования правозащитных отношений: правозащитные отношения как часть юридической системы, сквозь призму системного анализа и как естественно-правовые отношения.

**Ключевые слова.** Права человека, государство, обязанности, защита.

**Annotation.** The article addresses three main areas of research of human rights relations: human rights relations as part of the legal system, from the prism of system analysis and as a natural-law relations.

**Keywords.** Human rights, human, rights, state, duties, protection.

## Раздел 2

### ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

---

*В. М. Андреева*  
*V. M. Andreeva*

#### ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ

#### OBJECTIVE ASPECT OF THE CUSTOMS DUTIES EVASION CRIME

Объективную сторону любого преступления можно определить как совокупность указанных в законе признаков, характеризующих внешний акт конкретного общественно опасного посягательства на охраняемый уголовным законом объект. «Начальным этапом развития преступного посягательства на охраняемый законом объект является действие или бездействие – основные признаки объективной стороны. Для материальных составов преступлений в качестве одного из основных признаков выступают общественно опасные последствия. Процесс развития преступления от общественно опасного действия (бездействия) до наступления вредных последствий образует причинную связь между деянием и преступным результатом, которая тоже является обязательным признаком объективной стороны в материальных составах преступления»<sup>1</sup>.

Уклонение от уплаты таможенных платежей может быть признано преступлением, если это уклонение было совершено при наличии условий, оговоренных в диспозиции ст. 194 УК РФ. Формулировка же диспозиции данной статьи не дает оснований для однозначной трактовки объективной стороны рассматриваемого состава преступления, поскольку выражена весьма лаконично: уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, совершенное в крупном или особо крупном размере.

Термин «уклонение» неоднократно употребляется в диспозициях норм УК РФ, однако содержание данного термина ни в уголовном, ни в иных отраслях законодательства не раскрывается, что создает определенные трудности для правоприменительной практики. Этот законодательный пробел активно восполняется доктринальным толкованием.

Так, уклонением от уплаты таможенных платежей являются «предусмотренные и запрещенные уголовным законом общественно-опасные, уголовно-наказуемые, умышленные деяния, направленные на полную или частичную неуплату в установленный срок предписанных в соответствии с законом таможенных платежей»<sup>2</sup>. «Уголовно наказуемое уклонение от уплаты таможенных платежей представляет собой умышленное общественно опасное деяние (действие либо бездействие) в виде нарушения таможенных правил, предусмотренное и запрещенное уголовным законом под угрозой наказания, направленное на полное или частичное сокрытие объекта налогообложения, на иное полное или частичное нарушение порядка и срока уплаты таможенных платежей, либо на полное или частичное освобождение от уплаты обязанного лица, в результате которого лицо, обязанное произвести установленную законом выплату таможенных платежей, не произвело таковой в установленный законом срок и размерах»<sup>3</sup>. «Уклонение – невыполнение требования та-

© В. М. Андреева, 2011

<sup>1</sup> *Малинин В. Б., Парфенов А. Ф.* Объективная сторона преступления. СПб., 2004. С. 8.

<sup>2</sup> *Ларичев В. Д., Гильмутдинова Н. С.* Таможенные преступления. С. 144.

<sup>3</sup> *Иванов П. В., Лавринов В. В.* Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей. М., 2008. С. 92.



моженного органа об уплате таможенных платежей в сроки, определенные таможенным законодательством»<sup>4</sup>. В. Ф. Лапшин охарактеризовал уклонение от уплаты таможенных платежей как «игнорирование установленной законом обязанности по уплате таможенных платежей после истечения установленных на это сроков»<sup>5</sup>.

Таким образом, в определение понятия «уклонение от уплаты таможенных платежей» различными авторами вкладывается разное содержание. По-разному определяется и объективная сторона этого деяния.

Так, одни авторы считают, что объективная сторона рассматриваемого деяния выражается в бездействии<sup>6</sup>. Другие полагают, что оно может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия<sup>7</sup>. Позиция третьих заключается в том, что уклонение от уплаты таможенных платежей совершается путем «смешанного» бездействия<sup>8</sup>. А некоторые авторы ограничиваются только упоминанием диспозиции ст. 194 УК РФ или простым перечислением способов совершения данного преступления, не акцентируя внимания при этом на форму самого деяния<sup>9</sup>. Наша же позиция выражается в определении объективной стороны данного деяния как бездействие.

Для определения бездействия, составляющего суть объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, необходимо прежде всего обратиться к общей части уголовного права. Так, А. В. Наумов определил бездействие как «общественно опасное, волевое и пассивное поведение. Оно заключается в несовершении лицом тех действий, которые оно должно было и могло совершить в силу лежащих на нем обязанностей. Пассивность поведения лица – это не физическая его (поведения) характеристика, а социальная. В физическом смысле лицо может вести себя очень активно, но если оно при этом не выполнило определенной обязанности, нарушив уголовно-правовой запрет, налицо уголовно-правовое бездействие»<sup>10</sup>. В. Н. Кудрявцев пишет о том, что «при преступном бездействии поведение лица состоит в том, что оно не совершает общественно необходимых действий»<sup>11</sup>. А. Н. Трайнин определил бездействие как «несовершение определенного, требуемого законом действия... бездействие не представляет собой любой формы пассивного поведения. Бездействие в качестве элемента состава не менее конкретно, чем действие»<sup>12</sup>. В. Б. Малинин, А. Ф. Парфенов полагают, что «бездействие нельзя понимать в буквальном смысле этого слова как пассивность, абсолютную недеятельность субъектов. В момент совершения преступления субъект может развить самую

<sup>4</sup> Пинкевич Т. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности. Ставрополь, 1999. С. 110.

<sup>5</sup> Лапшин В. Ф. Финансовые преступления. М., 2009. С. 58.

<sup>6</sup> См., напр.: Лопашенко Н. А. Преступления в сфере таможенной деятельности. Комментарий к главе 22 УК РФ. Ростов н/Д., 1999. С. 28; Иногамова-Хегай Л. В., Витвицкий А. А. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности. М., 2003. С. 93; Рогатых Л. Ф. Уголовно-наказуемое уклонение от уплаты таможенных платежей. СПб., 2009. С. 35; Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. С. 51; Лапшин В. Ф. Финансовые преступления. М., 2009. С. 58.

<sup>7</sup> См., напр.: Иванов П. В., Лавринов В. В. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей. С. 91; Ларичев В. Д., Гильмутдинова Н. С. Таможенные преступления. С. 144; Кирсанов А. Ю. Контрабанда и уклонение от уплаты таможенных платежей. М., 2008. С. 102–103; Кочубей М. А. Безопасность в сфере таможенной деятельности. М., 2005. С. 170; Сучков Ю. И. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности Российской Федерации. С. 317.

<sup>8</sup> Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности. СПб., 2000. С. 431; Нальгиев Р. К. Преступные нарушения таможенного законодательства: понятие, уголовно-правовой анализ, проблемы квалификации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 149.

<sup>9</sup> Диканова Т. А., Остапенко В. И. Расследование контрабанды и уклонений от уплаты таможенных платежей, совершенных в условиях действия нового Таможенного кодекса. Методические рекомендации. М., 2005. С. 50; Диканова Т. А., Остапенко В. И., Осипов А. Е. Методические рекомендации по квалификации торговой контрабанды и уклонения от уплаты таможенных платежей. Актуальные вопросы дознания и ведомственного контроля. М., 2008. С. 70; Михайлов В. И., Федоров А. В. Таможенные преступления. СПб., 1997. С. 111; Дорожков С. П. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия преступности в сфере внешнеэкономической деятельности. М., 2001. С. 37; Ларичев В. Д., Милякина Е. В., Орлова Е. А., Щербанов В. Ф., Шикунова О. Г. Преступность в сфере внешнеэкономической деятельности. М., 2002. С. 211–212.

<sup>10</sup> Российское уголовное право: Учебник: Общая часть / Под ред. А. В. Наумова. М., 1999. С. 171.

<sup>11</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 85.

<sup>12</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 138.



бурную деятельность, однако, если он не выполняет при этом возложенную на него законом обязанность, то он считается бездействующим»<sup>13</sup>.

Таким образом, лицо, уклоняясь от уплаты таможенных платежей, не исполняет возложенную на него обязанность по их уплате в установленный законом срок, не совершает те действия, которые оно должно было и могло совершить в силу лежащих на нем обязанностей, т. е. бездействует<sup>14</sup>.

В связи с этим представляется верным замечание Н. Ф. Кузнецовой, которая полагает, что «при бездействии не обязательно, чтобы субъект вел себя пассивно. Напротив, он может проявлять повышенную активность, совершать различного рода действия... Однако главным остается невыполнение возложенной на него обязанности»<sup>15</sup>. «Бездействие не означает “ничего не делание”. Напротив, лицо может проявлять повышенную физическую активность, но при этом возложенную на него правовую обязанность не выполнять. Например, уклоняясь от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей (ч. 1 ст. 157 УК РФ), субъект может проявлять повышенную активность – переезжать с места на место, менять работу, фамилию и т. д. Однако само преступление – уклонение от уплаты алиментов совершается путем бездействия, т. е. невыполнения обязанности при наличии возможности ее выполнить»<sup>16</sup>.

Также стоит отметить, что в дефинициях тех авторов, которые определяют объективную сторону как действие или бездействие, изначально заложено пассивное поведение лица в установленный законом срок. Так, П. В. Иванов, В. В. Лавринов определяют уклонение как «неоплату законно установленных таможенных платежей, т. е. фактически виновное лицо, бездействуя, не исполняет возложенной на него обязанности по оплате законно установленных платежей»<sup>17</sup>. Ю. И. Сучков пишет о том, что «уголовную наказуемость уклонения от уплаты налогов, и в частности таможенных платежей, представляет только его конечный результат, т. е. их фактическая неуплата в установленный срок»<sup>18</sup>. Основными тут являются неисполнение обязанности по оплате и фактическая неуплата в установленный срок. Представляется, что в данном случае определение уклонения как действие или бездействие не совсем верно, поскольку противоречит заложенному самими авторами смыслу в определение термина «уклонение».

Возникает вполне закономерный вопрос. А чем же тогда являются те активные действия, которыми часто сопровождается уклонение от уплаты таможенных платежей? Как уже было отмечено выше, ряд авторов такие активные действия приписывают «смешанному» бездействию. В этом случае полагаем необходимым разобраться, что такое «смешанное» бездействие.

В уголовном праве существуют различные определения «смешанного» бездействия. Например, А. И. Бойко считает, что термин «смешанное» бездействие более созвучен таким правовым ситуациям, когда к бездействию примешивается активное поведение<sup>19</sup>. «Смешанным бездействием называются такие активные действия, которые предпринимаются субъектом ответственности для обеспечения невыполнения правовой обязанности»<sup>20</sup>. Сходную позицию занимают и другие авторы: «“смешанное” бездействие бывает в тех случаях, когда лицу, чтобы уклониться от возложенных на него обязанностей, необходимо совершить конкретные действия. Лицо уклоняется с помощью конкретного способа, имеющего форму действия»<sup>21</sup>; «смешанное

<sup>13</sup> *Малинин В. Б., Парфенов А. Ф.* Объективная сторона преступления. С. 56.

<sup>14</sup> В словаре русского языка Ожегова С. И., Шведовой Н. Ю. термин «уклонение» также трактуется как бездействие – оно означает отодвинуться, отклониться, отклониться в сторону, чтобы избежать чего-нибудь.

<sup>15</sup> *Кузнецова Н. Ф.* Объективная сторона преступления. М., 1999. С. 225.

<sup>16</sup> Уголовное право России. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2004. С. 185.

<sup>17</sup> *Иванов П. В., Лавринов В. В.* Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей. М., 2008. С. 103.

<sup>18</sup> *Сучков Ю. И.* Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности Российской Федерации. М., 2005. С. 319.

<sup>19</sup> *Бойко А. И.* Преступное бездействие. СПб., 2003. С. 119.

<sup>20</sup> Там же. С. 114–115.

<sup>21</sup> Уголовное право Российской Федерации: Учебник: Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова.



бездействие представляет собой сочетание активной и пассивной форм деяния, когда для обеспечения бездействия лицо совершает какие-либо активные действия»<sup>22</sup>.

Однако, по нашему мнению, уклонение от уплаты таможенных платежей может совершаться только путем чистого бездействия – в момент, когда наступает обязанность по уплате таможенных платежей, лицо, обязанное их уплатить, бездействует – не вносит причитающиеся платежи. Все активные действия, которыми сопровождается уклонение от уплаты таможенных платежей, выступают здесь лишь в качестве способа реализации бездействия и подтверждают умысел виновного. Такие активные действия совершаются с целью освобождения от обязанности по уплате таможенных платежей и направлены на сокрытие будущего бездействия – уклонения от уплаты таможенных платежей. Следует отметить, что аналогичную позицию занимают В. Б. Малинин и А. Ф. Парфенов<sup>23</sup>.

А. И. Козлов также придерживается той точки зрения, что бездействие может быть лишь «чистым»: «...нет особенностей бездействия, поскольку речь идет о бездействии и его способе. Само бездействие остается чистым, обычным бездействием, но способ возникновения бездействия выражен в активной форме. Поэтому нет смешанного бездействия, по отношению к объекту вреда бездействие всегда остается бездействием и действие в таком случае ни при чем»<sup>24</sup>.

При характеристике объективной стороны уклонения от уплаты таможенных платежей необходимо правильно решить вопрос о моменте окончания данного преступления. От этого зависит наказуемость содеянного либо как оконченного преступления, либо как покушения на данное преступление (ч. 3 ст. 66 УК РФ). В первую очередь необходимо уяснить, относится ли состав уклонения от уплаты таможенных платежей к материальному или формальному, является ли длящимся или продолжаемым.

П. Яни была высказана мысль о том, что уклонение от уплаты таможенных платежей – это длящееся преступление с материальным составом, поскольку установленная неуголовным законодательством (в данном случае – таможенным) обязанность уплатить таможенные платежи вовсе не прекращается в момент наступления установленного для ее исполнения срока. Поэтому и после наступления указанного в законе последствия в виде неуплаты таможенных пошлин, налогов в крупном размере преступление продолжает совершаться (длится до момента его фактического завершения в связи с прекращением преступной деятельности по воле лица или вопреки ей)<sup>25</sup>.

Однако данные положения справедливо были подвергнуты критике. В частности, И. Звечаровский высказал по этому поводу следующую точку зрения: «П. Яни прав в том, что содержание правовой обязанности по уплате не исчерпывается ее выполнением в установленный законом срок. Однако он, думаю, не прав, заявляя, что к установленному сроку преступление не окончено в том смысле, что состав продолжает и далее выполняться. Состав преступления не выполняется, так как он уже окончен; сохраняется не уголовно-правовая обязанность уплатить обязательные платежи... Можно предположить, что автор, внедрив в категорию длящихся преступлений с материальным составом, не может (или не хочет?) отойти от их традиционного определения. И делается это в целях сохранения возможности до момента “фактического” прекращения таких преступлений наращивать объем их последствий»<sup>26</sup>.

Отрицание длящегося характера уклонений подтверждается также судебной практикой. Приведем пример из судебной практики по делу об уклонении от уплаты налогов. Так, 30 января 2008 г. Рудничный суд г. Прокопьевска Кемеровской области осудил Л. по ч. 1 ст. 199 УК РФ к одному году двум месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком в один год шесть месяцев. В ходе следствия было установлено, что Л. в период с

<sup>22</sup> Бабий Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. Конспект лекций. Минск, 2000. С. 6.

<sup>23</sup> Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. С. 57.

<sup>24</sup> Сучков Ю. И. Преступления в сфере внешнеэкономической деятельности Российской Федерации. С. 208.

<sup>25</sup> Яни П. Длящиеся преступления с материальным составом // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 40–47.

<sup>26</sup> Звечаровский И. Момент окончания преступлений, связанных с уклонением от уплаты обязательных платежей // Там же. № 9. С. 41–42.



1 января 2005 г. по 20 января 2006 г. совершил умышленное уклонение от уплаты НДС с возглавляемого им общества с ограниченной ответственностью путем внесения заведомо ложных сведений в налоговые декларации. Общая сумма неуплаченного НДС за этот период составила 1 млн 851 тыс. 91 руб. 01 коп., что на момент рассмотрения уголовного дела признавалось крупным размером. До этого суд отклонил ходатайство защитника об освобождении Л. от уголовной ответственности на основании п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ, указав, что уклонение от уплаты налогов является длящимся преступлением, а потому срок давности привлечения к уголовной ответственности надлежит исчислять в данном случае не с 20 января 2006 г., когда истек срок уплаты налога, а с 6 сентября 2007 г., когда по соответствующему факту было возбуждено уголовное дело и, таким образом, прекращено совершение длящегося преступления по не зависящим от воли Л. обстоятельствам.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 25 марта 2008 г. эти приговор и постановление были отменены, производство по уголовному делу в отношении Л. прекращено в связи с истечением срока давности уголовного преследования. В обоснование принятого решения коллегия сослалась на п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», где сказано, что моментом окончания преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, следует считать фактическую неуплату налогов (сборов) в срок, установленный налоговым законодательством, т. е. в случае с Л. – 20 января 2006 г.<sup>27</sup>

Таким образом, трактовка уклонения от уплаты таможенных платежей как длящегося преступления ошибочна. Момент окончания данного преступления неразрывно связан с наступлением конкретных вредных последствий – неполучением федеральным бюджетом таможенных платежей в крупном или особо крупном размере в установленный законом срок. Однако данное обстоятельство не исключает продолжаемый характер этого деяния.

Как указал Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» от 4 марта 1929 г. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1963 г. № 1) продолжаемое и длящееся преступление характеризуются продолжительностью преступных действий, однако длящееся преступление представляет собой действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного под угрозой наказания, и характеризуется непрерывным осуществлением состава определенного деяния. Продолжаемое же преступление складывается из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление.

В подтверждение своей позиции приведем пример из практики. Так, в 2004 г. некая фирма «М» перевозила на экспорт товар, заявленный в грузовых таможенных декларациях как «детали для электродуговых металлургических печей из алюминиевых сплавов». Код ТН ВЭД, заявленный в ГТД, – 8514908000. В ходе таможенного контроля был проведен таможенный досмотр данного товара с отбором проб для проведения исследований в соответствии со ст. 378 ТК РФ. В ходе проведения экспертизы было установлено, что данный товар является чушками, изготовленными из алюминиевого сплава, не обладающими признаками изделий (деталей), предназначенных для переплавки. Соответственно код ТН ВЭД поменялся на 7601209900. В общей сложности таких деклараций с заявлением в них недостоверных сведений о коде ТН ВЭД товара было оформлено 27 штук. По каждой из них в отдельности имело место уклонение от уплаты таможенных платежей в сумме, недостаточной для возбуждения уголовных дел по ст. 194 УК РФ. Однако в совокупности все неуплаченные таможенные платежи составили сумму во много раз превышающую 500 тыс. руб. (до 07.04.2010 г. крупным размером уклонения от уплаты таможенных платежей являлась сумма, равная или превышающая 500 тыс. руб., особо крупным – равная или превышающая 1 млн 500 тыс. руб.). Так, по ГТД, оформленным во исполнение одного контракта, имело место уклонение на сумму в 5 млн 284 тыс. 680 руб. 05 коп., по ГТД, оформ-

<sup>27</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



ленным во исполнение другого контракта, имело место уклонение на сумму 4 млн 639 тыс. 692 руб. 40 коп. Принимая во внимание то обстоятельство, что данный товар перемещался во исполнение двух контрактов, одним и тем же отправителем, в адрес одного и того же получателя, были усмотрены признаки двух продолжаемых (т. е. совершенных с единым умыслом) преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 194 УК РФ. По п. «г» ч. 2 ст. 194 УК РФ Балтийской таможней были возбуждены два уголовных дела.

В данном случае субъект преступления, осознавая, что уклоняется от уплаты таможенных платежей, продолжал совершать осознанные действия, направленные на увеличение размера неуплаченных таможенных платежей, т. е. несколько тождественных действий здесь были объединены единым умыслом – не платить таможенные платежи в максимальном размере.

Итак, резюмируя вышеизложенное, повторимся, что уклонение от уплаты таможенных платежей не является длящимся преступлением, однако при этом может совершаться «в несколько приемов», т. е. быть продолжаемым.

В настоящее время ряд ученых склоняются к тому, что преступление, предусмотренное ст. 194 УК РФ, является преступлением с материальным составом<sup>28</sup>. Некоторые ученые считают данный состав формальным<sup>29</sup> либо формально-материальным<sup>30</sup>.

На наш взгляд, рассматриваемый состав относится к материальному виду. Аргументировать это можно тем, что в самой законодательной конструкции исследуемого состава преступления указываются преступные последствия – непоступление в бюджет таможенных платежей конкретной суммы – 3 млн рублей для крупного размера и 36 млн для особо крупного размера. Следовательно, материальность данного состава преступления «выражается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему государства либо в его внебюджетные фонды. Последствия, как обязательный признак объективной стороны состава рассматриваемых преступлений, зримы настолько, что характеризуются в законе через исчисляемые понятия крупного и особо крупного размеров. Более того, именно характер и размер последствий определяют грань между преступлением и непроступлением»<sup>31</sup>. Отсутствие последствий, т. е. непоступление соответствующих таможенных платежей в бюджет в крупном размере, позволяет сделать однозначный вывод о непроступности рассматриваемого деяния, но не об оконченном преступлении с выполненной в полном объеме объективной стороной состава преступления. Наличие обязательных преступных последствий свидетельствует о материальности исследуемого состава.

Моментом окончания рассматриваемого преступления является день, следующий за днем истечения срока уплаты таможенных платежей. Если в последний день уплаты соответствующая сумма не была внесена плательщиком, значит он (плательщик) не выполнил свою обязанность по уплате. Не является моментом окончания рассматриваемого деяния день перечисления денежных средств на счет таможенного органа или в бюджет государства, поскольку этот момент зависит уже не от плательщика, а от банка, таможенного органа.

В соответствии с п. 1 ст. 82 ТК ТС сроки уплаты таможенных платежей установлены при совершении таможенных операций и для каждой таможенной процедуры отдельно. Однако по общему правилу таможенные пошлины, налоги должны быть уплачены в пределах сроков выпуска товаров (подп. 3 п. 1 ст. 195 ТК ТС). Это позволяет декларанту при необходимости продлить срок уплаты таможенных пошлин, налогов, так как срок выпуска исчисляется с момента регистрации таможенной декларации на товары (ч. 1 п. 1 ст. 196 ТК ТС), которая подается в пределах сроков временного хранения (п. 1 ст. 185 ТК ТС).

<sup>28</sup> *Серета И. М.* Юридический анализ уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица // Юрист. 2003. № 12; *Тюнин В. И.* Уклонение от уплаты таможенных платежей // Юрист. 2005. № 4; *Душкин С.* Уклонение от уплаты таможенных платежей // Законность. 1998. № 2.

<sup>29</sup> *Чучаев А., Иванова С.* Уклонение от уплаты таможенных платежей // Российская юстиция. 1999. № 10; Уголовное право: Учебник: Особенная часть / Под ред. А. И. Рарога. М., 2004. С. 160; *Назаренко В. М., Назаренко К. С.* Таможенное обслуживание внешнеэкономической деятельности. М., 2001. С. 601.

<sup>30</sup> *Ларичев В. Д., Гильмутдинова Н. С.* Таможенные преступления. С. 145.

<sup>31</sup> *Звечаровский И.* Момент окончания преступлений, связанных с уклонением от уплаты обязательных платежей. № 9. 1999. С. 41.



Применение ст. 194 УК РФ на практике встречает определенные сложности, связанные с оценкой объективной стороны деяния в случае установления отсрочки или рассрочки выплаты таможенных платежей. В исключительных случаях таможенный орган, производящий таможенное оформление товара, может предоставить именно такую схему уплаты.

В случае предоставления отсрочки или рассрочки для уплаты таможенных пошлин, налогов, привлечение к уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей будет осуществляться на общих основаниях за исключением момента, связанного с определением окончания данного преступления. Решение данного вопроса будет связано с тем сроком, на который предоставлена отсрочка или рассрочка (от 2 месяцев до 5 лет). В решении таможенного органа должен быть установлен конкретный срок полного погашения таможенного платежа. В случае, если такая дата не указана, исчисление срока следует производить со дня даты вынесения соответствующего решения с прибавлением того срока, на который предоставлена отсрочка или рассрочка.

Здесь же следует коснуться случаев уплаты таможенных платежей по истечении срока, установленного законом. Если лицо, обязанное уплатить таможенные платежи, уплатило их по истечении установленных сроков, то такая уплата должна рассматриваться как деятельное раскаяние. В случае неуплаты в установленные сроки возникают основания для принудительного взыскания таможенных платежей. Противоправное деяние, связанное с неуплатой таможенных платежей, является основанием для возникновения охранительных правовых отношений. Это механизм обеспечительного воздействия. Лицо может уплатить платежи и после истечения срока. Но даже с точки зрения процедуры нарушение сроков влечет материальные и административные санкции<sup>32</sup>.

Говоря о последствиях совершенного деяния, следует акцентировать внимание на том, что последствие является сложным элементом объективной стороны преступления, находящимся в неразрывной связи с остальными элементами состава преступления и прежде всего с объектом преступления. «Посягательство на объект преступления происходит именно путем вредоносного воздействия на один из указанных его элементов. Механизм этого посягательства в том и состоит, что причиняется вред субъектам, предметам, либо содержанию общественного отношения, охраняемого уголовным законом. Вред, причиняемый одному из элементов объекта, и есть общественно опасное последствие, причиненное в целом тому или иному конкретному общественному отношению»<sup>33</sup>.

Н. Ф. Кузнецова определяет преступные последствия как «вредные изменения в охраняемых уголовным законодательством общественных отношениях, производимые преступным действием или бездействием субъекта»<sup>34</sup>. В. Н. Кудрявцев полагает, что преступное последствие – это «предусмотренный уголовно-правовой нормой материальный и нематериальный вред, причиненный преступным действием (бездействием) объекту посягательства – охраняемым законом общественным отношениям и их участникам»<sup>35</sup>.

Последствия уклонения от уплаты таможенных платежей в научной уголовно-правовой литературе единогласно определяются как непоступление в бюджет государства денежных средств в виде таможенных платежей в крупном (более 3 млн рублей) или особо крупном размерах (более 36 млн рублей). Непоступление таможенных платежей в федеральный бюджет есть материальный вред, нанесенный охраняемым общественным отношениям преступлением.

Для правильного разрешения уголовного дела также необходимо выявить причин-

<sup>32</sup> В соответствии со ст. 91 ТК ТС принудительное взыскание таможенных пошлин, налогов производится путем взыскания таможенных пошлин, налогов за счет денежных средств и (или) иного имущества плательщика, в том числе за счет излишне уплаченных таможенных пошлин, налогов и (или) сумм авансовых платежей, а также за счет обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов, если иное не установлено международным договором государств – членов таможенного союза.

<sup>33</sup> Тимейко Г. В. Проблемы общего учения об объективной стороне преступления: Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 1981. С. 21–22.

<sup>34</sup> Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 15.

<sup>35</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 197.



ную связь между деянием и последствием – неуплатой таможенных платежей, доказать, что эти последствия явились результатом того деяния, которое совершено подозреваемым, обвиняемым. Если такая связь не установлена, последствия, какими бы тяжкими они ни были, не могут ставиться в вину данному лицу.

Неуплата таможенных платежей в установленные сроки не только должна предшествовать непоступлению необходимых денежных средств в бюджет РФ, но и неизбежно порождать наступившие общественно-опасные последствия.

Итак, объективную сторону уклонения от уплаты таможенных платежей составляет бездействие. Все активные действия, которыми сопровождается уклонение от уплаты таможенных платежей, выступают здесь лишь в качестве способа реализации бездействия. Уклонение от уплаты таможенных платежей является преступлением с материальным составом, оконченным в день, следующий за последним днем, установленным для уплаты таких платежей. При этом данное деяние не является длящимся, но может быть продолжаемым.

**Аннотация.** Объективная сторона преступления – важная предпосылка уголовной ответственности. Уголовное право признает преступлением не сами по себе идеи или мысли человека, реализация которых представляет опасность для личности, общества и государства, а лишь общественно опасное деяние, нарушающее уголовно-правовые нормы. Объективная сторона преступления выступает в качестве одного из элементов состава преступления и поэтому необходима для обоснования уголовного преследования. Кроме того, объективная сторона в пределах состава преступления является объективным основанием уголовной ответственности по российскому уголовному праву и свидетельствует о степени общественной опасности всего деяния. Настоящая статья посвящена актуальным проблемам установления объективной стороны уклонения от уплаты таможенных платежей. Автором предложено свое видение на решение данных проблем.

**Ключевые слова.** Таможенные платежи, перемещение, уклонение, бюджет, ущерб, последствия.

**Annotation.** Objective aspect of crime is an important prerequisite for criminal responsibility. Criminal law recognizes a crime not human ideas or thoughts as such, which represents a danger to an individual, society and state, but only a socially-dangerous act that violates the rules of criminal law. Objective aspect of crime is one of the elements of corpus delicti and therefore needed to justify criminal prosecution, within the corpus delicti is an objective basis of criminal responsibility of Russian criminal law, indicates the degree of social danger of the entire criminal act. The present article is devoted to the burning problems of establishing the objective aspect of the customs duties evasion crime. The author offers his vision to solve these problems.

**Keywords.** Customs duties, movement, evasion, budget, damage, consequences.



## КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

### CONSTITUTIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN RUSSIA

Впервые закрепив приоритет прав и свобод человека и гражданина, Конституция России создала систему их гарантий. В Конституции РФ современные авторы выделяют три уровня гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина<sup>1</sup>.

1. Общегосударственные гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе и социальных, составляющих основы конституционного строя Российской Федерации, включают в себя:

а) конституционное закрепление статуса российского государства как правового демократического государства, так как только правовое демократическое государство с его принципами приоритета прав и свобод человека, верховенства права, разделением властей может создать единую, четко действующую систему государственных гарантий прав и свобод человека, в том числе социальных;

б) конституционное закрепление основных прав и свобод человека на всей территории Российской Федерации;

в) права и свободы человека и гражданина признаются Конституцией РФ непосредственно действующими. Такое признание означает, что человек и гражданин могут осуществлять свои права и свободы, а также защищать их в случае нарушения, руководствуясь Конституцией и ссылаясь на нее. Надо отметить, что принцип непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина является общепризнанным для правовых зарубежных государств. В нашей конституционной практике он сформулирован впервые;

г) отнесение регулирования прав и свобод человека и гражданина исключительно к ведению РФ, что призвано обеспечить единый правовой статус человека и гражданина для всех лиц, проживающих на территории РФ.

2. Система юридических гарантий обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Эта система закреплена в ст. 33, 46–54 Конституции РФ 1993 г.

3. Самостоятельная защита человеком и гражданином своих прав и свобод «всеми способами, не запрещенными законом». К таким способам защиты относятся: обращения к средствам массовой информации, к различным общественным организациям, к трудовому коллективу. Особое значение здесь играют профсоюзы и правозащитные организации.

До сих пор в науке нет единого мнения о правовой природе этих гарантий. Если одни исследователи склонны говорить об их позитивно обязывающем характере<sup>2</sup>, то другие, наоборот, отрицают такое происхождение<sup>3</sup>. Решение данной проблемы, на мой взгляд, состоит не в самой природе этих гарантий, а в возможности их эффективного использования, что в первую очередь напрямую связано с потребностями общества и активностью, правовой природой самого человека. Правовая активность личности непосредственно «привязывается» к юридической материи, массиву нормативных правовых актов, фиксирующих при помощи правил юридической техники модели поведения, устанавливая равный его масштаб для разных индивидуальных субъектов вообще и политико-правовых отношений в частности. Это наиболее элементарный подход, значение которого вместе с тем не следует преуменьшать

© В. В. Андрианова, 2011

<sup>1</sup> Чепурин В. В. Право человека на достойную жизнь и состояние его осуществления в современном российском обществе: Дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 102.

<sup>2</sup> Карпенко Ю. В. Некоторые проблемы взаимоотношения международного и внутригосударственного права в сфере реализации гражданами РФ своих социально-экономических прав и свобод. С. 120.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Тория права. М., 1995. С. 231.



по причине его важной роли «для этики и теории права, поскольку он четко устанавливает концептуальные рамки для построения более сложных теоретических конструкций»<sup>4</sup>.

Конституционное правосудие является одним из способов защиты прав и свобод человека.

В октябре 1991 г. впервые в истории России был образован принципиально новый конституционно-правовой институт – Конституционный Суд РФ, являющийся судебным органом конституционного контроля.

В процессе его становления и развития он претерпел много изменений, которые касались его функций и полномочий, места в системе государственных органов и компетенции.

Современный этап в конституционно-правовом развитии страны связан с Конституцией России 12 декабря 1993 г. Закрепление в Конституции РФ принципа ее высшей юридической силы и прямого действия (ч. 1. ст. 15), что сделано впервые, его конкретизация в признании прав и свобод человека непосредственно действующими (ст. 18) и гарантирование каждому судебной защиты его прав и свобод (ст. 46) создали необходимые юридические предпосылки для превращения Конституции из декларативного документа в непосредственно действующее право, где Конституционный Суд является одной из составляющих механизма правовой защиты Конституции<sup>5</sup>.

Полномочия Конституционного Суда устанавливаются Конституцией (ст. 125; ст. 100 ч. 3; ст. 104, ч. 1), а также согласно ее ст. 128 (ч. 3) федеральными конституционными законами – главным образом Законом «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Из анализа Закона следует, что одной из главных задач Конституционного Суда РФ является защита конституционных прав и свобод граждан. Эта задача реализуется данным органом не только при рассмотрении жалоб граждан и их объединений на нарушение законом их конституционных прав и свобод, но и при разрешении всех иных дел, отнесенных Конституцией и Законом к его юрисдикции. Но если рассмотреть всю деятельность Конституционного Суда с точки зрения гражданина, то проверка конституционности закона по его жалобе на нарушение его конституционных прав и свобод выглядит наиболее действенным средством защиты основных прав и свобод личности, поскольку в данном случае существует прямая заинтересованность заявителей жалоб в быстром и эффективном реагировании данного органа на факт нарушения Конституции. Если говорить об объеме данного полномочия, то здесь, я думаю, возможно согласиться с Ю. Х. Яхиной, которая считает, что он сводится к оценке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле<sup>6</sup>. Это подтверждает весомость и важность данного правомочия, так как в процессе его реализации решается вопрос о возможности применения, а то и существования, закона либо его отдельного положения в законодательстве Российской Федерации. Аналогичной точки зрения придерживается М. В. Борщевский, который отмечал, что хоть «Конституционный Суд не является законодательным органом, но видно, сколь велико его воздействие на развитие нашего законодательства, как влияют его решения на федеральном уровне и на уровне субъектов»<sup>7</sup>.

В своей деятельности Конституционный Суд все чаще привлекает в качестве доводов правовую позицию Европейского Суда по правам человека, проявляет стремление тесно увязывать свою позицию с позицией Европейского Суда, принимая решения, которые не просто соответствуют, но опираются на практику этого суда. Тем самым он ориентирует нормотворческий процесс в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод, закрепленных Европейской конвенцией о защите основных прав и свобод и протоколами к ней.

<sup>4</sup> Мальцев Г. В. Соотношение моральных и правовых запретов // Права человека и современное государственное развитие / Отв. ред. А. Г. Светланов. М., 2007. С. 19.

<sup>5</sup> Об изменениях в компетенции Конституционного Суда (см.: Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 46–49, 74–77).

<sup>6</sup> Яхина Ю. Х. Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 18.

<sup>7</sup> Борщевский М. Б. Решение Конституционного Суда-маски в море политических и экономических страстей // Российская юстиция. 2003. №12. С. 11.



Традиционно деятельность конституционного (уставного) суда направлена на защиту конституционного строя, обеспечение единства государственной власти, принципа разделения властей. Помимо этого, законодатели в качестве цели называют защиту основных прав и свобод человека и гражданина (Республики Саха (Якутия)<sup>8</sup>; Республика Адыгея<sup>9</sup>; Республика Башкортостан<sup>10</sup>).

Такая цель конституционного правосудия, как защита социальных прав человека и гражданина, основывается на принципе обеспечения справедливости.

Конституционно-правовое толкование положений о социальном государстве, о юридическом равенстве и справедливости в регулировании, обеспечении и защите социальных прав позволило Конституционному Суду выработать правовые позиции, имеющие существенное значение для законодательного регулирования общественных отношений в сфере социальной защиты и проведения единой социальной политики<sup>11</sup>.

Конституционный Суд своими решениями и содержащимися в них правовыми позициями создает ориентиры для законодателя, способствуя последовательному развитию социального законодательства в направлении гармонизации интересов граждан и публичных интересов, с тем чтобы не допускать произвольного, необоснованного отказа от предоставления мер социальной защиты и в то же время учитывать экономические и финансовые возможности государства<sup>12</sup>.

Следует отметить выстраивание системы конституционных (уставных) судов в России, несмотря на отсутствие ее законодательного закрепления. Более того, в законодательстве некоторых субъектов Федерации конституционные (уставные) суды не называются органами конституционного контроля. Например, это уставные суды Санкт-Петербурга, Красноярского края<sup>13</sup>; Свердловской<sup>14</sup>, Белгородской<sup>15</sup>, Калининградской<sup>16</sup> и Тюменской областей<sup>17</sup>.

Тем не менее анализ полномочий этих органов позволяет сделать вывод: даже не будучи названы органами контроля, они выполняют эти функции.

Положительным, в свете защиты прав и свобод человека и гражданина, является расширение инициаторов конституционного судопроизводства. Так, правом на обращение в

<sup>8</sup> Конституционный закон Республики Саха (Якутия) от 15.06.2002 16-з № 363-II (ред. от 15.06.2005) «О Конституционном суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве» // Якутские ведомости. 2002. № 25; 2005. № 35.

<sup>9</sup> Закон Республики Адыгея от 17.06.1996 № 11 (ред. от 06.11.2008) «О Конституционном Суде Республики Адыгея» // Ведомости ГС – Хасэ Республики Адыгея». 1996. № 6; 2008. № 11.

<sup>10</sup> Закон Республики Башкортостан от 27.10.1992 № ВС-13/7 (ред. от 13.07.2009) «О Конституционном Суде Республики Башкортостан // Ведомости Государственного Собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 3(177). Ст. 91.

<sup>11</sup> Зорькин В. Д. «Права человека в контексте глобальной юриспруденции». Доклад на Всемирной конференции по конституционному правосудию. Кейптаун, 23–24 января 2009 г. // <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=22>

<sup>12</sup> Доклад Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина «Защита социальных прав и преодоление несправедливости: проблемы конституционного правосудия» на научной конференции «Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации», Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. 5–7 июня 2007 г. // <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=18>.

<sup>13</sup> Закон Красноярского края от 27.04.1999 № 6-375 (ред. от 02.11.2000) «Об Уставном суде Красноярского края» (Красноярский рабочий. 1999. № 112–113), утративший силу в связи с принятием Закона Красноярского края от 10.07.2008 г. № 6-1962 «О признании утратившими силу отдельных Законов Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа, Эвенкийского автономного округа в связи с принятием Устава Красноярского края» // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. № 36(257).

<sup>14</sup> Областной закон от 05.12.1994 № 13-ОЗ (ред. от 18.01.2006) «Об Уставе Свердловской области» // Областная газета. 1994. 16 дек.; Собрание законодательства Свердловской области. 2006. № 1 (2006). Ст. 1.

<sup>15</sup> Закон Белгородской области от 31.12.2003 № 108 (ред. от 25.11.2008) «Устав Белгородской области» // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2004. № 56. Ч. I.

<sup>16</sup> Закон Калининградской области от 02.10.2000 № 247 (ред. от 29.06.2009) «Об Уставном Суде Калининградской области» // «Дмитрия Донского, 1». 2000. № 83, 86, 89; «Комсомольская правда» в Калининграде (приложение «Официальный вестник»). 2009. 7 июля.

<sup>17</sup> Закон Тюменской области от 23.01.1998 № 141 (ред. от 03.06.1999, с изм. от 13.01.2001) «Об Уставном суде Тюменской области» // Вестник Тюменской областной Думы. 1998. № 2.



Конституционный Суд Республики Башкортостан и Республики Саха (Якутия) обладают граждане и их объединения; в Республике Бурятия – общественные объединения; в Кабардино-Балкарской Республике<sup>18</sup> и Республике Северная Осетия-Алания<sup>19</sup> – общественные объединения в лице их республиканских органов и граждан; в Самарской области – организации и граждане<sup>20</sup>; граждане (объединения граждан) – в Республики Марий Эл; объединения малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия); ассоциация муниципальных образований Калининградской области.

В системе экономических гарантий произошли концептуальные перемены. Помимо усложнения этой категории, вызванной переходом на рыночную систему хозяйствования, государство, тем не менее, назвало себя в Основном законе социальным, предполагая создание в будущем специального обеспечительного механизма для его реализации. Вместе с тем даже юридическое закрепление «достойной жизни» в праве отсутствует. Сам механизм реализации этой конституционной основы – социальности российской государственности, также находится в стадии разработки.

В обоснование теории социального государства и гарантированности прав человека современные государственоведы вкладывают значительные силы. Н. С. Бондарь рассматривает социально-экономические права как совокупность рыночно-экономических прав и свобод, социально-культурных прав и свобод и социальных прав, гарантирующих человеку достойную жизнь, защиту от негативных воздействий рынка; социальные права-гарантии, обеспечивающие нормальное физиологическое развитие личности<sup>21</sup>; социально-экономические права рассматриваются в качестве конституционного института обеспечения достойной жизни человека<sup>22</sup>.

Права человека – объективно существующий социальный феномен, отражающий такой порядок вещей и внешний план существования личности гражданина, которые гарантируют этой личности возможности ее всестороннего развития, полной самореализации, характеризуют ее в контексте экономических, социальных, духовно-культурных зависимостей, оказывают влияние на процесс формирования личности, ее политико-правовой социализации. Они являются непременным условием для становления личности гражданина, всестороннего развития ее способностей, удовлетворения разумных экономических и многочисленных духовно-нравственных потребностей, становятся необходимой предпосылкой проявления его активности в политико-правовой сфере. Поэтому и сегодня сохраняет свою актуальность утверждение Н. И. Матузова о том, что «судьба прав человека в России полностью зависит от исхода проводимых в стране экономических реформ, преодоления всеобщего (системного) кризиса общества»<sup>23</sup>.

**Аннотация.** Статья посвящена характеристике трех видов конституционно закрепленных гарантий прав человека в России. Особое место уделяется истории и современности конституционного правосудия федерального и регионального уровня в его роли в системе гарантированности прав человека в России.

**Ключевые слова.** Защита прав человека, гарантии прав человека, юридические гарантии, конституционный суд.

**Annotation.** The article is dedicated to the characterization of three types of constitutionally vested guarantees of human rights in Russia. The special place is given to the history and modernity of constitutional justice in the federal and regional levels in the system of a warranty of human rights in Russia.

**Keywords.** Protection of human right, guarantee of human rights, legal guarantees, constitutional court.

<sup>18</sup> Закон Кабардино-Балкарской Республики от 12.12.1997 № 38-РЗ (ред. от 21.05.2009) «О Конституционном Суде Кабардино-Балкарской Республики» // Кабардино-Балкарская правда. 1997. 23 дек.; 25 дек.; Официальная Кабардино-Балкария. 2009. 5. июня.

<sup>19</sup> Закон Республики Северная Осетия-Алания от 15.06.2001 № 17-РЗ (ред. от 25.03.2009) «О Конституционном Суде Республики Северная Осетия-Алания» // Газета Северная Осетия. 2001. 5 июля; 2009. 22 апр.

<sup>20</sup> Закон Самарской области от 01.12.2006 № 145-ГД (ред. от 06.05.2009) «Об Уставном суде Самарской области» // Волжская коммуна. 2006. 9 дек.; 2009. 13 мая.

<sup>21</sup> Бондарь Н. С. Права человека и Конституция. Ростов н/Д., 1998. С. 186.

<sup>22</sup> Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: Учеб. пособие. М., 2004. С. 258.

<sup>23</sup> Матузов Н. И. Теория и практика прав человека в России // Правоведение. 1998. № 4. С. 43.



## МОДЕЛИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА В МИРОВОЙ ПРАКТИКЕ

### MODELS OF REALIZATION OF THE CONCEPT OF THE SOCIAL STATE IN WORLD PRACTICE

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

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

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

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

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

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

Достаточно распространенным является проведенное Коста Эспин-Андерсоном<sup>3</sup> подразделение социального государства на либеральное, консервативное и социал-демократическое.

По мнению В. Торлопова, одним из критериев данной классификации служит соотношение объемов государственного и частного (корпоративного) финансирования социальных программ – преобладание внебюджетного финансирования в либеральной модели, примерное равенство в тратах на социальные нужды в солидарно-консервативной модели

© А. Х. Маликова, 2011

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

<sup>2</sup> Marshall T. H. *Citizenship and Social Class*. London, 1981; Furniss N., Tilton T. *The Case for the Welfare State. From Social Security To Social Equality*. Bloomington; London, 1977. P. 1–21.

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



и преобладание государственного финансирования в социал-демократической<sup>4</sup>. В связи с этим некоторые авторы консервативную модель обозначают как корпоративную или солидарно-консервативную<sup>5</sup>.

Согласно данной классификации «либеральное социально-правовое государство обеспечивает равные социальные шансы гражданам и исходит из остаточного принципа финансирования малообеспеченных, стимулируя активный поиск ими работы»<sup>6</sup>. Осуществление социальных реформ в либеральном социально-правовом государстве проходило под сильным влиянием идей либерализма<sup>7</sup> и привело к принятию постулата, что «у каждого есть права по крайней мере на минимально достойные условия жизни»<sup>8</sup>. Другими словами, в данном типе государства все подчинено рынку, а реализация данной модели есть вынужденная уступка, диктуемая необходимостью стимулировать трудовую мотивацию и обеспечение воспроизводства рабочей силы.

Характеризуя консервативную модель социально-правового государства, необходимо принять во внимание то, что она представляет собой равновесие между рынком и социальными целями, когда они, рассматриваемые как два противоположных полюса, находятся в динамическом равновесии. В этом случае социальные функции уже не являются вынужденными, как в либеральной модели, а выступают как равноценные рынку. «Консервативное социальное государство исходит из необходимости обеспечить равновесие патерналистских мер власти с адресными программами социальной поддержки различных профессиональных и имущественных групп и слоев»<sup>9</sup>. «В основе консервативной социальной политики лежит идея партнерства между государством, общественными и благотворительными организациями»<sup>10</sup>.

Что касается социал-демократической модели социально-правового государства, то она предполагает доминирование социальных задач над требованиями рынка. «Чтобы достичь этих целей, социальные услуги должны предоставляться на универсальной, то есть бесплатной для всех, основе, а не в зависимости от проверки нуждаемости»<sup>11</sup>.

С. В. Калашников утверждает, что, исходя из функционального критерия, в качестве классификации должна выступать историческая периодизация возникновения социальных функций на основе последовательности формирования соответствующих атрибутов. Он определил следующую типологию, представляющую, как пишет сам автор, четыре фазы развития социального государства:

- 1) первичное социальное государство;
- 2) государство социальных услуг;
- 3) государство социального благоденствия;
- 4) социальное государство<sup>12</sup>.

На наш взгляд, С. В. Калашников представил скорее этапы развития социально-правового государства как такового (о чем пишет сам автор). По типологии, представленной С. В. Калашниковым, также необходимо отметить недопустимую позицию автора по поводу отнесения социалистического государства, ОАЭ, Кувейта к социальным государствам. Основным признаком социальности государства является не только наличие достойного уровня жизни, но и свободное развитие граждан. В условиях же недемократического режима, которыми являются в том числе социалистический и исламский, реализация второго обязательного признака социального государства невозможна.

<sup>4</sup> Торлопов В. А. Основные модели социального государства // Человек и труд. 1998. № 6. С. 8.

<sup>5</sup> См., напр.: Афанасьев В. С., Афанасьева Л. В. Некоторые проблемы теории социального государства // Социальное государство: мировой опыт и реалии России. М., 2001. С. 56–60; Коробов С. Е. Социальная функция государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

<sup>6</sup> Милецкий В. П. Социальное государство: эволюция теории и практика (политико-социологический анализ): Дис. ... д-ра полит. наук. СПб., 1998. С. 44.

<sup>7</sup> Торлопов В. А. Основные модели социального государства. С. 4.

<sup>8</sup> Невский А. В. Основные направления социальной реформы в Российской Федерации: проблемы и последствия. М., 1997. С. 4.

<sup>9</sup> Милецкий В. П. Социальное государство: эволюция теории и практика (политико-социологический анализ): Дис. ... д-ра полит. наук. С. 44.

<sup>10</sup> Торлопов В. А. Основные модели социального государства. С. 6.

<sup>11</sup> Там же. С. 7.

<sup>12</sup> Калашников С. В. Функциональная теория социального государства. М., 2002. С. 94–97.



Российскими учеными (А. А. Максимова, В. А. Самойленко<sup>13</sup>) также проводится классификация моделей социального государства в зарубежных странах, базирующаяся на принципах, вытекающих из роли и степени участия в реализации социальной политики государства, институтов гражданского общества и отдельных граждан. Основываясь на геополитическом аспекте, выделяют скандинавскую, континентальную и американско-британскую модели социального государства. Зачастую, исходя из преемственности от той или иной политической партии, скандинавскую социальную модель называют также социал-демократической, континентальную – социально-рыночной, а американско-британскую – либеральной моделью социальной политики, проводимую за рубежом.

В литературе также выделяются следующие три модели социального государства: 1) либеральная, 2) корпоративная, 3) общественная (солидарная)<sup>14</sup>. Они отличаются, как и предыдущие типы социального государства, друг от друга ролью и степенью участия в реализации социальной политики, во-первых, трех ее основных субъектов – государства, корпорации, личности, и, во-вторых, – иных институтов гражданского общества. В основе каждой из моделей социального государства лежит свой базовый принцип, который вытекает из соотношения доли участия в реализации социальной политики ее основных субъектов.

З. Ш. Гафуров предлагает выделить следующие три этапа, или три модели, социального государства в западном обществе: либеральная (конец XIX – середина XX вв.), социал-демократическая (50–80-е годы XX в.), неолиберальная (начиная с 80-х годов XX в.) модель, где растет значимость нематериальных факторов производства и сопутствующей им интеллектуальной и исторической ренты, а государственно-правовая форма начинает обретать во многом новое качество и выливается в неолиберальную разновидность социально-правового государства<sup>15</sup>.

Интересна позиция А. А. Адухова, согласно которой модель социальной политики, помимо общих закономерностей социально-исторического развития конкретного государства, определяется также формами правления и формой территориального устройства государства. Заметим, что А. А. Адухов – один из сторонников признания России социальным государством<sup>16</sup>, он даже выделяет российскую его модель. В связи с этим автор указывает на четыре модели – скандинавскую, немецкую, американскую и российскую. А. А. Адухов также утверждает, что от специфики формы территориального устройства и в особенности от формы правления зависит своеобразие социальной политики. Так, в США, которые являются президентской республикой, социальная политика значительно в меньшей мере зависит от расстановки политических сил и интересов, чем в странах с парламентской формой правления (Германия, Швеция). Автор, безусловно, справедливо подчеркивает, что для всех рассмотренных моделей неизменным остается одно – они реализуются только в условиях демократического политического режима<sup>17</sup>.

Мы привели несколько вариантов классификаций моделей социального государства, существующих в мире. Как видим, выделяются в основном три модели социальной деятельности современного государства. И хотя они подразделяются в зависимости от различных критериев и имеют различные наименования, но, как нам кажется, по характеру осущест-

<sup>13</sup> Максимова А. А. Модели социальной политики зарубежных стран и выбор России // <http://kodweb.pirit.info/8000/noframe/nic?d&nd-466200529&nh=1>; Самойленко В. А. Социальная функция современного российского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2006.

<sup>14</sup> Константинова Л. 1) Модель социального государства // Правоведение. 1998. № 4. С. 26–31; 2) Модель социального государства // Человеческие ресурсы. 2002. № 3.

<sup>15</sup> Гафуров З. Ш. Социально-правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность // Государство и право. 2009. № 4. С. 11.

<sup>16</sup> Землянухина С. Г., Санкова Л. В., Янченко Е. В. и др. Развитие человеческих ресурсов в условиях формирования социального государства. Саратов, 2009. С. 59; Орлов И. Б., Сулакшин С. С., Колесник И. Ю., Вилисов И. В. Государство социального гуманизма – от теории к практике / Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования. М., 2008. С. 7; Догалаков А. Г. Социальное государство как основная цель политики современной России // Социальное государство: концепции, модели и практика реализации в России: Сб. науч. статей. Саратов, 2010. С. 4–5.

<sup>17</sup> Адухов А. А. Форма государства и его социальное назначение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.



вления данной деятельности эти классификации практически тождественны. Например: с характеристиками либеральной модели схожи свойства позитивного государства социальной защиты, американско-британской модели; консервативная модель равнозначна корпоративной, солидарно-консервативной, континентальной моделям; социал-демократическую модель можно обозначить как социальное государство всеобщего благосостояния, общественная, солидарная, скандинавская модели.

Обрисованные модели социального государства представляют собой идеальные типы и в чистом виде вряд ли где встречаются, что обусловлено национальными особенностями каждого государства. В реальности в каждом конкретном государстве присутствуют элементы и либеральной, и корпоративной, и солидаристской модели, но все же доминирует какая-то одна из них, по которой и относят ту или иную страну к конкретному типу социального государства. Наличие или отсутствие определенного набора государственных функций является, на наш взгляд, критерием выделения трех основных моделей реализации социального государства в мировой практике.

Как показывает эволюция социального государства в рамках различных его моделей, государства, выбравшие социал-демократическую модель своего развития, в итоге оказались самыми высокоразвитыми государствами мира. Этот исторический факт подтверждает тезис основателя концепции социального государства – Лоренца фон Штейна о том, что государственные издержки на обеспечение каждому занятости, образования всегда богато вознаграждаются<sup>18</sup>. Государство, «действуя на пользу всех... действует на свою собственную пользу»<sup>19</sup>. Поэтому и Республике Таджикистан нужно приближаться к наиболее близкой штейновской концепции социального государства – социал-демократической модели реализации социального государства с обязательным учетом национальных особенностей страны.

Социальные проблемы, социальная политика должны стать первоочередными в иерархии важнейших задач государства. Только вмешательство государства способно решить социальные проблемы общества, о чем свидетельствует опыт развития большинства стран Западной Европы. Государства, основываясь на социал-демократической модели реализации социального государства, в которой целью государства выбраны человек и повышение его благосостояния, свыше 1/3 части государственного бюджета тратят на социальное обеспечение. Обратной стороной этих высоких расходов являются последующий экономический рост и политическая стабильность в этих странах.

Некоторые авторы справедливо отмечают, что от выбора конкретной модели государства будет зависеть и степень его развития как социального<sup>20</sup>. Но прежде важно заметить, что выбор модели реализации концепции социального государства, эффективность его деятельности определяются уровнем развития законодательства, политики, правовой культуры, правосознания и др. От уровня развития общества и правовой регламентации принципов социального государства зависит степень социальности государства. По нашему глубокому убеждению, важным фактором успешного формирования государства как социального (а, значит, и как экономически развитого) является конституционное, законодательное закрепление его основ. Именно от развитости научной теории социального государства и социального законодательства в немалой степени зависит практическое воплощение цели этого государства; конструктивные законы весьма способствуют эффективной реализации его принципов. Государство в рамках выбранной модели затем имеет возможность перейти уже к следующему уровню развития или же следующей модели реализации социальной государственности, обогащая свои социальные функции, так как социальное государство является результатом исторически происходящего закономерного развития общества.

<sup>18</sup> Штейн фон Лоренц. Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии. Руководство, изданное Лоренцом Штейном, профессором Венского университета, как основание его лекций / Пер. с нем.; под ред. И. Е. Андреевского, орд. профессора С.-Петербургского университета. Изд. А. С. Гиероглифова. СПб., 1984. С. 545.

<sup>19</sup> Штейн фон Лоренц. История социального движения Франции с 1789 года / Пер. со 2-го нем. изд. Т. 1. СПб., 1872. С. XXVIII.

<sup>20</sup> Константинова Л. Модель социального государства; Резванова Л. А. Сущность социального государства и ее проявление в сфере образования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004; и др.



Социальное государство развивается и трансформируется в той же мере, в какой развиваются и трансформируются общество и экономика, а также, безусловно, законодательство, которое имеет большое значение.

**Аннотация.** В статье приведены несколько вариантов классификаций моделей социального государства, существующих в мире. Автор считает, что наличие или отсутствие определенного набора функций социального государства и является критерием выделения этих моделей. Рассматривается возможность их творческого использования в Таджикистане.

**Ключевые слова.** Социальное государство, либеральная, консервативная, социал-демократическая модели, критерии классификации социального государства.

**Annotation.** In clause some variants of classifications of models of the social state existing in the world are given. The author considers (counts), that the presence or absence of the certain set of functions of the social state is criterion of allocation of these models. The opportunity of their creative use in Tadjikistan is considered (examined).

**Keywords.** The social state, liberal, conservative, social-democratic model, criterion of classification of the social state.

*А. Б. Новиков, М. Г. Грец  
A. B. Novikov, M. G. Grets*

## ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ

## LEGAL REGULATION PROSPECTS OF PUBLIC SERVICE IN A SPHERE OF CUSTOMS

В настоящее время процессуализация государственных услуг подразумевает создание системы регламентов оказания государственных услуг на базе федерального закона. Однако федеральный закон о государственных услугах не может эффективно реализоваться в тех сферах государственного управления, в которых специальное федеральное законодательство прямо не устанавливает виды деятельности, относимые к государственным услугам. Такое положение складывается, к сожалению, в таможенной сфере. Положение усугубляется тем, что согласование Таможенного кодекса Таможенного союза ЕврАзЭС с федеральным законодательством о государственных услугах – задача более сложная, чем приведение в соответствие друг с другом законов Российской Федерации. Авторская концепция предусматривает оптимальный путь устранения такой коллизии – нормативное признание в таможенном законодательстве ЕврАзЭС правового института государственных услуг.

Необходимо подчеркнуть, что актуальной становится задача выделения и регламентации деятельности, связанной с оказанием государственных услуг, но отличающейся от собственно государственных услуг.



В настоящее время теоретико-правовые наработки получили свое практическое приложение в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (Федеральный закон № 210)<sup>1</sup>.

Указанный Закон регулирует, в частности, отношения, возникающие в связи с предоставлением государственных услуг федеральными органами исполнительной власти, т. е. распространяется на деятельность таможенных органов.

Применительно к теме настоящего исследования необходимо сделать акцент на регламентации государственных услуг, оказываемых на федеральном уровне, и на тех мероприятиях, которые должны быть реализованы в сфере таможенного регулирования с тем, чтобы «таможенные услуги» не превратились в набор бессистемных и противоречивых процедурных требований («таможенных формальностей» в худшем смысле этого понятия).

Закон установил ряд основных понятий.

Так, государственная услуга, предоставляемая федеральным органом исполнительной власти, – деятельность по реализации функций федерального органа исполнительной власти, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги.

Заявитель – физическое или юридическое лицо (за исключением государственных органов и их территориальных органов, органов государственных внебюджетных фондов и их территориальных органов, органов местного самоуправления) либо их уполномоченные представители, обратившиеся в орган, предоставляющий государственные услуги, с запросом о предоставлении государственной услуги, выраженным в устной, письменной или электронной форме.

Административный регламент – нормативный правовой акт, устанавливающий порядок предоставления государственной услуги и стандарт предоставления государственной услуги.

Многофункциональный центр предоставления государственных услуг (многофункциональный центр) – российская организация независимо от организационно-правовой формы, отвечающая требованиям федерального закона и уполномоченная на организацию предоставления государственных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу «одного окна».

Предоставление государственных услуг в электронной форме – предоставление государственных услуг с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, в том числе с использованием портала государственных услуг, многофункциональных центров, универсальной электронной карты и других средств, включая осуществление в рамках такого предоставления электронного взаимодействия между государственными органами, организациями и заявителями.

Портал государственных услуг – государственная информационная система, обеспечивающая предоставление государственных услуг в электронной форме, а также доступ заявителей к сведениям о государственных услугах, предназначенным для распространения с использованием сети Интернет и размещенным в государственных информационных системах, обеспечивающих ведение реестров государственных услуг.

Как видим, государственная услуга определена как деятельность по реализации функций соответствующих органов, что создает возможность отделять понятие «государственная услуга» от понятия «государственная функция» и сдвигать его в сторону понятия «осуществление полномочий». Однако содержание и особенности такого «осуществления полномочий» остались в общем виде неопределенными. Следовательно, определение закрепляет неверную, на наш взгляд, теоретическую позицию, согласно которой государственные услуги отграничиваются от государственных функций и, более того, переводятся в деятельность по реализации последних. Указанная тенденция может оказаться хорошим «взрыхлением почвы» для культивирования коммерциализации «государственного сервиса». Применительно к таможенной сфере определение может интерпретироваться так:

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.



таможенное оформление – деятельность по реализации функции таможенного контроля. Критике этого тезиса автор в единстве с другими юристами отдал достаточно много сил.

Понятие заявителя не оставляет сомнений в том, что государственные органы не оказывают друг другу государственные услуги.

Согласно определению административного регламента закон не признает существование стандарта как самостоятельного правового акта. Понятие «стандарт государственной услуги» не определено. Оно по разным версиям означает правовое содержание услуги (ее административно-правовую ценность, результат) и/или набор нормативно установленных параметров административных действий (например, места и сроки их проведения, возмездность). При этом указанные параметры относятся, на наш взгляд, к алгоритму административных действий. В ряде случаев формирование стандарта государственной услуги (в части содержания услуги) окажется более сложным делом, чем установление алгоритма административных действий. Например, в таможенной сфере все положения о декларировании и выпуске товаров относятся к алгоритму таможенных операций. В то же время понятного стандарта «выпуска товаров» в смысле административно-правовой ценности не существует, кроме определения о разрешении таможенного органа пользоваться товарами, прошедшими таможенную очистку. Аналогично, в качестве расхожего примера, алгоритм выдачи паспорта гражданина Российской Федерации устанавливается детально, а содержание услуги остается дискуссионным. Таким образом, включение «стандарта» в «регламент» оказывается гармоничным только в случае, когда правовое содержание государственной услуги уже сформировано федеральным законодательством.

Многофункциональный центр не является субъектом, оказывающим государственные услуги, а лишь отвечает за организацию оказания услуг. В связи с этим надо учитывать, что современные таможенные терминалы демонстрировали свойства многофункциональных центров в части обеспечения проведения таможенного оформления грузов задолго до начала административной реформы.

Предоставление государственных услуг в электронной форме требует подробной регламентации средств взаимодействия государственных и негосударственных субъектов. В связи с этим современной позитивной тенденцией правового регулирования таможенных процедур является включение цифровых информационных технологий в структуру правового обеспечения, а не документацию организационно-технических мероприятий. При этом надо подчеркнуть, что указанная тенденция начала развиваться в таможенной системе намного раньше, чем в других федеральных органах исполнительной власти.

Закон определил основные принципы предоставления государственных услуг, полностью распространяемые на таможенные услуги.

Во-первых, это принцип правомерности предоставления государственных услуг органами, предоставляющими государственные услуги, а также предоставление услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных услуг.

Обратим внимание на то, что последние из указанных услуг не охватываются определением государственных услуг и предоставляются организациями, «участвующими в предоставлении государственных услуг» (ч. 2 ст. 1 Закона). Содержание таких услуг в Законе, к сожалению, не определено, что представляется значительным пробелом, поскольку «необходимые и обязательные» сопутствующие услуги явно к добровольному взаимодействию субъектов административных отношений не относятся.

Во-вторых, это заявительный порядок обращения за предоставлением государственных услуг; в-третьих, принцип правомерности взимания с заявителей государственной пошлины за предоставление государственных услуг, платы за предоставление государственных услуг, платы за предоставление услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных услуг; в-четвертых, принцип открытости деятельности органов, предоставляющих государственные услуги; в-пятых, принцип доступности обращения за предоставлением государственных услуг; в-шестых, возможность получения государственных услуг в электронной форме, если это не запрещено законом, а также в иных формах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, по выбору заявителя.



Характерной особенностью Закона является установление соответствия прав заявителя и обязанностей поставщиков государственных услуг. Правда, при этом обходится стороной вопрос об обязанностях (в том числе публичного характера) заявителя и правах поставщика услуг. В таком ракурсе регулируемые Законом государственные услуги представляются добровольными (как они трактуются в теории), но реализуются на фоне расцветавших услуг, которые являются необходимыми и обязательными (т. е. теоретически навязанными заявителю) для предоставления государственных услуг.

Закон провозгласил основные права заявителя как получателя государственной услуги:

- 1) получение государственной услуги своевременно и в соответствии со стандартом предоставления государственной услуги;
- 2) получение полной, актуальной и достоверной информации о порядке предоставления государственных услуг, в том числе в электронной форме;
- 3) получение государственных услуг в электронной форме, если это не запрещено законом, а также в иных формах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, по выбору заявителя;
- 4) досудебное (внесудебное) рассмотрение жалоб (претензий) в процессе получения государственных услуг;
- 5) получение государственных услуг в многофункциональном центре в соответствии с соглашениями, заключенными между многофункциональным центром и органами, предоставляющими государственные услуги (соглашения о взаимодействии), с момента вступления в силу соответствующего соглашения о взаимодействии.

Как видим, своевременность получения услуги выделяется законодателем из содержания стандарта, иначе формулировка в п. 1) была бы следующей: «получение услуги своевременно в соответствии со стандартом».

Предоставление государственных услуг в многофункциональных центрах осуществляется на основании соглашений о взаимодействии. Содержание соглашения о взаимодействии регламентировано ч. 2 ст. 18 Закона.

Получение государственных услуг в многофункциональном центре подразумевает возможность заявителя знакомиться с соглашениями о взаимодействии. Указанные соглашения выступают особыми административными договорами, которые следует рассматривать в системе регламентации государственных услуг наряду с административными регламентами. Для таможенной системы рассматриваемая новелла является в известной мере неожиданной, поскольку в таможенной практике подробности взаимодействия таможенного терминала с таможенным органом официально не доводились до участников внешнеторгового оборота, оформлявших грузы на данном терминале.

Требования к заключению соглашений о взаимодействии между многофункциональными центрами и федеральными органами исполнительной власти устанавливаются Правительством Российской Федерации (ч. 2 ст. 15 Закона).

Примерная форма соглашения о взаимодействии утверждается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (ч. 1 ст. 18 Закона). Таким уполномоченным органом является Минэкономразвития России<sup>2</sup>, а не Федеральная таможенная служба. В результате в таможенной сфере государственно-частное партнерство, развивающееся на основе модели многофункциональных центров, будет иметь основное правовое обеспечение на уровне подзаконных правовых актов Правительства Российской Федерации и Минэкономразвития России.

В соответствии со ст. 7 Закона устанавливаются ограничения дополнительных требований к заявителю со стороны органов, предоставляющих государственные услуги.

Надо признать, что эти ограничения не только созвучны нормам таможенного законодательства, но и существенно их дополняют в части улучшения положения участников внешнеэко-

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 02.09.2010 г. № 1433-р «Об утверждении плана мероприятий, необходимых для реализации Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 37. Ст. 4725.



номической деятельности. Таможенный кодекс Таможенного союза допускает такие изменения в отношении процедур таможенного оформления (например, ч. 2 ст. 183 ТК ТС).

Закон по-особому решает вопрос о возмездности государственных услуг в соответствии с принципом правомерности взимания платежей за их предоставление. В общем случае государственные услуги предоставляются заявителям на бесплатной основе (ч. 1 ст. 8). Видами платежей за оказание возмездных услуг являются «пошлина» и «плата». Государственная пошлина взимается в случаях, порядке и размерах, установленных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Возмездные таможенные услуги оплачиваются сбором, устанавливаемым таможенным законодательством, что допускается Налоговым кодексом Российской Федерации. В ч. 2 ст. 8 Налогового кодекса Российской Федерации установление сбора связывается с совершением государственным органом юридически значимых действий (в том числе и государственных услуг согласно их правовому содержанию). Таким образом, исходя из принципов налогового права, следует устанавливать не «плату», а «сбор» за оказание государственных услуг. В противном случае административные действия, за которые взимаются сборы по законодательству Российской Федерации о налогах и сборах, оказываются не отнесенными к государственным услугам. Закон об организации предоставления государственных услуг не использует понятие «сбор» и, соответственно, не характеризует «сбор» как разновидность «платы». Однако в случаях, предусмотренных федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, государственные услуги оказываются за счет средств заявителя впрямь до признания утратившими силу положений указанных нормативно-правовых актов (ч. 2 ст. 8 Закона). Воспроизведенное положение Закона, на наш взгляд, делает перечень видов платежей за оказание государственных услуг (пошлина, плата, сбор) открытым. Таким образом, сегодня сборы за таможенные услуги «вписываются» в формат Закона об организации предоставления государственных услуг. В будущем же терминологические коллизии предстоит устранить более тщательно, поскольку Таможенный кодекс Таможенного союза относит установление видов и ставок сборов к сфере законодательства государств-членов Таможенного союза.

Услуги, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных услуг, должны быть включены в перечни, утверждаемые Постановлением Правительства Российской Федерации (ч. 1 ст. 9 Закона)<sup>3</sup>. К таким услугам могут относиться административные действия в таможенной сфере. Так, таможенная экспертиза определяется как организация и проведение исследований, осуществляемых таможенными экспертами и (или) иными экспертами с использованием специальных и (или) научных познаний для решения задач в области таможенного регулирования (п. 5 ст. 137 ТК ТС). Кроме экспертиз перечень сопутствующих услуг уже включает испытание вывозимых с территории Российской Федерации специальных технических средств, а также предоставление информации (копий документов) из государственных информационных систем в целях предоставления государственных услуг в случаях, если такая информация является необходимой и обязательной для оказания государственных услуг в соответствии с законодательством Российской Федерации. Последний вид услуг в системе таможенного оформления нуждается сейчас в дополнительной регламентации, поскольку перечень документов и сведений, необходимых для выпуска товаров, установлен Таможенным кодексом Таможенного союза.

Перечни услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных услуг, размещаются на официальных сайтах органов, предоставляющих государственные услуги, а также в сети Интернет на едином портале государственных услуг (ч. 4 ст. 9).

При предоставлении государственных услуг запрещается требовать от заявителя обращения за оказанием услуг, не включенных в такие перечни, а также предоставления документов, выдаваемых по результатам оказания таких услуг.

<sup>3</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 02.12.2009 г. № 984 «О перечне платных услуг, оказываемых организациями в целях предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг» // Там же. 2009. № 49 (ч. 2). Ст. 5983.



Размер платы за оказание услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти государственных услуг, устанавливается федеральными органами исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Закон вводит общие положения о формировании, ведении и использовании реестров государственных услуг.

Федеральный реестр государственных услуг содержит сведения:

- 1) о государственных услугах, предоставляемых федеральными органами исполнительной власти;
- 2) об услугах, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти;
- 3) об услугах, оказываемых федеральными государственными учреждениями и иными организациями, в которых размещается государственное задание (заказ), выполняемое (выполняемый) за счет средств федерального бюджета.

Как видим, перечни сопутствующих услуг оказываются продублированными в реестрах государственных услуг.

Формирование и ведение федерального реестра государственных услуг осуществляются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Предоставление государственных услуг осуществляется в соответствии с административными регламентами. Существенными элементами структуры административного регламента являются:

- стандарт предоставления государственной услуги;
- состав, последовательность и сроки выполнения административных процедур, требования к порядку их выполнения, в том числе особенности выполнения административных процедур в электронной форме;
- формы контроля за исполнением административного регламента;
- досудебный (внесудебный) порядок обжалования решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную услугу, а также должностных лиц, государственных служащих.

Как видим, сроки выполнения административных процедур по предоставлению государственных услуг не являются по мысли законодателя элементом стандарта, как и «особенности выполнения административных процедур». Однако содержание ст. 14 Закона противоречит этому выводу. Согласно ст. 14 Закона стандарт предоставления государственной услуги включает: 1) наименование государственной услуги; 2) наименование органа, предоставляющего государственную услугу; 3) результат предоставления государственной услуги; 4) срок предоставления государственной услуги; 5) правовые основания для предоставления государственной услуги; 6) исчерпывающий перечень документов, необходимых в соответствии с нормативными правовыми актами для предоставления государственной услуги; 7) исчерпывающий перечень оснований для отказа в приеме документов, необходимых для предоставления государственной услуги; 8) исчерпывающий перечень оснований для отказа в предоставлении государственной услуги; 9) размер платы, взимаемой с заявителя при предоставлении государственной услуги, и способы ее взимания в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации; 10) максимальный срок ожидания в очереди при подаче запроса о предоставлении государственной услуги и при получении результата предоставления государственной услуги; 11) срок регистрации запроса заявителя о предоставлении государственной услуги; 12) требования к помещениям, в которых предоставляются государственные услуги, к залу ожидания, местам для заполнения запросов о предоставлении государственной услуги, информационным стендам с образцами их заполнения и перечнем документов, необходимых для предоставления каждой государственной услуги; 13) показатели доступности и качества государственных услуг; 14) иные требования, в том числе учитывающие особенности предоставления государственных услуг в multifunctional центрах и особенности предоставления государственных услуг в электронной форме.



Требует раскрытия такой существенный и системообразующий элемент стандарта, как результат предоставления государственной услуги. В теоретико-правовом плане это понятие имеет определение, хотя и небесспорное, но в Законе оно осталось без должного внимания.

Статья 13 Закона «Общие требования к разработке проектов административных регламентов» устанавливает необходимость проведения экспертизы административных регламентов как гарантию их качества.

Проекты административных регламентов подлежат независимой экспертизе и экспертизе, проводимой уполномоченным органом государственной власти. Независимая экспертиза может проводиться физическими и юридическими лицами в инициативном порядке за счет собственных средств. Независимая экспертиза не может проводиться физическими и юридическими лицами, принимавшими участие в разработке проекта административного регламента, а также организациями, находящимися в ведении органа, являющегося разработчиком административного регламента.

Предметом экспертизы, проводимой уполномоченными органами государственной власти, является оценка соответствия проектов административных регламентов требованиям, предъявляемым к ним федеральным законодательством, а также оценка учета результатов независимой экспертизы в проектах административных регламентов.

Экспертиза проектов административных регламентов, разработанных федеральными органами исполнительной власти, проводится уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Соответственно, должна проводиться и антикоррупционная экспертиза.

Значимым элементом логистики государственных услуг является их предоставление в многофункциональных центрах, в которых реализуются принципы «одного окна», «одной остановки» (как на таможенных терминалах) и др. Предоставление государственной услуги осуществляется после однократного обращения заявителя с соответствующим запросом, а взаимодействие с органами, предоставляющими государственные услуги, осуществляется многофункциональным центром без участия заявителя в соответствии с нормативными правовыми актами и соглашением о взаимодействии. Данное стратегическое положение Закона «опережает» фактическое состояние взаимодействия участников внешнеэкономической деятельности и таможенного органа при таможенном оформлении товаров на таможенном терминале. Дело в том, что модель многофункционального центра предусматривает административное посредничество между заявителем и органом, оказывающим государственные услуги. В таможенной сфере такое посредничество осуществляет таможенный посредник (таможенный брокер). Однако обращение к таможенному посреднику согласно Таможенному кодексу Таможенного союза не является обязательным. Соответственно, таможенное оформление, осуществляемое участником ВЭД на таможенном терминале самостоятельно в прямом взаимодействии с должностными лицами таможенного органа, не может рассматриваться (при строгом следовании букве Закона) как государственные услуги, оказываемые по модели многофункционального центра. Таким образом, в таможенной сфере предстоит более четко определить соотношение понятий «место таможенного оформления и таможенного контроля», «таможенный терминал» и «многофункциональный таможенный центр».

Многофункциональные центры рассматриваются как прогрессивный элемент инфраструктуры для реализации процедур электронного взаимодействия государственных и негосударственных субъектов. Так, в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации, предоставление государственных услуг в многофункциональных центрах может осуществляться исключительно в электронной форме (ч. 3 ст. 15 Закона).

Методическое обеспечение деятельности многофункциональных центров (в том числе разработка методических рекомендаций по созданию таких центров и обеспечению их деятельности, типового регламента многофункционального центра, форм отчетности и порядка ее представления) и мониторинг деятельности многофункциональных центров осуществляются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (ч. 4 ст. 15 Закона) – Минэкономразвития России. Для



таможенной сферы это направление деятельности связано с серьезной ревизией и модернизацией массива правовых и организационных положений в отношении мест расположения таможенных органов, мест таможенного оформления, зон таможенного контроля и объектов околотаможенной инфраструктуры, т. е. вопросов, находящихся в сфере действия таможенного законодательства.

Многофункциональные центры в соответствии с соглашениями о взаимодействии осуществляют следующие функции:

- 1) прием запросов заявителей о предоставлении государственных услуг;
- 2) представление интересов заявителей при взаимодействии с органами, предоставляющими государственные услуги;
- 3) представление интересов органов, предоставляющих государственные услуги, при взаимодействии с заявителями;
- 4) информирование заявителей о порядке предоставления государственных и муниципальных услуг в многофункциональных центрах, о ходе выполнения запросов о предоставлении государственных и муниципальных услуг, а также по иным вопросам, связанным с предоставлением государственных и муниципальных услуг;
- 5) взаимодействие с государственными органами и органами местного самоуправления по вопросам предоставления государственных и муниципальных услуг;
- 6) выдачу заявителям документов органов, предоставляющих государственные услуги, и органов, предоставляющих муниципальные услуги, по результатам предоставления государственных и муниципальных услуг, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;
- 7) прием, обработку информации из информационных систем органов, предоставляющих государственные услуги, и органов, предоставляющих муниципальные услуги, и выдачу заявителям на основании такой информации документов, если это предусмотрено соглашением о взаимодействии и иное не предусмотрено федеральным законом;
- 8) иные функции, указанные в соглашении о взаимодействии.

Как видим, многофункциональные центры проявляют свойства посредников (брокеров), действующих в сфере государственных услуг. При этом уникальной особенностью оказывается двустороннее посредничество. Применительно к сфере таможенного регулирования следует отметить, что идея двустороннего посредничества уже так или иначе возникала в отношении таможенных брокеров и их ассоциаций. Однако к началу действия Таможенного союза ЕврАзЭС не сформировалось достаточной правовой базы для того, чтобы «проецировать» нормы о многофункциональных центрах на таможенных брокеров.

При реализации своих функций в соответствии с соглашениями о взаимодействии многофункциональный центр обязан:

- 1) предоставлять на основании запросов и обращений федеральных государственных органов и их территориальных органов, органов государственных внебюджетных фондов, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц необходимые сведения по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности многофункционального центра;
- 2) обеспечивать защиту информации, доступ к которой ограничен в соответствии с федеральным законом, а также соблюдать режим обработки и использования персональных данных;
- 3) соблюдать требования соглашений о взаимодействии;
- 4) осуществлять взаимодействие с органами, предоставляющими государственные услуги, организациями, участвующими в предоставлении государственных услуг, в соответствии с соглашениями о взаимодействии, нормативными правовыми актами, регламентом деятельности многофункционального центра.

Следует обратить особое внимание на то, что наряду с соглашениями о взаимодействии и регламентом оказания государственной услуги деятельность многофункционального центра регулируется регламентом многофункционального центра.

Обязанностям многофункциональных центров соответствуют обязанности органов, предоставляющих государственные услуги.



Значимой особенностью рассматриваемого Закона является регламентация использования информационно-телекоммуникационных технологий при предоставлении государственных услуг. Такая регламентация формирует ряд новых институтов информационного права, одновременно относящихся к сфере регламентации административной реформы через базовую категорию «государственные услуги».

Требования к организации предоставления государственных услуг в электронной форме становятся составляющей частью стандарта государственных услуг (ст. 14 Закона).

Предоставление государственных услуг в электронной форме, в том числе взаимодействие органов, предоставляющих государственные услуги, и заявителей, осуществляется на базе информационных систем, включая государственные информационные системы, составляющие информационно-технологическую и коммуникационную инфраструктуру. Как видим, отношения по формированию и эксплуатации информационно-технологической и коммуникационной инфраструктуры деятельности органов исполнительной власти становятся перспективным и акцентированным объектом правового регулирования.

Правила и порядок информационно-технологического взаимодействия информационных систем, используемых для предоставления государственных услуг в электронной форме, а также требования к инфраструктуре, обеспечивающей их взаимодействие, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Технические стандарты и требования, включая требования к технологической совместимости информационных систем, требования к стандартам и протоколам обмена данными в электронной форме при информационно-технологическом взаимодействии информационных систем, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий, – Минкомсвязи России. Применительно к сфере таможенного регулирования данное положение нуждается в развитии для установления особенностей взаимодействия уполномоченного федерального органа исполнительной власти с Федеральной таможенной службой и органами Таможенного союза ЕврАзЭС. Это обусловлено тем, что в свете вступления Российской Федерации в ВТО и формирования Таможенного союза главным направлением правового обеспечения информационного процесса является адаптация отечественных таможенных информационных систем к активно применяемым за рубежом, прежде всего в странах Евросоюза.

Новеллой правового института государственных услуг, предоставляемых в электронной форме, является система норм относительно порталов государственных услуг. Единый портал государственных услуг является федеральной государственной информационной системой, обеспечивающей доступ заявителей к сведениям о государственных и иных услугах, а также ведение реестров государственных услуг.

Обеспечение информационного обмена с соответствующими информационными системами органов, предоставляющих государственные услуги, многофункциональных центров при использовании единого портала государственных услуг осуществляется с применением единой системы межведомственного электронного взаимодействия в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Инструментом реализации государственных услуг в электронной форме становятся универсальные электронные карты.

Универсальная электронная карта представляет собой материальный носитель, содержащий зафиксированную на нем в визуальной (графической) и электронной (машиночитываемой) формах информацию о пользователе картой и обеспечивающий доступ к информации о пользователе картой, используемой для удостоверения прав пользователя картой на получение государственных услуг, в том числе для совершения в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, юридически значимых действий в электронной форме. Пользователем универсальной электронной картой может быть гражданин Российской Федерации, а также в случаях, предусмотренных федеральными законами, иностранный гражданин либо лицо без гражданства.



На наш взгляд, в Закон необходимо внести дополнение о пользователях универсальной электронной картой – юридических лицах, поскольку последние являются получателями государственных услуг.

В случаях, предусмотренных федеральными законами, универсальная электронная карта является документом, удостоверяющим личность гражданина, права застрахованного лица в системах обязательного страхования, иные права гражданина. Соответственно, через универсальную электронную карту институт государственных услуг обнаруживает непосредственную связь с институтом административно-правовых режимов (паспортного, регистрационного, иммиграционного, таможенного и др.). В случаях, предусмотренных федеральными законами, постановлениями Правительства Российской Федерации, универсальная электронная карта является документом, удостоверяющим право гражданина на получение государственных услуг, а также иных услуг.

Закон устанавливает перечень визуальных (незащищенных) сведений, содержащихся на универсальной электронной карте, правда, только в отношении физических лиц. Дополнительные визуальные сведения универсальной электронной карты могут устанавливаться уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Перечень иных сведений, подлежащих фиксации на электронном носителе универсальной электронной карты, определяется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Универсальная электронная карта выполняет свои функции при помощи электронного приложения. Универсальная электронная карта может иметь несколько независимо функционирующих электронных приложений – федеральных, региональных, муниципальных.

Федеральные электронные приложения обеспечивают получение государственных услуг и услуг иных организаций на всей территории Российской Федерации в соответствии с федеральными законами или постановлениями Правительства Российской Федерации.

В таможенной сфере усеченный аналог универсальной электронной карты уже применяется в виде таможенной карты<sup>4</sup>, микропроцессорной банковской карты для уплаты таможенных и иных платежей.

В настоящее время в рамках развиваемой автором концепции предстоит нормативно закрепить систему государственных таможенных услуг, конкретизировать статус многофункциональных центров по оказанию услуг в таможенной сфере, систематизировать и привести в соответствие с международными стандартами правовую базу применения информационных технологий в таможенном деле (в том числе проведения таможенного оформления в электронной форме), распространить регламентацию обращения универсальных электронных карт на сферу государственных услуг, получаемых юридическими лицами – участниками внешнеторгового оборота.

**Аннотация.** В статье рассматриваются нормы российского законодательства о государственных услугах в условиях формирования Таможенного союза ЕврАзЭС. Особое внимание обращается на то, что таможенное законодательство Евразийского экономического сообщества не использует понятие «таможенные услуги», а законодательство Российской Федерации о государственных услугах может применяться, если вопрос не урегулирован Таможенным кодексом Таможенного союза. Рассматриваются положения Федерального закона «Об организации оказания государственных услуг» для определения направлений модернизации таможенного дела в Российской Федерации. Выделяются противоречия и пробелы нового закона.

**Ключевые слова.** Государственные таможенные услуги, стандарты услуг, регламенты услуг, многофункциональные центры, электронные технологии.

<sup>4</sup> Приказ ГТК РФ от 03.08.2001 г. № 757 «О совершенствовании системы уплаты таможенных платежей» // Российская газета. 2001. 25 авг.; Приказ ГТК РФ от 28.06.2004 г. № 737 «О применении электронных временных грузовых таможенных деклараций» // Там же. 2004. 4 авг.



**Annotation.** In the article there are considered the norms of Russian regulation on public service in the context of the Eurasian Economic Community's Custom Union establishment. The main emphasis is put on the fact that the custom regulation of the Eurasian Economic Community doesn't operate with the notion «custom service», while the regulation of Russian Federation on public service could be applied when the issue is not covered by the Custom Code of the Custom Union. There are observed the clauses of the «Federal Law on the Provision of Public Service» in order to define the aspects of custom law modernization in Russian Federation. Contradiction and flaws of the new law are highlighted.

**Keywords.** Public custom service, standards of services, regulation of services, multi-functional centers, electronic technologies.

А. Е. Скачкова  
А. Е. Skachkova

## БЮДЖЕТНЫЕ МЕРЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

### BUDGETARY MEASURES OF LEGAL MAINTENANCE OF NATIONAL ECONOMIC SAFETY OF MODERN RUSSIA

Национальная безопасность страны является на сегодняшний день достаточно новым предметом научного исследования, вызывающим интерес специалистов самого различного профиля. Понятие, содержание национальной безопасности, адекватность ее объективной действительности рассматриваются учеными в сфере философии, политэкономии и политологии, социологии и правоведения. При множественности определений национальной безопасности относительно единым является мнение, что базисом национальной безопасности остается экономическая безопасность. Профессор В. И. Дуженков ввел понятие «национальная экономическая безопасность» как состояние экономики и институтов власти, при котором обеспечиваются гарантированная защита национальных интересов, гармоничное, социально направленное развитие страны в целом, достаточный экономический и оборонный потенциал даже при наиболее неблагоприятных вариантах внутренних и внешних процессов<sup>1</sup>.

Современное право предусматривает правовой акт, отражающий экономическое состояние и политические ориентиры публично-правовых образований Российской Федерации, показывающий фактическую реализацию задач и функций определенного муниципального образования, субъекта Российской Федерации, Российской Федерации. Этим правовым актом является нормативный правовой акт о бюджете (публично-правового образования; государственных внебюджетных фондов (территориальных государственных внебюджетных

© А. Е. Скачкова, 2011

<sup>1</sup> Экономическая и национальная безопасность: Учебник / Под ред. Е. А. Олейникова. М., 2005. С. 128.



фондов) социального значения) (ст. 6, 10, 144 БК РФ)). Средства бюджета служат удовлетворением гарантированных Конституцией России частных интересов отдельной личности (на получение пенсии, пособий, иных социальных выплат и компенсаций, а также заработной платы, работниками бюджетной сферы) и публичных интересов населения определенной территории как социального (например, на обеспечение бесплатной медицинской помощи), политического (например, бюджетные расходы по проведению избирательной кампании, референдума), так и экономического (в части расходов на развитие материально-технического оснащения казенных учреждений (новационные технологии), развитие публично-правового образования) характера. Г. Б. Поляк пишет: «Бюджет... – это зеркало государства, барометр его экономического и социального состояния и политического положения. И, как бы ни доказывали сторонники первенства духовности и нравственности общества по сравнению с экономикой в целом и финансами в частности, многотысячелетняя история государства на нашей планете свидетельствует об обратном. С нарушением экономики, крахом финансов, отсутствием средств в бюджетной системе падает культура, духовность, нравственность в обществе»<sup>2</sup>. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537, сохраняет в целом заявленную в Концепции национальной безопасности 17.12.1997 № 1300 позицию, что реализация национальных интересов России возможна только на основе устойчивого развития экономики. Поэтому анализ правовых положений закона (решения) о бюджете позволяет определить экономическую и национальную обеспеченность каждого определенного публично-правового образования, субъекта России и, далее, Федерации в целом.

Вопросы экономической обеспеченности публично-правовых образований находятся в связи с основными, применительно к теме исследования, конституционными положениями, провозглашенными ст. 2, 18 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которыми человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Государственное устройство Российской Федерации предусматривает трехуровневую систему публично-правовых образований России: Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования. Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации (ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации). В Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно (ст. 12 Конституции Российской Федерации). Разграничив предметы ведения публично-правовых образований, определив экономическую основу, законодательство современного периода, устанавливая принцип самостоятельности публично-правовых образований в реализации предоставленных им полномочий, предусматривает единство государственного устройства.

Несомненно, единство государственного устройства направлено и на обеспечение равенства прав граждан, национальную безопасность вне зависимости от экономического положения публично-правового образования, в котором проживает гражданин. В. Н. Хропанюк отмечает, что «вся функциональная деятельность государства направлена на достижение генеральной цели: блага человека, его нравственного, материального и физического благополучия, максимальной правовой защиты личности»<sup>3</sup>. Иными словами, при самом не-

<sup>2</sup> Поляк Г. Б. Территориальные финансы: Учеб. пособие. М., 2003. С. 100.

<sup>3</sup> Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм / Под ред. И. И. Химичевой. М., 2002; Платонов В. М. Разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами – как принцип Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010; Хропанюк В. Н. Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. М., 2001. С. 155.



благоприятном экономическом положении субъекта России, муниципального образования права и законные интересы населения должны быть безусловно и равно обеспеченными на всей территории Российской Федерации.

Проблематика принципов федерализма и самостоятельности, бюджетного федерализма и бюджетной самостоятельности как объект научного исследования, фундаментально заявленная в работах Ю. А. Крохиной, продолжает свое научное развитие.

В настоящей публикации научно-практический интерес вызывает выяснение общедеревальных бюджетных мер правового обеспечения национальной экономической безопасности современной России.

Принимая во внимание, что в основе правового государства заложен принцип законности, научному анализу подвергаются правовые нормы, обеспечивающие единство бюджетной системы и бюджетной политики Российской Федерации; федеральные императивные предписания публично-правовым образованиям всех уровней в бюджетной сфере; нормы-дозволения публично-правового образования как элементы единства государственного устройства. Немаловажное значение в разрешении поставленной задачи занимает вопрос о месте правовых норм, регулирующих бюджетные правоотношения в системе права Российской Федерации. Следует заметить, что на сегодняшний день в связи с изменениями общественно-политического устройства Российской Федерации научные споры вокруг финансового права, бюджетного права носят остро дискуссионный характер.

Споры возникают не только по существу наличия в системе отраслей права – финансового права и его происхождения, но и по его содержанию. Ученые занимают диаметрально противоположенные позиции. Нами разделяется позиция, согласно которой финансовое право существует как наука, однако выделение как отрасли права по единому предмету, методу и принципам весьма затруднительно. Более убедительной видится точка зрения о наличии конституционного права как регулирующего деятельность органов публичной власти (всех уровней) по реализации задач и функций государства, а также об отнесении к этой отрасли на правах подотрасли правовых норм, регулирующих бюджетные отношения и как правовой институт – правовые нормы, регулирующие правоотношения в сфере налогов и сборов. Исходя из этого проводятся исследования правовых мер бюджетно-конституционного правового регулирования, направленных на обеспечение национальной экономической безопасности современной России.

Представляется, в контексте исследования, что бюджетные меры правового обеспечения могут быть разделены на правовые, политические и экономические.

Используя методы системного, аутентичного толкования правовых норм, возможно выделить федеральные императивные правовые предписания обеспечения национальной экономической безопасности современной России, заключающиеся в установлении:

- единообразных требований легитимности правовых актов публично-правовых образований;
- особых требований регулирования бюджетных правоотношений в Российской Федерации, включающих преобладание норм-предписаний субъектам РФ, муниципальным образованиям перед нормами-дозволениями;
- единых требований легитимности правового акта о бюджете;
- бюджетного процесса и его единообразности на всех уровнях бюджетной системы;
- единых мер бюджетного принуждения и юридической ответственности.

Содержание принципа самостоятельности определяется ст. 31 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) и заключается, в целом, в самостоятельном регулировании публично-правовым образованием, его органами и должностными лицами бюджетных правоотношений и осуществлении бюджетного процесса.

Политической мерой правового обеспечения национальной экономической безопасности современной России в бюджетной сфере является обязанность всех уровней публичной власти при принятии бюджетов основываться на бюджетном послании Президента Российской Федерации, основных направлениях бюджетной и налоговой политики (п. 2 ст. 172 БК РФ). К политическим мерам, по нашему мнению, относится система поощрения эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов (ст. 26.3.2 Федерального закона



«Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06.10.1999 № 184-ФЗ, Указ Президента РФ от 28.06.2007 № 825 (ред. от 13.05.2010) «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации») и органов местного самоуправления (ст. 18.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 № 131-ФЗ, Указ Президента РФ от 28.04.2008 № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов»). Мерами поощрения являются гранты в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей. Представляется, что возможность передачи отдельных государственных полномочий иному публично-правовому образованию может быть рассмотрена как политическая мера, реализуемая в целях эффективности государственного управления.

Экономическими мерами правового обеспечения национальной экономической безопасности современной России в бюджетной сфере являются обязательность и возможность межбюджетных отношений. Обязательность заключается в правовых предписаниях ст. 131, 137, 138, 142.1 БК РФ, обязывающих вышестоящее публично-правовое образование предоставить нижестоящему дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности. Одновременно публично-правовое образование вышестоящего уровня вправе предусмотреть субсидии нижестоящему бюджету, предоставляемые в целях софинансирования расходных обязательств этого публично-правового образования (ст. 132, 139 БК РФ), а также вышестоящему бюджету (ст. 138.1, 142.2, 142.3 БК РФ). Перечень форм межбюджетных трансфертов согласно ст. 129, 135, 139.1, 142, 142.4, 142.5 БК РФ не является исчерпывающим. Особое место в межбюджетных отношениях занимают бюджетные кредиты (ст. 93.2, 93.3, 93.4 БК РФ), предоставляемые, как правило, в целях частичного покрытия дефицитов бюджетов, покрытия временных кассовых разрывов и экономического развития иного публично-правового образования (см. например, ст. 13, Федеральный закон от 02.12.2009 № 308-ФЗ «О федеральном бюджете на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 годов»).

Однако межбюджетные трансферты в силу п. 1 ст. 130, п. 1 ст. 136 БК РФ предоставляются при условии соблюдения органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления бюджетного законодательства и законодательства о налогах и сборах; бюджетный кредит может быть предоставлен только субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, которые не имеют просроченной задолженности по денежным обязательствам перед соответствующим бюджетом (публично-правовым образованием) (ст. 93.2 БК РФ), что сближает эту меру с мерами политического характера.

Установление конституционно-бюджетными правовыми предписаниями, по существу, «обязательных» правовых актов, требований их легитимности и порядка реализации полномочий в бюджетной сфере представляется недостаточным, несомненно, существует потребность в создании системы межуровневого и внешнего субуровневого бюджетного контроля за соблюдением законности на всех уровнях публично-правовых образований. Анализ правового регулирования правоотношений между публично-правовыми образованиями позволяет констатировать наличие документального и фактического (непосредственного) мониторинга. Система мониторинга предусматривает межуровневое и субуровневое наблюдение за состоянием законности в целом и в бюджетной сфере в частности. Межуровневое – осуществляется федеральными органами государственной власти общей юрисдикции и специальной экономическо-правовой юрисдикции, а также органами государственной власти субъектов России общей юрисдикции, т. е. органами вышестоящего публично-правового образования и финансовыми органами вышестоящего публично-правового образования. Внешнее субуровневое наблюдение носит также общее и специализированное – бюджетное наблюдение, осуществляемое законодательной (представительной) ветвью власти в отношении соответственно, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), главы местной администрации.

Мониторинг по действующему законодательству рассматривают как одну из сторон контрольной деятельности или же, более верно, предтечу контрольной деятельности, не-



необходимости принятия мер по восстановлению законности. Целью мониторинга является наблюдение за экономическим состоянием публично-правовых образований, соблюдением экономических ограничений деятельности публично-правовых образований (ст. 130, 136 БК РФ). Результаты мониторинга позволяют поставить вопрос о законности и обоснованности потребностей в межбюджетных трансфертах, а также о наличии оснований и необходимости инициирования введения временной финансовой администрации (ст. 168.1–168.6 БК РФ, п. 3 ст. 26.9 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», подп. 2 ч. 1, ч. 4 ст. 75 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»)); о применении мер конституционной ответственности (ст. 3.1, 9, 29.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»; ст. 73, 74, 74.1 Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации»).

Документальный мониторинг заключается в обязательном предоставлении от муниципального образования в субъект Российской Федерации, от субъекта России в Федерацию (федеральными органами исполнительной власти в Министерство юстиции РФ) следующих правовых актов и документов:

– нормативных правовых актов для ведения соответственно государственного реестра нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, регистра муниципальных нормативных правовых актов, в уполномоченный орган государственной власти общей и специальной экономической юрисдикции;

– правового акта о бюджете (абз. 5 ч. 1 ст. 7, абз. 3 ч. 1 ст. 8 БК РФ) для составления консолидированного бюджета, а также проекта правового акта о бюджете, предоставляемого для проверки его легитимности, в случае режима максимального экономического ограничения правоспособности публично-правового образования (п. 4 ст. 130, п. 4 ст. 136 БК РФ, приказ Минфина РФ от 31.10.2007 № 96н «Об утверждении Порядка представления документов и материалов, необходимых для подготовки заключения о соответствии требованиям бюджетного законодательства Российской Федерации внесенного в законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации проекта бюджета субъекта Российской Федерации на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период)», предоставляемые в финансовый орган вышестоящего уровня;

– консолидированного бюджета субъекта РФ в установленном порядке, согласно абз. 5 ч. 1 ст. 7, абз. 5 ст. 14, абз. 5 ст. 15 БК РФ в финансовый орган вышестоящего уровня;

– реестров расходных обязательств (п. 4, 5 ст. 87 БК РФ, приказ Минфина РФ «О Порядке представления реестров расходных обязательств субъектов Российской Федерации и сводов реестров расходных обязательств муниципальных образований, входящих в состав субъекта Российской Федерации» от 07.09.2007 № 76н);

– информации о долговых обязательствах субъекта Российской Федерации, муниципальных образований (п. 5, 6 ст. 121 БК РФ, приказам Минфина РФ от 17.06.2010 № 60н «Об утверждении Порядка передачи Министерству финансов Российской Федерации информации о долговых обязательствах, отраженной в государственной долговой книге субъекта Российской Федерации и муниципальных долговых книгах муниципальных образований»);

– сведений о государственных (муниципальных) контрактах, заключенных от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных контрактов, заключенных от имени муниципального образования, а также гражданско-правовых договоров федеральных бюджетных учреждений, бюджетных учреждений субъектов Российской Федерации, муниципальных бюджетных учреждений для ведения реестра контрактов, заключенных по итогам размещения заказов, представляемых в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (ст. 18 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ, в ре-



дакции Федерального закон от 08.05.2010 № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»);

– бюджетной отчетности об исполнении бюджета, исполнении консолидированного бюджета (ст. 264.3 БК РФ, Инструкция о порядке составления и представления годовой, квартальной и месячной отчетности об исполнении бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, утв. приказом Минфина РФ от 13.11.2008 № 128).

Непосредственный мониторинг осуществляется за фактическим состоянием бюджетной системы и обеспечивается федеральной казначейской системой исполнения бюджетов всех уровней, единством кассы (ст. 38.2 БК РФ), а также единством и централизацией системы налоговых органов (ст. 30 НК РФ). Это позволяет наблюдать динамику накопления и расходования средств бюджета каждого публично-правового образования и формирования доходов бюджета определенного публично-правового образования согласно налоговому законодательству (ст. 39 БК РФ).

Ведение мониторинга бюджетной системы определяет наличие эталонов<sup>4</sup> статуса лица, документов, учета и отчетности. Эталоны статуса лица определены требованиями общей правоспособности и бюджетной правоспособности участников бюджетного процесса. Сюда следует отнести и квалификационные требования, установленные для руководителя финансового органа субъекта Российской Федерации, руководителя финансового органа местной администрации федеральными предписаниями ст. 26.22 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 65 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Постановлением Правительства РФ от 06.11.2004 № 608 «О квалификационных требованиях, предъявляемых к руководителю финансового органа субъекта Российской Федерации и к руководителю финансового органа местной администрации». Эталоны документов, унифицированные формы бюджетной и иной документации определяются согласно требованиям Бюджетного кодекса РФ, ст. 11 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ, п. 2 ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» от 21.11.1996 № 129-ФЗ, приказу Минфина РФ «Об утверждении Инструкции по бюджетному учету» от 30.12.2008 № 148н. Производным от эталонов документов является единая система делопроизводства (ст. 11 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ, ст. 4, 23 Федерального закона «Об архивном деле» от 22.10.2004 № 125-ФЗ). Эталоны учета, представляется, определяются единой бюджетной классификацией Российской Федерации (ст. 18 БК РФ, приказ Минфина РФ «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» от 30.12.2009 № 150н) и единая система бухгалтерского учета (Федеральный закон «О бухгалтерском учете»). Эталоны отчетности являются формы бюджетной и иной установленной законом отчетности бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, включая отчеты о кассовом исполнении бюджетов (ст. 264.1–264.2 БК РФ, Инструкция о порядке составления и представления годовой, квартальной и месячной отчетности об исполнении бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, утв. приказом Минфина РФ от 13.11.2008 № 128).

Венцом бюджетных мер правового обеспечения национальной экономической безопасности современной России, по нашему мнению, должны выступать охранительные нормы. Бюджетный кодекс РФ устанавливает меры бюджетного принуждения, основания и виды ответственности за нарушение бюджетного законодательства, правовые основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушения бюджетного законодательства со средствами бюджетов всех уровней бюджетной системы, как относительно субуровневых бюджетных отношений, так и межбюджетных отношений. Так, исключительно Бюджетным

<sup>4</sup> В понимании как образец меры, служащий для проверки других таких же мер, находящихся в обращении (Словарь русского языка / Под ред. С. И. Ожегова. М., 1953. С. 843).



кодексом РФ применительно к бюджетным средствам всех уровней бюджетной системы (ст. 10 БК РФ) устанавливаются нарушения бюджетного законодательства, влекущие административную, уголовную и гражданско-правовую ответственность и меры бюджетного принуждения. Правовым элементом самостоятельности публично-правовых образований в вопросах юридической ответственности за нарушения бюджетного законодательства со средствами бюджета соответствующего уровня являются право самостоятельной реализации полномочий, предусмотренных ст. 284.1 БК РФ, в том числе возбуждения дел об административных правонарушениях; инициирование перед судом применения мер гражданско-правовой ответственности, расторжение сделок (в том числе по основаниям их ничтожности), понуждение к исполнению гражданско-правового договора, а также право применения мер трудовой ответственности к должностным лицам, участникам бюджетного процесса согласно Трудовому кодексу Российской Федерации. Следующим важным аспектом охранительных норм являются: межбюджетные меры бюджетного принуждения, применяемые во внесудебном порядке; право инициировать введение временной финансовой администрации по восстановлению платежеспособности субъекта Российской Федерации (муниципального образования), по оказанию содействия в осуществлении отдельных бюджетных полномочий, осуществлению и (или) контролю за осуществлением отдельных бюджетных полномочий исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации (местной администрации) (гл. 19.1 БК РФ). Применение мер бюджетного принуждения может послужить основанием для инициирования применения конституционной ответственности.

Таким образом, правовое регулирование бюджетных правоотношений включает основные, необходимые элементы обеспечения правового, политического и экономического характера бюджета, предусматривает бюджетные меры правового обеспечения национальной экономической безопасности современной России.

**Аннотация.** В настоящей публикации проводится исследование правовых норм публичного права в целях выяснения бюджетных мер правового обеспечения национальной экономической безопасности современной России. Автор выделяет правовые, политические и экономические бюджетные меры правового обеспечения; определяет наличие документального и фактического (непосредственного) мониторинга, осуществляемого органами власти, наделенными полномочиями межуровневого и внешнего субуровневого наблюдения за состоянием национальной экономической безопасности, и эталоны, обеспечивающие единство бюджетной системы.

**Ключевые слова.** Бюджетная система, национальная безопасность, экономическая безопасность.

**Annotation.** In the present publication research of rules of law of public law with a view of finding-out of budgetary measures of legal maintenance of national economic safety of modern Russia is conducted. The author allocates legal, political and economic budgetary measures of legal maintenance; defines presence of the documentary and actual (immediate) monitoring which is carried out by authorities, the allocated different level state powers of Russia and external particular state powers of Russia observations over a condition of national economic safety and the standards providing unity of budgetary system.

**Keywords.** Budgetary system, national safety, economic safety.



*И. В. Тимошенко, М. М. Силкин*  
*I. V. Timoshenko, M. M. Silkin*

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ**

### **THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATIONS ADMINISTRATIVE COMPULSION MEASURES IN RESPECT OF THE CERTAIN CATEGORIES OF PERSONS**

В настоящее время институт административно-принудительных мер медицинского характера не получил соответствующего своей социальной значимости развития как законодательно, так и доктринально. В то же время вряд ли можно спорить с тем фактом, что эти меры самым непосредственным образом затрагивают интересы как граждан, так и общества в целом и в обобщенном виде обуславливают необходимость их специального изучения, вытекающую из условий жизни российского общества и государства.

В соответствии со ст. 1 Конституции РФ<sup>1</sup> Россия является демократическим федеративным правовым государством. Основные ценности демократического государства – это жизнь человека, его права и свободы. Это положение зафиксировано в ст. 2 Конституции РФ, где также установлено, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – это обязанность государства. Указанные нормы Основного закона нашей страны тесно взаимосвязаны: государство не может называться правовым и демократическим, если человек, его права и свободы не имеют приоритета по отношению к иным социальным ценностям. В конечном счете, именно обеспечение прав и свобод человека и гражданина и есть главная цель деятельности демократического правового государства.

Подчеркнем, что эти ценности чрезвычайно важны и для каждого отдельного гражданина, особенно тогда, когда возникает угроза их утраты. Различного рода психосоматические расстройства как раз и являются тем фактором «повышенного риска», который нередко приводит к дисбалансу прав и свобод как самого лица, таким расстройством страдающего, так и лиц, его окружающих. В связи с этим государство должно добиться такого равновесного состояния общественных отношений, при котором, с одной стороны, устанавливаются определенные правоограничения в отношении лиц, страдающих в той или иной степени опасными для окружающих заболеваниями, а с другой стороны, эти правоограничения являются обоснованными с точки зрения защиты интересов как самих этих лиц, так и лиц, непосредственно их окружающих, равно как и общества в целом. Лица, страдающие психосоматическими расстройствами, – такие же члены общества, как и другие граждане, они наделены той же совокупностью основополагающих прав и свобод, которые сегодня именуется правами и свободами человека и гражданина. Эти права и свободы являются фундаментальной категорией, и обладание ими не зависит от преходящих факторов, среди которых может быть в том числе то или иное заболевание отдельного субъекта. Поэтому задача государства в рассматриваемой сфере – дать этим правам и свободам юридическое оформление и установить процедуры, защищающие их носителя от каких-либо неправомерных посягательств на них. В связи с этим отдельного и тщательного рассмотрения требуют вопросы, связанные с реализацией и контрольно-надзорным механизмом относительно мер принуждения в отношении тех лиц, которые страдают теми или иными заболеваниями, потому как в настоящее время многие из этих мер заявлены (продекларированы), тогда как процедуры их применения, увы, не разработаны.

© И. В. Тимошенко, М. М. Силкин, 2011

<sup>1</sup> Конституция РФ. Принята на всенародном референдуме 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.



Так, в частности, в Постановлении Правительства РФ от 25 декабря 2001 г. № 892 «О реализации Федерального закона “О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации”»<sup>2</sup> (в редакции от 30 декабря 2005 г.) говорится о том, что если при проведении профилактического обследования гражданина у него будут выявлены признаки наличия туберкулеза, то врач, их обнаруживший, должен предложить данному гражданину пройти лечение в соответствующем лечебном учреждении. При этом, однако, необходимо также, чтобы врач, обнаруживший признаки заболевания и направивший больного на лечение, держал под контролем не только факт прибытия на лечение, но и последующее нахождение больного в лечебном учреждении. В случае отказа от добровольного прибытия в лечебное учреждение врач должен сообщить об этом в органы внутренних дел, которые, в свою очередь, должны будут способствовать принудительному помещению уклоняющегося лица на лечение. Данный порядок применения принудительных мер необходимо предусмотреть в отношении не только больных туберкулезом, но и больных другими социально опасными и социально значимыми заболеваниями.

Следует, однако, отметить, что данная процедура применима только в тех случаях, когда симптомы того или иного заболевания выявляются профессиональным медиком. В тех же случаях, когда подозрения на наличие у лица симптомов опасного заболевания возникают у его родственников и иных заинтересованных лиц, тогда данные лица подлежат принудительному освидетельствованию исключительно после вынесения судом соответствующего решения. Такое решение выносится на основании письменного заявления главного врача лечебного учреждения, в которое должны предварительно обратиться заинтересованные лица. Такая усложненная процедура должна иметь место для того, чтобы избежать нарушения личных прав и свобод лица в силу злоупотребления своими правами заинтересованными лицами.

Как нам представляется, порядок обращения заинтересованных лиц и иные процессуальные аспекты применения такого рода административно-принудительных мер медицинского характера необходимо прописать в соответствующем нормативно-правовом акте, причем в акте исключительно законодательного уровня, в частности, в Гражданском процессуальном кодексе РФ, а именно в главе 35 этого Кодекса, регулирующей вопросы принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар. Данную главу нужно дополнить соответствующими статьями, которые бы регулировали вопросы госпитализации больных иными социально значимыми и социально опасными заболеваниями. В этих статьях (по аналогии со статьями о принудительной госпитализации граждан с психическими заболеваниями) необходимо прописать порядок подачи заявления о принудительной госпитализации и принудительном освидетельствовании граждан, которые являются больными социально опасными и социально значимыми заболеваниями, порядок рассмотрения такого заявления, сроки рассмотрения, порядок вынесения соответствующего решения суда.

Данные изменения необходимы потому, что ограничение основных прав и свобод человека и гражданина возможно только по решению суда, а так как принудительные меры в отношении лиц с психическими заболеваниями имеют соответствующую специфику, то их применение по аналогии с мерами принуждения в отношении лиц с социально опасными и социально значимыми заболеваниями не представляется возможным. Именно поэтому данный порядок можно взять за основу в качестве образца, сориентировав его на соответствующие меры.

Как уже упоминалось выше, существенную роль в реализации принудительных мер должны играть правоохранительные органы, наделенные соответствующими властными полномочиями. В то же время работники правоохранительных органов в подавляющем своем большинстве не имеют специального медицинского образования и могут не различать первичные симптомы того или иного опасного заболевания. Таким образом, можно говорить о необходимости создания и принятия ведомственной инструкции «О медицинском освидетельствовании на наличие социально опасных и социально значимых заболеваний»,

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2001 г. № 892 «О реализации Федерального закона Российской Федерации “О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации”» (в редакции от 30 декабря 2005 г.) // СЗ РФ. 2001. № 53 (Ч. 2). Ст. 5185.



в которой следует прописать те основные показатели и первичные симптомы особо опасных заболеваний, на основании которых могут быть сделаны выводы о наличии у задержанного опасного заболевания. При этом в указанном документе имеет смысл предусмотреть возможность приглашения для освидетельствования специалиста-медика, в том числе вызова скорой медицинской помощи.

В случае отказа лица от освидетельствования следует предусмотреть возможность проводить принудительное освидетельствование. Но принудительное освидетельствование таких лиц на наличие у них того или иного заболевания должно проводиться в стационаре лечебного заведения соответствующего профиля только после получения работниками правоохранительных органов судебного решения. В тех же случаях, когда имеются основания полагать, что у задержанного лица проявляются явные симптомы особо опасного заболевания, освидетельствование может быть проведено и без судебного решения, но, как представляется, свидетельство специалиста-медика в данном случае должно быть обязательным. Работники правоохранительных органов в этом случае должны будут в обязательном порядке уведомить об этом факте прокурора, дабы избежать нарушения прав и свобод гражданина, направляемого на освидетельствование.

Несколько сложнее дело обстоит при выявлении носителей венерических заболеваний, ведь в большинстве своем эти заболевания протекают скрыто, без каких-либо видимых симптомов для окружающих. Зачастую об их наличии знает лишь сам больной. Именно это обстоятельство и делает данную группу заболеваний трудной для выявления без применения специальных лабораторных исследований и весьма опасной в эпидемиологическом плане. Как правило, то или иное венерическое заболевание выявляется в ходе медицинского обследования первоначального носителя либо зараженного лица. Такие обследования проводятся в специализированных кожно-венерологических диспансерах или клиниках при соблюдении полной анонимности, что затрудняет выявление источника заражения. Но в то же время неограниченный доступ к личным данным больных венерическими заболеваниями нарушил бы конституционный принцип защиты врачебной тайны. Статья 23 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на неприкосновенность личной жизни, личную и семейную тайну. Нарушение этого права допускается лишь на основании судебного решения.

Нельзя забывать и том, что разглашение врачебной тайны возможно и без получения судебного решения по запросу органов дознания или следствия в том случае, если заболевание, которым страдает человек, представляет собой опасность как для самого больного, так и для окружающих его лиц, общества и государства в целом. Именно этим принципом ограничения врачебной тайны в отношении лиц, страдающих венерическими заболеваниями, и необходимо руководствоваться при выявлении таких лиц.

В том же случае, если лицо, зараженное венерической болезнью, не обращалось за соответствующей помощью, это значительно затрудняет выявление таких лиц и последующее применение к ним административно-принудительных мер медицинского характера.

Кроме прочего, в большинстве случаев учреждения здравоохранения, на которые возлагаются полномочия по принудительному освидетельствованию и принудительному лечению больных такими опасными заболеваниями, как туберкулез, гепатит В и С, ВИЧ-инфекция, располагаются в пределах населенного пункта, причем зачастую рядом с жилыми домами. Такое их местоположение представляет дополнительную опасность для остальных граждан.

К этому следует добавить и тот факт, что нередко пациенты этих лечебных учреждений имеют возможность беспрепятственно покидать учреждения и свободно перемещаться по территории соответствующего населенного пункта.

Именно поэтому, на наш взгляд, необходимо:

а) перенести за границы населенных пунктов лечебные учреждения, в которых проводится принудительное освидетельствование и принудительное лечение лиц, больных особо опасными заболеваниями (туберкулезные диспансеры, отделения для больных ВИЧ-инфекцией, гепатологические центры);

б) ужесточить контроль и надзор за перемещением больных особо опасными заболеваниями как по территории лечебного учреждения, так и за его пределами;



в) ужесточить ответственность работников лечебных учреждений соответствующего профиля за халатное отношение при исполнении обязанностей по контролю за больными особо опасными заболеваниями.

Подобного рода мероприятия уже доказывают свою эффективность в Соединенных Штатах Америки, где для лиц, у которых установлен диагноз «туберкулез», на территории острова в Мексиканском заливе был выстроен изолятор, в котором данные лица проходят лечение добровольно или принудительно по решению суда. Условием освобождения из этого изолятора является полное излечение от туберкулеза или же такое состояние больного, при котором он не будет представлять опасности для окружающих либо такая опасность будет минимальной.

В Российской Федерации также возможно создание подобного рода «зон отчуждения» не только в отношении больных туберкулезом, но и в отношении больных гепатитом В и С, ВИЧ-инфекцией и другими особо опасными инфекционными и венерическими заболеваниями. Положения об изоляторах для лиц, страдающих социально опасными и социально значимыми заболеваниями, о процедуре помещения в такие изоляторы, порядке пребывания в изоляторах, полномочиях и об ответственности медицинских работников изоляторов необходимо включить в Федеральный закон «О борьбе с социально опасными и социально значимыми заболеваниями», а также в нормативно-правовые акты, регулирующие процедуру противодействия распространению того или иного заболевания.

Думается, что имеет смысл говорить о необходимости создания консолидированного нормативного акта, а именно Федерального закона «О борьбе с распространением социально значимых и социально опасных заболеваний». Данный нормативный акт должен предусматривать: цели и задачи данного нормативного акта, перечень органов исполнительной власти всех уровней и их компетенцию в области применения административно-принудительных мер медицинского характера, систему данных мер, основания для их применения, круг субъектов, на которые данные меры должны распространяться, ответственность за нарушение порядка применения данных мер и за уклонение от применения данных мер.

Речь не идет о том, что данного механизма нет. Он в целом существует применительно к отдельным группам заболеваний, но он не имеет системного характера, что сказывается на эффективности государственного управления в данной сфере. Именно поэтому, как нам представляется, необходимо прописать такой механизм не только в отношении отдельных видов заболеваний, но и в отношении всех видов заболеваний, которые могут представлять опасность для населения. Данный механизм должен охватывать следующие аспекты: порядок принудительного освидетельствования таких больных, порядок их помещения в специализированные медицинские учреждения, порядок последующих медицинских освидетельствований, порядок продления сроков содержания и т. д. За основу можно взять механизм, заявленный в Законе РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав при ее оказании»<sup>3</sup> (в редакции от 22 августа 2004 г.), адаптировав его нормы под специфику соответствующих групп заболеваний.

Негативный эффект от отсутствия соответствующей нормативной базы законодательного уровня проявляется прежде всего на населении. В частности, из-за недостаточного контроля над больными опасными инфекционными заболеваниями такие люди абсолютно спокойно покидают территории туберкулезных и кожно-венерологических диспансеров и безнаказанно разгуливают по городам России. И это с учетом того, что один больной туберкулезом в открытой форме может заразить еще около 200 человек.

В связи с этим встает также вопрос о возможности установления ответственности за отказ от лечения или самовольное оставление стационара для отдельных категорий лиц, страдающих опасными заболеваниями. Данная ответственность может носить в зависимости от степени тяжести содеянного и его негативных последствий как уголовно-правовой, так и административно-правовой характер.

<sup>3</sup> Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (в редакции от 22 августа 2004 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.



В действующем Уголовном кодексе РФ установлена норма права, предусматривающая ответственность за заражение ВИЧ-инфекцией. Ввиду же складывающейся в России обстановки по поводу распространения туберкулеза острым становится вопрос о введении аналогичной ответственности также в связи с распространением туберкулеза.

Такая ответственность может, как уже отмечено, носить и административный характер, но эффективность от воздействия на нарушителей мер административного воздействия, вероятно, будет заметно ниже. Причем если в данном случае говорить о введении мер административной ответственности, то необходимо тогда вносить соответствующие изменения в те нормативные акты, которые регулируют соответствующие отношения, в частности, в Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»<sup>4</sup> (в редакции от 22 августа 2004 г.) и в Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения на территории Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»<sup>5</sup> (в редакции от 22 августа 2004 г.). В связи с этим соответствующие дополнения необходимо будет внести и в Кодекс РФ об административных правонарушениях, в частности, дополнить главу 6 КоАП ст. 6.17 «Уклонение от прохождения стационарного лечения больными ВИЧ-инфекцией» приблизительно следующего содержания: «Попытка лица, имеющего диагноз ВИЧ-инфекция, скрыться от прохождения стационарного лечения, создающая опасность заражения этим заболеванием, – влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до тысячи рублей», а также и 6.18 примерно аналогичного содержания применительно к уклонению от прохождения лечения от туберкулеза. Кроме того, по аналогии со ст. 6.1 необходимо ввести в КоАП и ст. 6.19, которая предусматривала бы ответственность за сокрытие источников заражения социально значимыми и социально опасными заболеваниями, перечень которых устанавливается Правительством РФ.

Если же подходить к данному вопросу с точки зрения уголовно-правовой охраны соответствующих общественных отношений, то тут уже необходимо говорить о необходимости дополнения Уголовного кодекса РФ, в частности, раздела VII УК РФ «Преступления против личности», главу 16 которого «Преступления против жизни и здоровья» следовало бы дополнить ст. 122.1 «Заражение туберкулезом» и 122.2 «Заражение иными социально значимыми и социально опасными заболеваниями». Дифференциация же административной и уголовной ответственности, т. е. разграничение смежных составов, может основываться как на количественном факторе (в частности, неоднократность деяния может и должно повлечь уголовную ответственность), так и на качественном факторе, т. е. на степени общественной опасности противоправного деяния.

Однако, с другой стороны, сразу же встает вполне резонный вопрос об общей эффективности такой ответственности. И при ее введении необходимо учитывать личность нарушителя. Ведь в связи с психосоматическими изменениями, вызываемыми основным заболеванием, мировоззрение субъекта может меняться. Ввиду этого его отношение даже к самому суровому наказанию может быть индифферентным, т. е. абсолютно безразличным.

И это далеко не единственная проблема. В Уголовный кодекс РФ безусловно можно внести статьи, предусматривающие уголовную ответственность за распространение туберкулеза. Однако и тут можно столкнуться с некоторыми трудностями при установлении причинно-следственной связи между действиями носителя инфекции и заразившимися. Также весьма трудно будет установить и личность преступника.

Трудности, как видим, есть или по крайней мере могут возникнуть. Но это преимущественно трудности правоприменения, тогда как сама по себе вероятность того, что данные меры достигнут своей превентивной цели, все же существует. К тому же можно предусмотреть и ответственность (как административную, так и уголовную) медицинских работ-

<sup>4</sup> Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждения распространения туберкулеза в Российской Федерации» (в редакции от 22 августа 2004 г.) // СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2581.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждения распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусами иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» (в редакции от 22 августа 2004 г.) // Там же. 1995. № 14. Ст. 1212.



ников, которые ненадлежащим образом исполняют надзор и контроль за перемещением такого рода больных. Административная ответственность, в частности, может наступать при однократном нарушении медицинскими работниками соответствующих норм и правил, а уголовная – при их многократном нарушении.

Кроме того, мы полагаем абсолютно необходимой и доктринальную проработку данной проблемы. В теории административного права этот вид государственного принуждения должен получить свое четкое оформление. Разработки требуют, в частности, вопросы сущности и содержания административно-принудительных мер медицинского характера, а также контрольно-надзорного механизма их реализации.

В рамках национального проекта в сфере здравоохранения соответствующим государственным органам, как представляется, следует уделить внимание вопросам реализации административно-принудительных мер медицинского характера, во-первых, с позиции усиления их правовой регламентации (в частности, по вопросам контрольно-надзорного механизма их реализации), во-вторых, с позиции обеспечения жизнедеятельности соответствующих учреждений здравоохранения, оказывающих профильную медицинскую помощь: налаживание должного питания, что особо важно для больных туберкулезом; обеспечение медицинскими препаратами, учитывая, что в настоящее время лечебные учреждения вынуждены использовать препараты далеко не последнего ряда; обеспечение в целом достойных условий содержания больных в лечебных учреждениях.

В целях более эффективной защиты прав граждан, страдающих психическими расстройствами, необходимо разработать и принять меры по улучшению финансирования учреждений, оказывающих помощь гражданам, страдающим психическими расстройствами, по совершенствованию законодательной базы, правоприменительной практики и преодолению ведомственной разобщенности, по воссозданию системы реабилитации и реадaptации вышеуказанных лиц; по укреплению материально-технической базы психиатрической службы; по увеличению численности и повышению качества подготовки кадров для работы в психиатрических учреждениях; по дальнейшему развитию службы скорой психиатрической помощи, а также суицидологической и логопедической служб; по усилению государственного и общественного контроля за соблюдением прав граждан, нуждающихся в психиатрической и психотерапевтической помощи. Собственно, то же самое можно сказать и о защите прав граждан, страдающих другими опасными для общества заболеваниями.

На все эти аспекты, как нам представляется, государство должно обратить особое внимание. Ведь мало того, что соответствующие учреждения здравоохранения находятся на полном обеспечении государства и полностью от него зависят, не стоит забывать в целом и о том, что здоровье нации – это основа государственной безопасности России.

**Аннотация.** Истоки возникновения института административного принуждения в России своими корнями уходят во вторую половину XVI в. Однако до сих пор в законодательном регулировании отдельных его видов обнаруживают себя пробелы и неточности. В данной статье излагаются некоторые позиции по поводу таких проблем и возможные пути их устранения.

**Ключевые слова.** Административно-принудительные меры медицинского характера, социально значимые заболевания, социально опасные заболевания, принудительное освидетельствование, контрольно-надзорный механизм, реализация.

**Annotation.** The origins of the institute administrative enforcement in Russia have their roots in the second half of 16th century. However, so far in the legislative regulation of its individual species find themselves the gaps and inaccuracies. This article presents some of the positions on such issues and ways to address them.

**Keywords.** Administrative compulsion measures of medical character, socially significant diseases, socially dangerous diseases, compulsory inspection, enforcement mechanism, implementation.

## Раздел 3

### ПИСЬМА. КРИТИКА. БИБЛИОГРАФИЯ

---

*А. Н. Марченко  
А. N. Marchenko*

**РАЗМЫШЛЯЯ НАД КНИГОЙ КЛАССИКА  
ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ:  
ХАЙЕК Ф. А. ПРАВО, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СВОБОДА:  
Современное понимание либеральных принципов справедливости  
и политики. Пер. с англ. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 643 с.**

**REFLECTION ABOUT BOOK OF F. A. HAYEK  
«LAW, LEGISLATION AND LIBERTY»**

Выдающийся мыслитель Фридрих Август фон Хайек, лауреат Нобелевской премии по экономике 1974 г., является одним из создателей концепции неолиберализма, оказавшей существенное влияние на экономическое и политическое развитие ряда западных демократий. В частности, достижения неолиберальной мысли были приняты за основу государственной политики правительств Р. Рейгана («рейганомика») и М. Тэтчер («тэтчеризм»). По словам Г. Ю. Карнаша, теоретические построения Ф. А. Хайека, Л. Мизеса, а также М. Фридмана пытались реализовать власти постсоветской России<sup>1</sup>.

Книга Ф. А. Хайека «Право, законодательство и свобода» посвящена обоснованию концепции стихийного порядка, согласно которой общественные институты являются продуктом длительной эволюции, а не плодом человеческого замысла. Переосмысливая концепцию публичного права, ученый призывает к коренной реформе правовых и политических институтов<sup>2</sup>. Он четко осознает, что вопросы соотношения права и экономики, природы общественного организма, принципов его устройства и функционирования, роли законодателя в создании эффективной системы норм, сущности понятия социальной справедливости и принципов распределения, должного устройства институтов государственной власти обладают непреходящей актуальностью: это вопросы, ответы на которые определяют характер создаваемой в данной стране модели общественных отношений.

Уделяя особое внимание понятию социальной справедливости, анализу различных аспектов его содержания, Хайек приходит к убийственному выводу о том, что данная категория лишена всякого смысла, а само учение о социальной справедливости он уподобляет сказке о «голом короле»<sup>3</sup>.

Между тем вопрос о социальной справедливости, поднятый Хайеком, в наше время особенно актуален. «Социальная справедливость» – одно из тех понятий, которые наиболее часто используются в современном российском политическом дискурсе», и «редко какая политическая сила во время предвыборных дебатов не объявляла бы в числе своих

---

© А. Н. Марченко, 2011

<sup>1</sup> Карнаш Г. Ю. Социальная справедливость как духовная основа современного российского общества // Знание. Понимание. Умение. 2004. № 1. С. 148.

<sup>2</sup> Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов и политики. М., 2006. С. 5.

<sup>3</sup> Там же. С. 167.



приоритетных задач достижение социальной справедливости»<sup>4</sup>. Это заставляет нас еще раз обратить внимание на само понятие социальной справедливости и ее принципы. По словам Д. Стиглица, «вызов сегодняшнего дня состоит в том, чтобы выправить баланс между государством и рынком»<sup>5</sup>. Зачастую представители государственной власти плохо понимают принципы государственного вмешательства в сферу рынка, перераспределения материальных благ и социальной справедливости; либо они пытаются «волевым решением» диктовать рынку соотношение цен, воздействовать на процесс материального производства и частный бизнес, либо проводят «политику невмешательства», оставляя без внимания социальную сферу и важность разумного перераспределения благ между различными слоями общества. При этом забывают о том, что залог процветания общества – в многочисленном здоровом и образованном населении. Правительства поочередно впадают то в одну, то в другую из этих крайностей: прибегают к «шоковой терапии» и формированию «дикого капитализма», а затем, видя последствия своих решений, пытаются взять под контроль состояние цен на рынке. Не имея четкого представления о существе и значении социальной справедливости в жизни общества, субъекты власти оказываются не в состоянии содействовать ни процветанию экономики, ни созданию эффективной системы перераспределения благ.

В основе позиции Хайека по вопросу о «социальной справедливости» лежит нелиберальное понимание индивидуальной свободы как «свободы от» (прежде всего – от государства)<sup>6</sup>. Такое понимание свободы предполагает «чистую возможность для каждого добиваться в жизни того, что индивид способен достичь благодаря своим талантам и личным усилиям»<sup>7</sup>, но не предусматривает социальную защищенность индивида. По мнению Хайека, к обществу как институту, функционирующему по законам стихийного порядка, не могут быть предъявлены обвинения в несправедливости: «Очевидно, что справедливыми или несправедливыми могут быть не только действия отдельных людей, но и согласованные действия многих людей или действия учреждений. Правительство является таким учреждением, но общество – нет. Действия правительства влияют на порядок общества, но до тех пор, пока этот порядок остается стихийным, конкретные результаты социального процесса не могут быть справедливыми или несправедливыми». Хайек обосновывает концепцию стихийного порядка и говорит, что поскольку правила *Laissez-faire* «одержали победу из-за преуспевания принявших их групп...» и «преуспела та, а не иная группа... именно ее правила сделали общепринятыми», «общее благополучие... представляет собой... тот абстрактный порядок целого (т. е. *Laissez-faire*. – А. М.), который сохраняется как средство содействия достижению огромного многообразия личных целей, но не ставит целью конкретные результаты (например, социальную защищенность)»<sup>8</sup>. В том, что под абстрактным порядком, обеспечивающим общее благополучие, Хайек понимает *Laissez-faire*, нет никаких сомнений<sup>9</sup>. В этом абстрактном порядке нет места требованию индивидом социальной справедливости: «Правила справедливого поведения относятся к действиям индивидуумов, которые затрагивают других людей. В стихийном порядке положение каждого человека является результатом действий многих других, и никто не обременен обязательствами и не обладает властью гарантировать, что эти разрозненные действия многих приведут к некому определенному результату... “социальная” или “распределительная” справедливость бессмысленна в рамках стихийного порядка...»<sup>10</sup>.

Итак, в своей апологии рыночного порядка, исключая «распределительную справедливость», Хайек исходит из того, что, во-первых, стихийный порядок (космос) не

<sup>4</sup> Карнаш Г. Ю. Социальная справедливость как духовная основа современного российского общества. С. 146.

<sup>5</sup> Стиглиц Д. Ревущие девяностые. Семена развала. М., 2005. С. 24.

<sup>6</sup> Карнаш Г. Ю. Социальная справедливость как духовная основа современного российского общества.

<sup>7</sup> Хайек Ф. А. Либерализм // Милтон Фридмен, Фридрих Хайек. О свободе. М., 2003. С. 148.

<sup>8</sup> Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. С. 173.

<sup>9</sup> Там же. С. 275.

<sup>10</sup> Там же. С. 200–201.



является изобретением человеческого разума, и, во-вторых, стихийно сформировавшийся космос является наилучшим общественным порядком, который нельзя корректировать с помощью «распределительной справедливости». По нашему мнению, аргумент о стихийно сформировавшемся порядке как наилучшем нуждается в конкретизации, так как далеко не каждый стихийный порядок, устоявшийся в обществе, является оптимальным.

К такому стихийному порядку относятся те модели общественного устройства, которые сложились в результате исторической эволюции: «упорядоченность общества, существенно повышающая эффективность личных усилий, является не столько порождением специально для этой цели созданных институтов и обычаев, сколько возникает в ходе процесса (который сначала именовали «ростом», а позднее «эволюцией»), заключающегося в том, что обычаи, появившиеся либо случайно, либо для неких особых целей, сохраняются благодаря тому, что группа, в которой они закрепились, получает превосходство над другими». Однако это не означает, что любой стихийно сформировавшийся и закреплённый многовековой традицией порядок является оптимальным, хотя очевидно, что любой такой порядок сохраняется и поддерживается определенными социальными группами, которым он выгоден и которые не хотят перемен. Мировая история насыщена примерами такого исторически сложившегося порядка (достаточно вспомнить кастовый строй Индии, существовавший несколько тысячелетий, причем де-факто дискриминация по кастовому признаку сохраняется в виде пережитка и в современной Индии, в особенности в сельской местности). При этом нужно помнить, что стихийно сформировавшаяся «упорядоченность общества, существенно повышающая эффективность личных усилий», благодаря которой «группы, в которых они закрепились, получили превосходство над другими», в данном случае означает организацию общества в интересах определенной группы людей, отказ от предоставления части общества элементарных либеральных прав. Это заставляет усомниться в универсальности постулата «имеет значение метод конкуренции, а не результат» (Д. Локк), используемого Хайеком для апологии нерегулируемой рыночной экономики<sup>11</sup>. Если «метод конкуренции» приведет к упадку демократии («имитационная демократия»), фактическому ущемлению либеральных прав и свобод, возникает вопрос о необходимости следовать этому методу, невзирая на результат.

Между тем в своей книге Хайек пытается ответить на вопросы, стоявшие перед странами Европы (в частности, перед Великобританией) и США в 70–80-е годы прошлого века. Практические попытки построения «государства всеобщего благоденствия» не только привели к изменениям в психологии и мировоззрении широких масс и появлению лояльного, нереволюционного «среднего класса», но и поставили перед обществом новые вопросы.

Это можно увидеть на примере Англии, страны, где в период создания книги «Право, законодательство и свобода» жил Хайек. Кризис рабочего движения, прежде «здорового», его упадок в конце 70-х – начале 80-х годов, выразившийся в так называемом «забастовочном сумасшествии» («зима недовольства»), привели к дискредитации рабочего движения в глазах граждан. Это, в свою очередь, привело к власти консервативную партию во главе с Маргарет Тэтчер. Политика Тэтчер (или «тэтчеризм») означала радикальную смену приоритетов, сворачивание социальных программ «государства всеобщего благоденствия». Этот поворот получил различные оценки ученых, как положительного, так и отрицательного характера, но, безусловно, приход к власти новых сил и столь резкое изменение внутренней политики правительства явились ответом на кризис английского «государства благоденствия».

Рост запросов «среднего человека», его стремление к комфорту, нацеленность на «демонстративное потребление» привели к снижению в общественном сознании нравственной и экономической ценности труда, формированию «общества потребления», где отсутствует готовность к тяжелой борьбе за «место под солнцем», но есть лишь желание требовать все большего объема предоставляемых материальных благ. В своей книге Хайек говорит о том, что в таком обществе демократия неизбежно приходит в упадок: «Избиратели, посылающие в законодательный орган депутатов, мало озабочены тем, что получают другие, и думают лишь

<sup>11</sup> Там же. С. 206.



о том, что политический торг принесет им самим... Каждая маленькая группа может навязать обществу свои требования, ничуть не убеждая большинство населения в их справедливости, а просто угрожая не поддержать тех, кто рассчитывает на выборах получить большинство в представительном органе»<sup>12</sup>. В такой ситуации правительство «вынуждено делать все возможное, чтобы удовлетворять желания групп населения, на которые оно опирается... оно становится их рабом. Так происходит, в частности, в Великобритании, где правительство не может проводить политику, способную остановить экономический спад».

Книга Хайека заставляет нас задуматься, всегда ли правительство должно идти на поводу у общественного мнения? Всегда ли мнение большинства оказывается верным? Всегда ли решения, направленные на устранение злободневных вопросов, оказываются полезными и в долгосрочной перспективе? Возможно ли принять верное и в то же время популярное решение в кризисной ситуации, ведь «всякий раз, когда обществу приходится приспособливаться к неизбежным переменам, процесс адаптации выливается в недовольство тех или иных слоев населения»? В 80-е годы XX в./ непопулярный курс Тэтчер, который вел к сокращению потребления, все же явился выходом из экономического кризиса. В наше время перед обществом стоит не менее сложный комплекс проблем. При решении данных проблем необходимо учитывать их природу, и, говоря другими словами, «лечить болезнь, а не симптомы». Погоня за быстрыми популярными решениями, поиск ложных, но «легких» путей выхода из кризиса чреваты временным, а не постоянным успехом. Возможно, легче решать стоящие перед Россией проблемы с помощью дохода от экспорта нефти и газа, чем тратить силы на ускоренное развитие перерабатывающей промышленности и сельского хозяйства, но сомнительно, разумно ли такое решение в долгосрочной перспективе. Несмотря на одобрение или безразличное отношение большинства граждан, вызывают опасения также последствия ликвидации таких институтов законодательства, как возможность голосовать против всех кандидатов и бойкотировать выборы путем неявки. Более того, никого (за некоторым исключением) уже не пугает появление в нашей политической системе признаков псевдodemократии: наличие доминирующей партии, отсутствие деятельной оппозиции, взаимная поддержка парламента и исполнительной власти, отсутствие политической конкуренции – необходимого условия развития политической системы. Но мнение большинства, как учит история, не всегда правильно. Задуматься над тем, насколько безопасно общее направление развития нашего государства и общества, еще не поздно, как и не поздно понять, что «убеждение, что демократическая процедура позволит отказаться от всех других ограничений (под которыми мы понимаем наличие реальной политической конкуренции., – А. М.), сдерживающих правительственную власть, оказалось трагической иллюзией»<sup>13</sup>.

**Аннотация.** Статья посвящена анализу основных положений книги Ф. А. Хайека «Право, законодательство и свобода».

**Ключевые слова.** Либерализм, социальная справедливость, стихийный порядок, Laissez-faire.

**Annotation.** This article is devoted to analysis of fundamental regulations of book of F. A. Hayek «Law, Legislation and Liberty».

**Keywords.** Liberalism, social justice, spontaneous order, Laissez-faire.

<sup>12</sup> Там же. С. 334–336.

<sup>13</sup> Там же. С. 327.

## Раздел 4

### КОНФЕРЕНЦИИ И СЕМИНАРЫ

*МАТЕРИАЛЫ IX МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ  
ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ*  
**«ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ:  
ВОЗРОЖДЕНИЕ, РАЗВИТИЕ, СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ»**  
(Санкт-Петербург, 25–26 марта 2011 г.)

*С. В. Васильева  
S. V. Vasileva*

#### **СОДЕРЖАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА: ОТ ИДЕАЛИЗМА К РЕАЛЬНОСТИ, ПОДДЕРЖАННОЙ ПРАВОВЫМ РЕГУЛИРОВАНИЕМ<sup>1</sup>**

#### **THE CONTENTS OF PEOPLE REPRESENTATION RELATIONSHIPS: FROM IDEALISM TO REALITY SUPPORTED BY THE LEGAL REGULATIONS**

*Конституционная формула народовластия.* Статья 3 Конституции РФ посвящена идее народовластия как принципу конституционного строя. В главах о правах и свободах личности, об органах государственной власти и местном самоуправлении содержатся положения, развивающие этот принцип: право на участие в управлении делами государства (ст. 32), демократические выборы Президента РФ (ст. 81), непосредственная демократия на местном уровне (ст. 130) и др. Вместе с тем именно в ст. 3 Конституции РФ заложена концептуальная формула российской демократии, предопределяющая существо дальнейшего правового регулирования: признание народного суверенитета как принципа конституционного строя, провозглашение двух форм реализации народом власти – непосредственно и через представителей, фиксация референдума и свободных выборов как высших непосредственных выражений власти народа, а также запрет на присвоение властных полномочий, власти и ее захват.

Формула народовластия, заложенная в ст. 3 Конституции РФ, включает в себе идеалистическую интерпретацию этого принципа, отраженную в трудах Ж. Ж. Руссо и его сторонников. Эта формула преломилась в идеи либерализма в работах государствоведов XIX – начала XX вв. (В. М. Гессен, Б. Н. Чичерин и др.), а также была наполнена положениями о безусловном проведении воли народа представительными органами в период советского строительства. Идеализм ст. 3 проявляется в том, что в ней не фиксируются неизбежные издержки реализации принципа народного суверенитета и он, таким образом, исходя из буквального толкования, может пониматься абсолютно. Из ст. 3 вытекают только две формы осуществления принадлежащей народу власти: непосредственно и через своих представителей.

Между тем на практике как в России, так и в зарубежных странах, в том числе и развитых европейских, народный суверенитет объективно ограничивается монопольным по-

© С. В. Васильева, 2011

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках коллективного исследовательского проекта «Учитель–ученики» 2010–2011 гг. (проект № 10-04-0024), проводимого при поддержке Научного фонда НИУ ВШЭ.



ложением партий в общественно-политической системе, технологиями манипулирования электоратом на выборах, состоянием подконтрольности СМИ «правлящим элитам», рационализацией управления: смещением вектора принятия решений от представительной власти к исполнительным органам. Кроме того, демократическое участие может реализовываться не только в формах непосредственной и представительной демократии. При этом не только представительные (законодательные) органы способны и обязаны выражать (учитывать) интересы граждан. Демократия может реализовываться в ходе общественных независимых экспертиз, участия граждан и их объединений в обсуждении проектов решений, публичных слушаний и консультаций как необходимых этапов принятия актов и т. д.

Таким образом, идеалистическая формула народовластия, заложенная в Конституции РФ, наверное, не могла не родиться при смене формаций в России (при переходе от так называемых социализма к капитализму). Уже сами по себе провозглашенные в 1993 г. идеи народного суверенитета, политического плюрализма, многопартийности и разделения властей не могут при определенных условиях гармонично сочетаться. Такое противоречие, видимо, было неизбежно при принятии действующей Конституции РФ. Но теперь оно вводит в заблуждение правоприменителей о существе и масштабах российской демократии на современном этапе. В то же время такая формула создает впечатление фиктивности «основного закона».

*Концептуальные издержки концепций народного суверенитета и народного представительства.* Еще в начале XX в. Л. Дюги писал о том, что «мнимая догма народного суверенитета есть пустая, ничего не объясняющая гипотеза, бесполезный постулат»<sup>2</sup>. П. И. Новгородцев говорил о народном суверенитете «как об отдаленном и конечном источнике, который, не будучи сам по себе деятельным и движущим началом, лишь сообщает присущее и пребывающее в нем значение исходящим от него властям»<sup>3</sup>. В. М. Гессен видел порок теории народного суверенитета Руссо в стремлении навязать обществу жесткие и неизменные максимы воли большинства<sup>4</sup>. В настоящее время критический взгляд на народный суверенитет колоритно отражен в работах В. А. Четвернина. Народный суверенитет – это «легитимирующая фикция», которая используется «в целях создания эффекта легитимности, «народности государственной власти, производности государственного суверенитета от народа как некоего сакрального источника власти, в Новое время занявшего место Бога»<sup>5</sup>.

Государствоведы XIX – начала XX в., конечно, видели пределы народного суверенитета. Но этот принцип был и остается красивой идеей, отвечающей свойственным человеческой душе идеям справедливости и равенства. Этот принцип с осознанием всех его пределов и привел многих государствоведов XIX – начала XX в. к мысли о необходимости приоритетного развития народного представительства и представительной демократии. Однако надо учитывать, что хотя мыслители того времени и предугадывали опасности, которые могут возникнуть в связи с выращиванием «новой» демократии, например, партократию, их идеи базировались на совсем иных исторических посылах, состоянии общественного и государственного развития. Ф. Ф. Кокошин в своих работах улавливал процесс вовлечения широких масс населения в сознательную политическую деятельность<sup>6</sup>. В. М. Гессен в развитии идей о народном представительстве исходил из логики перехода от сословного общества к гражданскому, от абсолютизма к представительной системе правления. В мыслях о структурировании правовой системы в то время также наблюдалось противоречие между принципами естественного и позитивного права<sup>7</sup>. Скорее всего, в концепции народного представительства естественное право возобладало. В советский

<sup>2</sup> Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 42.

<sup>3</sup> Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М., 1996. С. 79.

<sup>4</sup> Цит. по: Медушевский А. Н. Диалог со временем. Российские конституционалисты конца XIX – начала XX века. М., 2010. С. 268.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / Отв. ред. В. А. Четвернин. М., 1997. С. 77–78.

<sup>6</sup> Медушевский А. Н. Диалог со временем. Российские конституционалисты конца XIX – начала XX века. С. 211, 267, 270.

<sup>7</sup> Дидикин А. Б. Становление и развитие конституционного права как отраслевой юридической науки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16.



период идея народного суверенитета крайне идеализировалась, а концепция народного представительства наполнилась прежде всего положениями о полновластии советов и демократическом централизме.

Но до настоящего времени не найдено однозначных ответов на некоторые положения этой концепции.

*Во-первых, говорилось о возможности «зеркального» отражения в представительном учреждении мнений, царящих в обществе.* Так, отмечается, что к основным легальным формам выражения общественного мнения либералы-государствоведы XIX – начала XX в. относили прессу, а при усиленной цензуре и литературу в целом, – референдум и парламентские выборы, а также народное представительство, причем последнее рассматривалось как орган кристаллизации общественного мнения из совокупности разнородных и часто противоречивых интересов различных социальных групп<sup>8</sup>. С этим связан и вопрос о природе депутатского мандата. Должен ли депутат представлять мнения голосовавших за него избирателей? Отчасти ответ кроется в понимании объективной сложности согласовывать разные позиции в одном решении, включая и принятие решения по принципу большинства с учетом мнения меньшинства. В. М. Гессен в свое время писал, что мандат народных представителей должен быть не императивным, а свободным. П. И. Новгородцев отмечал, что решения представительных учреждений «возникают не из мирного сочетания отдельных мнений в общий итог, – они являются результатом состязания и борьбы различных направлений. Из этого процесса состязания и борьбы рождается нечто новое, некоторый синтез различий, и при том такой синтез, в котором эти различия утрачивают нередко свой особенный, первоначально свойственный им характер. Но это будет народная воля не отраженная, а созданная, и, во всяком случае, созданная не из всех элементов народной жизни, а лишь из тех, которые были с достаточным весом представлены в собрании»<sup>9</sup>.

В. Ф. Коток, А. А. Безуглов и другие ученые советского периода описывали природу императивного мандата, воплощенного на практике<sup>10</sup>. Идеология социализма требовала обоснования мандата императивного, который максимально приближает содержание депутата к избирателям, что, безусловно, максимально соответствует идее народного суверенитета. Несмотря на то, что в современной России признается свободный мандат (это следует из умолчания Конституции РФ и решений Конституционного Суда), концептуальная точка в этом споре так и не поставлена. А «порочные» выборы и технологии партийного строительства, которые позволяют манипулировать волей избирателей, приводят в настоящее время к развенчанию возможности «зеркального» отражения в представительном учреждении мнений, царящих в обществе.

*Во-вторых, представительный орган призван влиять на исполнительные органы и уравнивать систему власти своим влиянием.* Б. Н. Чичерин писал: «Приобщая к себе народное представительство, власть приобретает новые силы и новые опоры.. Она яснее видит состояние общества, глубже вникает в его потребности, получает новые элементы суждения и может действовать решительнее... Правительство не только выслушивает мнение, когда ему угодно, но и должно с ним соотноситься... Представительные собрания действуют на правительство не только как задержка, но и как побуждение к деятельности. В этом также состоит одна из существенных выгод политической свободы. Трудно пребывать в покойной рутине, когда рядом стоит власть, постоянно следящая за правителями и напоминающая им о потребностях общества»<sup>11</sup>.

Это положение концепции народного представительства в настоящее время обросло условиями и условностями, связанными с институтом делегированного законодательства, а

<sup>8</sup> Вострикова В. В. Идеологи российского либерализма начала XX в. о гражданском обществе: понятие, генезис, структура // Гражданское общество в России и за рубежом. 2011. № 1. С. 27.

<sup>9</sup> Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. С. 107.

<sup>10</sup> Коток В. Ф. Наказы избирателей в социалистическом государстве (императивный мандат). М., 1967; Безуглов А. А. Советский депутат. Государственно-правовой статус. М., 1971.

<sup>11</sup> Чичерин Б. Н. О народном представительстве // Конституционное право. Общая часть: Учеб. пособие: В 2 ч. Хрестоматия. Конституционно-правовая мысль XIX – начала XX века. 2-е изд., испр. и доп. Ч. II. М., 1996. С. 263–264.



также с тенденциями «рационализированного» парламентаризма. Последний характеризуется в том числе и тем, что вектор принятия решений в системе власти во многих государствах смещается от представительной власти к исполнительным органам (даже в Великобритании – «колыбели» верховенства парламента). Кроме того, положения о сдерживании народом в лице представительного органа исполнительной власти и контроль над нею трансформируются в связи с тенденцией партократии и идеями выращивания политической оппозиции. В современных условиях общественного и государственного развития политическое меньшинство способно балансировать систему власти лучше, чем парламент.

*Партократия* как масштабная монополизация власти партиями (и политическими элитами, за ними стоящими) сегодня существенно подрывает идеалистический смысл концепции народного представительства. Еще либералы-государствоведы XIX – начала XX в. видели деструктивное влияние политических партий на общественно-политическую жизнь. Особенно ярко об этом в своих работах писал М. Я. Острогорский, родоначальник теории политических партий и партийных элит<sup>12</sup>. Действительно, парламент и выборы, появившиеся в соответствии с идеями народного суверенитета и народного представительства, породили институт политических партий<sup>13</sup>.

Тенденция же монополизации политическими партиями собственно народного представительства в ущерб прямому участию избирателей стала очевидной уже в начале XX в., а сама партократия достигла апогея в наши дни (пример России – один из ярких). Партии, в определенном смысле, ограничивают такое многополярное представительство. Они структурируют и укрупняют интересы, тем самым сужая их спектр. Партии встают между избирателями и органами власти и представляют собой дополнительное звено в общественно-политической системе. Выборы по пропорциональной избирательной системе привели к построению парламентаризма с учетом партийных принципов, среди которых можно назвать и принципы, потенциально запрограммированные на умаление демократии. Речь, например, идет о негативном влиянии партийной дисциплины на активность рядовых членов. На практике это часто оборачивается полупустыми залами парламента, занятием депутатами деятельностью, несовместимой с их статусом, «торговлей» голосами членов партии в зависимости от изменения политической конъюнктуры.

Идеалистические воззрения на народный суверенитет, как известно, не предусматривают гармоничного сосуществования партократии и различных форм демократического участия, в том числе через общественные объединения, не являющиеся политическими партиями. И в наши дни не найдено однозначных ответов на вопросы: совместим ли партийный монополизм с пониманием демократии, и если нет, то как ему противостоять? Быть может, необходимы концептуальный пересмотр идеи демократии в широком смысле с поправкой на партократию, а также расширение «традиционных» типов демократического участия, т. е. выход за пределы только непосредственной и представительной демократии?

Думается, бессмысленно защищать партии и призывать их к демократизации, хотя определенные правовые решения в этом направлении можно было бы предложить<sup>14</sup>. Общество и каждый избиратель в отдельности чувствуют кризис. Поэтому не случайно в европейских странах наиболее отчетливо наблюдается тенденция принятия решений в обход партий, путем механизмов гражданской активности: «Гражданские инициативы» в Германии, развитие институтов саморегулирования, влияние на власть независимых экспертных оценок и т. д.

Таким образом, конституционно-правовые идеи, разработанные в позапрошлом веке и ранее, требуют современной модернизации. Иначе они не смогут быть применимы. В связи с этим возникает вопрос: *Как понимать народное представительство сегодня?*

*Во-первых*, народное представительство в лице парламента уже не является исключительным учреждением, осуществляющим контроль над исполнительными органами.

<sup>12</sup> Медушевский А. Н. Диалог со временем. Российские конституционалисты конца XIX – начала XX века. С. 312, 317–319; и др.

<sup>13</sup> Алебастрова И. А. Оппозиция: политическая тень как средство от политического мрака // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1. С. 64.

<sup>14</sup> Васильева С. В. Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М., 2010. С. 49; и др.



Этот вывод вытекает не только из политической конъюнктуры, сложившейся в России, происходит общая трансформация связей контактеров в системе управления обществом. Все органы, независимо от их отношения к различным ветвям власти, наделены полномочиями по взаимному, равновеликому контролю. Кроме того, все органы ориентированы на народное представительство, которое в буквальном смысле означает выявление и учет интересов граждан в их деятельности. Поэтому народное представительство нельзя связывать только с парламентом и с депутатами. Исполнительная власть сама активно создает институты для выявления частных интересов – общественные советы, привлечение независимых экспертов, публичные консультации. В связи со смещением акцентов в системе принятия решений парламент может не иметь сильных рычагов для контроля над исполнительной властью. Это становится тем более очевидно в случае, если в парламенте и правительстве «господствует» так называемая партия большинства. Такие ситуации все больше актуализируют проблемы поиска политической оппозиции, готовой взять на себя выхолощенные контрольные полномочия парламента над правительством.

*Во-вторых*, эволюция места парламента в системе власти происходит еще и потому, что нарастает технологизация управления обществом. Помимо традиционных форм функционирования народного представительства – три чтения законопроекта, комитеты, комиссии, рабочие группы – возникают новые каналы выражения и согласования частных и публичных интересов: лоббизм, нулевые чтения, консультации фракций с общественно-политическими силами и предпринимательским сообществом. В этом смысле можно говорить об усложнении парламентской практики. Как уже отмечалось, в системе принятия публично-властных решений акценты смещаются в сторону исполнительной власти – вопросы, подлежащие законодательному регулированию, принимаются правительством или президентом, пропускаются процедуры чтений, согласования законопроектов с регионами и т. д. В этом смысле можно говорить об упрощении парламентской практики.

В общем, народное представительство следует характеризовать как режим функционирования всех без исключения органов власти. Основное предназначение народного представительства может заключаться в создании различных площадок на уровне парламента, правительства, органов исполнительной власти, где сходятся различные мнения, экспертные оценки, получившие представительство в ходе выборов, из-за «цивилизованного» лоббизма или по иным формальным основаниям.

*В-третьих*, отношения народного представительства, ранее концентрировавшиеся в сфере парламентской деятельности, «рассыпались» на отдельные блоки в системе конституционно-правового знания. Эти отношения, конечно, утратили смысл так называемых «народных» в том смысле, в котором их подпитывал принцип народного суверенитета. Есть много проблем *представительства интересов в конституционном праве в частности, а также в публичном праве вообще*. При этом представительство уже не совсем сочетается с этимологией слова «народное»: представительство интересов бизнеса в деятельности органов власти, представительство публичных интересов в коммерческом и некоммерческом секторах, представительство позиций органов (должностных лиц) в ходе их взаимодействия. Речь идет не только об отношениях представительства собственно избирателей и власти, но и иных субъектов: коммерческих и некоммерческих организаций, их союзов (ассоциаций), саморегулируемых организаций, протестующих коллективов (объединений) граждан, политического меньшинства.

Проблемы представительства возникают в различных институтах конституционного права: в сфере организации и деятельности партий, парламента, статуса депутата, лоббизма. В настоящее время необходимо перевести акцент с идеи народного представительства как таковой в русло реальных механизмов продвижения интересов. Возможно, имело бы смысл по аналогии с цивилистикой обосновать такую категорию, как *публично-правовое представительство*. Вместе с тем такое представительство не теряет своей сути: это отношения, один из субъектов которых обладает властью (например, депутат – избиратель) либо это отношения, содержание которых складывается в сфере публичного права (например, представительство позиций органов в ходе их взаимодействия).

Можно было бы предложить следующую типологию отношений представительства в конституционном праве.



*Представительство депутатом своих избирателей.* Эта классическая связь субъектов в настоящее время требует переосмысления в связи с очевидной ведущей ролью политических партий в реализации этого представительства.

*Представительство политическими партиями своих избирателей.* Здесь делается другой акцент: важно осознать посредническую роль партий и понять содержание их связей с избирателями.

*Представительство объединений (коллективов) граждан, заявляющих власти «укрупненные» позиции избирателей, в том числе и в ходе различных правовых форм демократического участия, например, митингов.* Можно говорить о целом ряде вопросов, требующих правового решения: как оформляется представительство такого рода, должен ли регулироваться процесс согласования «укрупненной» позиции, какие механизмы учета коллективного мнения должна практиковать власть?

*Представительство интересов коммерческих и некоммерческих организаций, их союзов (ассоциаций), саморегулируемых организаций в деятельности органов публичной власти.* В данном случае, прежде всего, требуется уяснить правовые формы такого представительства: встречи с должностными лицами, делегация уполномоченных в консультативные и совещательные структуры государства, обратная делегация должностных лиц в органы управления бизнес-структур, участие этих организаций в экспертных оценках и т. д. И здесь актуальны поставленные выше вопросы, требующие правового регулирования. Причем на практике эта сфера уже давно развивается, достаточно динамично и стихийно. Представительство в этой сфере затрагивает функционирование «Сколково», технологических платформ как объединения государства, бизнеса, науки для создания «прорывов» в экономике. Есть немало проблем, вытекающих из недостаточного понимания существа такого представительства, при оценке регулирующего воздействия Министерством экономического развития РФ на базе публичных консультаций с бизнес-структурами.

*Представительство лоббистами интересов своих клиентов (прежде всего коммерческих и некоммерческих организаций) в деятельности органов публичной власти.* Это отдельная большая сфера отношений представительства в конституционном праве. Несмотря на отсутствие правового регулирования в России на практике лоббизм существует. По сути и процедуре он отличается от всех иных механизмов участия в управлении делами государства. Его надо осознать и давать предложения о совершенствовании правового регулирования.

*Отношения представительства между территориальными и центральными органами публичной власти и соответственно представительство жителей территорий в механизме принятия решений высшими органами власти.* Это направление остается актуальным в любом демократическом государстве. Об этом свидетельствуют и попытки модернизации территориального представительства на уровне Совета Европы. В связи с этим в Москве в конце мая 2011 г. запланирована большая конференция на уровне межпарламентского сотрудничества государств.

*Представительство позиций органов в ходе их взаимодействия, так называемое внутриведомственное представительство.* Многие проблемы формирования единой позиции органа, связанности его представителя выработанным мнением, возможности изменять его в связи с определенными условиями могли бы быть решены в рамках не административного, а конституционного права. Во всяком случае, четко следовало бы зафиксировать, что такого рода представительство не является лоббизмом.

*Отношения представительства интересов заявителей в Конституционном Суде РФ.* Хотя многие вопросы такого представительства могут решаться в рамках правил цивилистики, не стоит забывать, что его особенности связаны со спецификой статуса органа конституционного правосудия и конституционного судопроизводства<sup>15</sup>.

Зачастую, когда современные ученые и практики пытаются осмыслить российскую демократию, можно наблюдать «приспособленчество» в ходе анализа ситуации и в их

<sup>15</sup> *Либанова С. Э.* Проблемы конституционной юстиции и профессиональное представительство // Материалы VIII Международной научной конференции по конституционному праву / Под ред. А. А. Ливеревского. СПб., 2011. С. 64.



предложениях. Это означает, что сильно упавший уровень легитимности органов власти в России, бездействие многих демократических институтов в некотором роде деформируют сознание специалистов. Снижая высокие планки демократии, многие соглашаются с существованием ее объективных пределов, признают чрезмерный идеализм концепций и ищут вход в частном. Эта тенденция свойственна изучению электронной демократии. Так, в электронном участии видится развитие демократии, создание новых эффективных форм диалога государства с обществом, развитие методов управления государством, расширение возможностей общества воздействовать на аппарат управления, вовлечение в управление политически неактивных групп населения<sup>16</sup>.

Вместе с тем электронная демократия – это лишь средство, технология, один из механизмов, частность. Если концептуально не определить, кто и как управляет обществом и из чего складывается демократическое участие в наши дни, то никакая рационализация процесса принятия решений, в т. ч. и с помощью Интернета, не поможет. Важно понять, в какой мере профессиональные посредники – прежде всего политические партии – могут участвовать в процессе принятия решений? Что нужно сделать для их «одемокративания»? Если они монополюбно замещают определенные ниши прямого гражданского участия, то какие компенсационные механизмы могут быть предоставлены электорату? И если снять высокие планки понимания демократия, в частности, идеализм народного суверенитета и народного представительства, не выхолостится ли ее сущность? Эти и другие вопросы, на которые автор попыталась ответить в статье, требуют дальнейшего обсуждения.

**Аннотация.** В статье подвергается критике концепция народного представительства, разработанная в трудах дореволюционных государствоведов и получившая развитие в советский период власти. Автор через призму теоретических и практических аспектов народовластия рассуждает о пределах реализации принципа народного суверенитета. Отмечается современная тенденция партократии как масштабной монополизации власти политическими партиями. В статье предлагается понятие народного представительства, адаптированное к реалиям сегодняшней общественно-политической системы. Автор выделяет несколько правовых форм публично-правового представительства интересов партиями, лоббистами, саморегулируемыми организациями и другими субъектами.

**Ключевые слова.** Народовластие; народный суверенитет, дореволюционные государствоведы, представительный орган, парламент, политические партии, представительство интересов.

**Annotation.** In this article the author criticizes the concept of people representation created in the works of Russian pre-Revolutionary legal scientists and developed in Soviet period. In the light of theoretical and practical aspects of democracy the author speaks about the limits of the people sovereignty. The modern tendency of partocracy as massive monopolization of power by political parties is also pointed out. In the article the concept of people representation which is adapted to the realities of today's socio-political system is provided. The author also sorts out several legal types of interests representation by political parties, obbyists, self-regulated organizations and others subjects in the framework of public law.

**Keywords.** Democracy, people sovereignty, pre-Revolutionary legal scientists, representative body, parliament, political parties, interests representation.

<sup>16</sup> *Леонова М. В.* Электронное участие в России и Европейском Союзе: стратегии, механизмы и оценка результатов // Государственное и муниципальное управление. 2010. № 4. С. 125.



## НАКАЗЫ КАК ФОРМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИЗБИРАТЕЛЕЙ И ВЫБОРНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

### THE INSTITUTE ORDERS OF VOTERS – AS A FORM OF INTERACTION OF VOTERS AND ELECTED LOCAL GOVERNMENT OFFICIALS

Вопросы ответственности выборных лиц местного самоуправления имеют, безусловно, важное практическое значение, так как органы местного самоуправления, депутаты, выборные должностные лица, являющиеся представителями населения муниципального образования, принимают от их имени решения и осуществляют различную деятельность. В качестве средства повышения эффективности прямых и обратных связей депутатов, выборных лиц и населения учеными рассматривается мандат, который представляет собой исходящее от граждан в лице избирательного корпуса поручение депутату, выборному лицу представлять их интересы при осуществлении законодательно установленных властных функций<sup>1</sup>.

В России избрание соответствующих должностных лиц, дача им поручений, а также возможность в любое время отстранить их от власти возникла в далекие времена. Такова была практика формирования новгородского веча, земских соборов, органов сельских общин, местных земских сословных учреждений, Советов рабочих и крестьянских депутатов<sup>2</sup>. Таким образом, институт императивного депутатского мандата, выросший из самой истории российской государственности, был основой взаимоотношений избирателей и депутатов. Не зря в настоящее время ряд авторов императивному мандату отдают предпочтение и призывают вернуться к широкой практике его применения<sup>3</sup>. Вместе с тем, по мнению О. Е. Кутафина, мандат, исходя из самого значения этого слова, в принципе не может не быть обязательным. Выйдя из границ этого поручения, мандатарий перестает быть таковым: он действует от своего имени, а не от имени представляемых им избирателей<sup>4</sup>.

Традиционно в содержание императивного мандата включаются следующие обязательные элементы: «наказ – отчет – отзыв».

Наказы избирателей – одна их форм осуществления народовластия, реального участия граждан в управлении делами района, укрепления связей депутатов с избирателями<sup>5</sup>. Укрепление взаимодействия избирателей с депутатами является одной из задач работы с наказами избирателей во многих муниципальных образованиях. Федеральное законодательство не закрепляет данный правовой институт, но ст. 33 Закона № 131 предоставляет право населению участвовать в осуществлении местного самоуправления в иных формах<sup>6</sup>.

© В. В. Гулина, 2011

<sup>1</sup> Митягин Ю. В. Конституционно-правовые аспекты ответственности депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 9.

<sup>2</sup> Лукьянов А. И. Развитие законодательства о советских представительных органах власти. М., 1978. С. 14.

<sup>3</sup> Комарова В. В. Высшее непосредственное выражение власти народа в Российской Федерации: Проблемы теории и практики: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 17; Нудненко Л. А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления (проблемы теории и практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 15; Петрова Н. А. Конституционно-правовой институт отзыва в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9; Пылин В. В. Избирательное и референдумное право Российской Федерации: Учеб.-практ. пособие. СПб., 2003. С. 223–248; Семенов М. И. Представительные органы местного самоуправления в Российской Федерации: Конституционно-правовой анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

<sup>4</sup> Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 165.

<sup>5</sup> Положение о наказах избирателей Коркинского муниципального района Челябинской области от 17.04.2008 № 563 // Горняцкая правда. 2010. 22 ноября.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.



Институт наказов регулируется только региональным законодательством (законы о наказах действуют почти в 20 субъектах РФ, в некоторых законы о наказах избирателей регулируют в том числе и указы, данные выборным лицам местного самоуправления) и муниципальными правовыми актами.

Под наказами избирателей понимаются одобренные собраниями, конференциями граждан и имеющие общественное значение поручения, данные депутатам, которые направлены на улучшение деятельности органов местного самоуправления по вопросам экономического, социального и политического развития, удовлетворения материальных и духовных потребностей жителей муниципального образования<sup>7</sup>.

Для целей нашего исследования институт наказов необходимо рассмотреть в аспекте взаимоотношений выборных лиц и избирателей. Поэтому, во-первых, важен вопрос, касающийся адресатов наказов, которыми могут выступать:

1) только депутаты представительного органа (Ижевск, Ирбит, Заполярный район Ненецкого автономного округа, Коркинский район Челябинской области, Лобня, Оренбург, Сергиев Посад, Тихвин, Шуя)<sup>8</sup>;

2) только кандидаты в депутаты (Новосибирск)<sup>9</sup>;

3) кандидаты в депутаты и депутаты (Астрахань, Грязовецкий район Вологодской области, Динской район Краснодарского края, Сердобский район Пензенской области, Улан-Удэ)<sup>10</sup>;

4) депутаты и глава муниципального образования (Ильинский район Ивановской области, Мегион, Черемушское сельское поселение Котласского района Архангельской области)<sup>11</sup>;

5) кандидаты в депутаты, депутаты и глава муниципального образования (Воткинск):

6) кандидаты в депутаты, кандидаты на пост главы муниципального образования, депутаты и глава муниципального образования (Пушкино)<sup>12</sup>.

Определяя в качестве адресатов наказов только кандидатов в депутаты, срок для внесения предложений ограничивается сроком избирательной кампании. В остальных случаях указы могут даваться в течение срока полномочий.

По мнению Л. А. Нудненко, адресатами наказов должны быть не только кандидаты в депутаты, депутаты, но и сам выборный орган местного самоуправления, членами которых являются эти депутаты, так как отдельные указы избирателей обязательны для соответ-

<sup>7</sup> Положение о наказах избирателей депутатам городского совета города Астрахани от 01.03.04 № 16 [Официальный сайт города Астрахань]. URL: [astrakhan.news-city.info/docs/.../dok\\_oegxko.htm](http://astrakhan.news-city.info/docs/.../dok_oegxko.htm). (дата обращения: 24.09.2011).

<sup>8</sup> См., напр.: Положение о наказах избирателей депутатам Совета Заполярного района Ненецкого автономного округа от 22 декабря 2010 г. № 129-р // Официальный бюллетень Заполярного района от 21.01.2011 г. № 3-4 (215-216); Положение о наказах избирателей в городе Лобня от 23.12.2009 г. № 248/11 // Лобня. 2010. 15 янв.; Порядок организации работы с наказами избирателей Тихвинского городского поселения Тихвинского муниципального района Ленинградской области 17.02.2010 г. № 02-65 // Трудовая слава. 2010. 3 марта; Положение о наказах избирателей, порядке их рассмотрения и исполнения города Шуи от 25.05.2011 г. № 84 // Вестник Шуйского муниципального района. 2011. 7 июня.

<sup>9</sup> Положение о наказах избирателей в городе Новосибирске от 23.12.2009 г. № 1490 // Вечерний Новосибирск. 2009. 24 дек.

<sup>10</sup> Положение о наказах избирателей в Грязовецком муниципальном районе Вологодской области от 25.12.2008 г. № 188 [Нормативные правовые акты РФ]. URL: [http://zakon.scli.ru/ru/legal\\_texts/act\\_municipal\\_education/index.php?do4=document&id4=7af44300-c911-4311-892c-6ea20f4f169f](http://zakon.scli.ru/ru/legal_texts/act_municipal_education/index.php?do4=document&id4=7af44300-c911-4311-892c-6ea20f4f169f) (дата обращения: 24.09.2011); Положение о наказах избирателей депутатам Улан-Удэнского городского Совета депутатов от 09.12.2010 г. № 387-28 // Правда Бурятии. 2010. 23 дек.

<sup>11</sup> Положение о наказах избирателей, порядке их рассмотрения и исполнения Ильинского района Ивановской области от 16.02.2011 г. № 71 // Вестник муниципальных правовых актов Ильинского муниципального района. 2011. 10 марта; Положение о наказах избирателей главе муниципального образования «Черемушское» и депутатам Совета депутатов муниципального образования «Черемушское» от 19.05.2011 г. № 137 [Нормативные правовые акты РФ]. URL: [http://zakon.scli.ru/ru/legal\\_texts/act\\_municipal\\_education/index.php?do4=document&id4=1b8611fc-e6a5-4144-9b8a-952a4f68558d](http://zakon.scli.ru/ru/legal_texts/act_municipal_education/index.php?do4=document&id4=1b8611fc-e6a5-4144-9b8a-952a4f68558d) (дата обращения: 24.09.2011).

<sup>12</sup> Положение об организации работы с предложениями (наказами) избирателей города Пушкино Пушкинского муниципального района Московской области от 23.12.2009 г. № 39/3/2 // Маяк. 2010. 27 янв.



ствующих депутатов, то совокупность наказов обязательна и для всего представительного органа<sup>13</sup>. Этот вопрос имеет, несомненно, очень важное практическое значение, так как часто обращает на себя внимание разное распределение средств по депутатам: у кого-то на округе планируется спилить только два дерева, а у кого-то – построить огромную спортивную площадку, произвести капитальный ремонт школ и детских садов. Одному депутату на выполнение наказов выделяют 16,7 млн рублей, а другому – 2,4 млрд. Разница в 147 раз<sup>14</sup>. Помимо этого, в свете изменений избирательного законодательства, связанных с переходом многих муниципальных образований на смешанную избирательную систему, многие депутаты будут лишены возможности встречаться с гражданами и выполнять наказания избирателей. Например, в Оренбурге такое положение коснется 20 депутатов, избираемых на основе пропорциональной системы. Средства на выполнение наказов избирателей будут полагаться только остальным 19 депутатам, избранным по одномандатным округам. А раньше каждый депутат Оренбургского городского совета получал из бюджета по 5 млн рублей на исполнение наказов избирателей<sup>15</sup>. Между тем законы Российской Федерации, Оренбургской области, да и Устав Оренбурга гарантируют депутатам муниципального образования равные права и обязанности и единый статус депутатов. В Пензенской области данную проблему решили следующим образом: «наказы поручаются депутатам, в том числе выдвинутым по партийным спискам»<sup>16</sup>.

Исходя из этого, представляется, что избиратели вправе обращаться с наказами к кандидатам в депутаты, депутатам, и лишь после того, как наказания будут обобщены и составлен их реестр (после согласования с администрацией муниципального образования), он должен становиться уже обязательным и для представительного органа местного самоуправления. Однако как быть с наказами, данными неизбранному впоследствии кандидату в депутаты или кандидату на пост главы муниципального образования? Удачно данный вопрос разрешен в Положении о наказах Новосибирска, где в п. 2.12 указано, что предложения по наказам избирателей, направленные кандидату в депутаты Совета, не избранному в Совет, могут передаваться избранному депутату Совета по соответствующему избирательному округу с согласия избранного депутата Совета.

Предложения по наказам вносятся избирателями на собраниях, конференциях (Новосибирск, Тихвин), а также в том числе на иных встречах (Черемушкинское, Улан-Удэ, Грязовец – в письменной и устной форме), сходах и личных приемах (Астрахань, Заполярный, Ильинский район, Коркинский район, Лобня, Оренбург, Пушкино, Шуя), по почте или иными способами (Кемерово). Так, Положением о наказах Улан-Удэ закреплено, что предложения по наказам вносятся избирателями численностью не менее 10 человек, а собрания (конференции) граждан Новосибирска считаются правомочными, если в них принимают участие не менее 25 участников. В работе собраний, конференций граждан могут принимать участие представители органов местного самоуправления района, органов государственной власти, муниципальных унитарных предприятий, учреждений, которые при необходимости дают присутствующим на собрании, конференции гражданам соответствующие разъяснения по внесенным предложениям о наказах избирателей (Ильинский, Коркинский районы).

Положениями о наказах избирателей Грязовца, Заполярного района Ненецкого автономного округа, Ирбита, Лобни, Оренбурга, Пушкино закреплено, что депутат, рассмотрев поступившее предложение избирателей, вправе по собственному усмотрению принять предложение избирателей в качестве наказа либо отклонить его. В Воткинске кандидат вправе не принять в качестве наказа предложения, противоречащие его предвыборной программе (п. 5 ст. 2). Вместе с тем представительный орган в процессе обобщения и утверждения перечня

<sup>13</sup> Нудненко Л. А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления (проблемы теории и практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. С. 272–273.

<sup>14</sup> Наказы избирателей – приоритет для депутатов // Вечерний Новосибирск. 2010. 26 янв.

<sup>15</sup> Депутатов от оппозиции горсовета Оренбурга и их избирателей пытаются лишить законных прав // Бузулукские новости. 2010. 19 ноября [Сайт Бузулукские новости горсовета Оренбурга]. URL: news...gorsoveta...izbiratelej... (дата обращения: 24.09.2011).

<sup>16</sup> Закон Пензенской области «О наказах избирателей депутатам законодательного собрания Пензенской области» от 22.12.2006 г. № 1204-ЗПО // Пензенские губернские ведомости. 2006. 28 дек.



наказов вправе принять мотивированное решение о нецелесообразности выполнения отдельных наказов, не соответствующих требованиям. В выполнении наказов может также отказать исполнительный орган при разработке плана мероприятий. Однако некоторые нормативные правовые акты указывают на условия обязательности наказов для выборных лиц местного самоуправления: подача наказов по решению общего собрания избирателей (Грязовец, Пушкино); соответствие требованиям, предъявляемым к наказам (Грязовец).

Практически все положения о наказах закрепляют следующие требования к ним: общественная значимость, законность (в частности, решение вопроса должно находиться в ведении органов местного самоуправления), обоснованность, целесообразность, реальность. Так, в Новосибирске избиратели просили отремонтировать кинотеатр, здание которого находится в федеральной собственности. Соответственно, данный наказ был признан нереальным, так как муниципалитет не может вкладывать в этот объект деньги и предпринимать какие-либо действия в отношении него<sup>17</sup>. В Грязовецком районе Вологодской области данный вопрос разрешен следующим образом: указы избирателей, реализация которых относится к ведению государственных органов, направляются за подписью главы муниципального образования в соответствующие органы (п. 6).

На основании данных положений представляется сделать следующий вывод. Решение об отклонении наказа может быть принято выборным лицом по своему усмотрению только в случае, если наказ не соответствует какому-либо требованию (например, решение вопроса не относится к компетенции органов местного самоуправления) или в случае получения наказа от одного-двух избирателей. А в случае, если наказ соответствует всем требованиям и одобрен собранием избирателей, такой наказ должен быть обязателен для выборных лиц. По мнению Л. А. Нудненко, «наказы являются обязательными для депутата с момента их одобрения открытым голосованием большинством голосов собрания избирателей»<sup>18</sup>.

Анализ положений о наказах позволяет выделить 5 этапов их реализации: 1) учет, изучение, обобщение и утверждение наказов избирателей представительным органом; 2) разработка плана мероприятий по реализации наказов; утверждение плана представительным органом; 3) выполнение наказов администрацией муниципального образования; 4) отчет о выполнении наказов (предусмотрен далеко не всеми правовыми актами); 5) контроль за выполнением наказов представительным органом.

В большинстве муниципалитетов контроль за выполнением наказов осуществляет только представительный орган (Ильинский район Ивановской области, Улан-Удэ) или только глава муниципального образования (Шуя); в некоторых – представительный орган и депутаты (Коркинский район Челябинской области), представительный орган, депутаты и мэрия (Новосибирск), представительный орган и глава муниципального образования (Пушкино). Население в данном процессе не участвует!!!

В качестве целей наказов указываются:

- удовлетворение материальных и духовных потребностей жителей муниципального образования (Астрахань, Динской, Коркинский и Сердобский районы);
- повышение уровня качества жизни населения (Динской район, Кемерово, Новосибирск, Улан-Удэ);
- непосредственное обеспечение жизнедеятельности населения (Ижевск, Сергиев Посад), обеспечение безопасности жизнедеятельности населения (Новосибирск);
- учет интересов и нужд жителей (Новосибирск, Улан-Удэ);
- улучшение деятельности местного самоуправления (Ильинский район), улучшение деятельности органов местного самоуправления по вопросам экономического, социального, культурного развития (Ижевск, Сергиев Посад, Новосибирск), экономического, социального и политического развития (Астрахань, Коркинский район);
- развитие города (Ирбит), социальное и экономическое развитие муниципального образования (Кемерово), социальное, экономическое и культурное развитие муниципаль-

<sup>17</sup> Наказы избирателей – приоритет для депутатов.

<sup>18</sup> Нудненко Л. А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления (проблемы теории и практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. С. 275.



ного образования (Ирбит, Сергиев Посад, Новосибирск, Улан-Удэ, Черемушское поселение Котласского района Архангельской области).

По нашему мнению, приоритетная цель наказов – удовлетворение материальных и духовных потребностей жителей муниципального образования, повышение его уровня качества жизни посредством улучшения деятельности органов местного самоуправления по вопросам экономического, социального, культурного развития.

Финансирование мероприятий по выполнению наказов осуществляется, как правило, только за счет средств местного бюджета. Однако в Грязовце и Ирбите финансирование может осуществляться также за счет инвестиционных контрактов и внебюджетных источников, в Воткинске – за счет средств муниципальных предприятий и учреждений, средств бюджетов иных уровней, в Астрахани и Оренбурге – за счет средств иных источников в соответствии с действующим законодательством. Для реализации наказов избирателей в советское время наиболее важной нормой являлась ст. 9 Закона РСФСР «О городском, районном в городе Совете народных депутатов», устанавливающая обязательность выполнения решений Советов для всех предприятий и организаций, находящихся на территории Совета. Поэтому многие местные Советы, умело используя законодательные нормы, обеспечивали выполнение многих наказов за счет ресурсов предприятий<sup>19</sup>. В настоящее время для реализации наказов избирателей также не стоит ограничиваться только средствами местных бюджетов.

Для сведения, в Ижевске на выполнение наказов выделяется в год не менее 25 млн рублей, в Кемерово – не более 50 млн рублей, размер данной суммы по решению Кемеровского городского Совета народных депутатов ежегодно индексируется с учетом уровня инфляции. При этом, для сравнения, численность Ижевска – 627 тыс., а Кемерово – 532,9 тыс. В Улан-Удэ на исполнение 71 наказа, данного мэру, в 2009 г. было предусмотрено 53,7 млн рублей при потребности более 2 млрд рублей<sup>20</sup>. В Новосибирске на исполнение наказов избирателей на 2007–2012 гг. первоначально в бюджете города был заложен 1 млрд 898 млн рублей. Затем, по настоянию депутатов, эту цифру увеличили почти в два раза – до 3,6 млрд рублей. На 2010 год было утверждено 1611 наказов на сумму 10 млрд 609 млн рублей. Затраты на финансирование одного наказа депутатов четвертого созыва (2007–2012 гг.) составили от 80 тыс. до 180 млн рублей<sup>21</sup>.

На основании проведенного исследования можно изложить основные выводы.

1. Адресатами наказов должны являться – кандидаты в депутаты, депутаты, представительный орган местного самоуправления, кандидат на должность главы муниципального образования, глава муниципального образования.

2. Цель наказов – удовлетворение материальных и духовных потребностей жителей муниципального образования, повышение его уровня качества жизни посредством улучшения деятельности органов местного самоуправления по вопросам экономического, социального, культурного развития.

3. Выборное лицо вправе отклонить по собственному усмотрению только те наказания, которые не соответствуют какому-либо требованию (например, решение вопроса не относится к компетенции органов местного самоуправления) или в случае получения наказа от одного, двух избирателей. Если же наказ соответствует всем требованиям и одобрен собранием избирателей, то он должен быть обязателен для выборных лиц.

4. Финансирование наказов не должно ограничиваться только средствами местных бюджетов, как это предусмотрено многими Положениями о наказах избирателей.

5. План мероприятий по реализации наказов должен обязательно включаться в программы социально-экономического развития муниципального образования.

6. Исполнительный орган в обязательном порядке должен отчитываться за выполнение наказов.

<sup>19</sup> Матвеев М. Н. Власть и общество в системе советов народных депутатов 1977–1993 гг. Самара, 2006. С. 278.

<sup>20</sup> В интересах горожан мэр обещал и выполнил [Официальный сайт органов местного самоуправления Улан-Удэ]. URL: /www.ulan-ude-eg.ru/admin.../upr.../state.php – (дата обращения: 24.09.2011).

<sup>21</sup> Наказы избирателей – приоритет для депутатов.



7. Необходимо закрепить право населения муниципального образования на контроль за осуществлением наказов.

**Аннотация.** Наказы избирателей – одна их форм осуществления народовластия, участия граждан в управлении муниципальным образованием, укрепления связей депутатов с избирателями. В настоящее время институт наказов избирателей существует на региональном (около 20 субъектов РФ) и муниципальном уровнях. В статье проводится анализ положений муниципальных правовых актов, регулирующих данный институт. Исследуются такие вопросы, как субъект и адресат наказов, форма и цель наказов, порядок выдвижения и исполнения наказов избирателей.

**Ключевые слова.** Местное самоуправление, ответственность выборных лиц местного самоуправления, наказы избирателей.

**Annotation.** The institute orders of voters – one of forms of democracy, citizen participation in the management of municipal, strengthening deputies ties with the electorates. At present the institute orders of voters there on a regional (about 20 Russian regions) and municipal levels. The article analyzes the provisions of municipal legal acts regulating the institute orders of voters. We study issues such as the subject and the recipient instructions, form and purpose of mandates, the procedure for nomination and execution of orders of voters.

**Keywords.** Local government, responsibility of elected local government, the institute orders of voters.

*А. А. Кондрашев  
A. A. Kondrashev*

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТСТВА КАК ФОРМЫ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В РОССИИ: СУПЕРПРЕЗИДЕНТСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИЛИ СМЕШАННАЯ?

## LEGAL PROBLEMS OF INSTITUTE OF PRESIDENCY AS FORMS OF NATIONAL REPRESENTATION IN RUSSIA: SUPERPRESIDENTIAL REPUBLIC OR MIXED?

Президент в системе органов государственной власти Российской Федерации появился сравнительно недавно – чуть более 20 лет назад, когда 17 марта 1991 г. в результате референдума граждане нашей страны проголосовали за введение поста Президента РСФСР. Законом от 24 мая 1991 г. IV Съезд народных депутатов РСФСР внес многочисленные изменения в Конституцию, и в том числе связанные с введением поста Президента РСФСР<sup>1</sup>.

Создание института президентства было в то время, с одной стороны, ответом на вызов формирования системы президентской власти на уровне Союза ССР, а с другой стороны, попыткой освобождения от своего рода коллегиальной диктатуры советов депутатов советских времен.

При этом если при создании института он вписывался в рамки существующих мировых моделей (особенно в период с апреля 1991 г. по декабрь 1992 г.), то после принятия

© А. А. Кондрашев, 2011

<sup>1</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 22. Ст. 776.



Конституции 1993 г. форма правления в Российской Федерации перестала соответствовать известным мировой практике государственного строительства образцам. Если в первые годы конституционного оформления этого института в России (1991–1992) основные функции Президента связаны были непосредственно с осуществлением исполнительной власти, включая руководство Правительством, то после принятия Конституции 1993 г. акцент несколько смещается. В Конституции, можно сказать, просматривается определенная сдержанность в этом отношении, у Президента появляются различные по своей природе полномочия, а у парламента сохраняются некоторые рычаги влияния на процесс формирования правительства и прекращения его полномочий.

По мнению отдельных авторов, «несмотря на сохранение ряда существенных полномочий Президента, непосредственно относящихся к формированию и деятельности Правительства, включая возможность отмены правительственных решений, противоречащих законам и указам, она не содержит норм политической ответственности Правительства перед Президентом»<sup>2</sup>.

Представляется, что такого рода оценки неудачны как с позиции соответствия действующим конституционным нормам, так и с точки зрения складывающейся политической практики взаимодействия Президента и Правительства в Российской Федерации.

В Конституции Российской Федерации, принятой по итогам голосования 12 декабря 1993 г., парламент был фактически лишен контроля за исполнительной властью, а формирование правительства стало прерогативой исключительно президента при декоративном согласии парламента. Фигура главы государства в действующей Конституции России недвусмысленно возвышается над иными органами государственной власти, а с помощью текущего законодательства и толкования норм Конституции Конституционным Судом его полномочия охватывают все ветви российской власти, образуя неподконтрольную и неподотчетную никому самостоятельную форму государственной власти.

Представляется, что место Президента Российской Федерации в единой системе исполнительной власти в стране и государственном механизме в целом не соответствует сложившимся в мире подходам, что уже отмечалось в отечественной литературе<sup>3</sup>.

Многие ученые-конституционалисты как в России<sup>4</sup>, так и за рубежом<sup>5</sup> полагают возможным именовать Россию суперпрезидентской республикой. Так, по мнению В. Е. Усанова, «Российская Федерация, конституционно определенная как республика смешанного типа, неуклонно приближается фактически и юридически к президентской республике при отсутствии в обозримой перспективе сколько-нибудь реальных возможностей превращения в республику парламентарную. В России действует жесткая президентская форма правления – суперпрезидентская республика. В ней глава государства возвышается над всеми остальными органами государственной власти, обладает широкими полномочиями во всех сферах общественной жизни и в то же время не несет какой-либо политической ответственности<sup>6</sup>. Как совершенно справедливо отмечает С. А. Авакьян, «наш президент – не просто глава государства, по конституционной модели он стоит над другими ветвями власти, ни перед кем не несет никакой юридической ответственности (его можно отрешить только за государственную измену или иное тяжкое преступление, но никто ж всерьез не предполагает на посту Президента лицо, способное на такие поступки)<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Окуньков Л. А. Правительство и Президент (границы взаимодействия) // Журнал российского права. 1998. № 9. С. 77.

<sup>3</sup> Авакьян С. А. Конституция России: сложный юбилей // Российская Федерация сегодня. 2003. № 11. С. 11–12; Гончаров В. В. Место и роль института Президента Российской Федерации в системе исполнительной власти в стране // Юридический мир. 2010. № 3. С. 56.

<sup>4</sup> Усанов В. Е. Парламентаризм в России: конституционно-правовые основы становления и деятельности. М., 2006. С. 177–178.

<sup>5</sup> Fish M. S. 2000. The executive deception: superpresidentialism and the degradation of russian politics. Sperling V. (ed). Building the Russian State: institutional crisis and the quest for democratic governance. Boulder, CO.

<sup>6</sup> Усанов В. Е. Парламентаризм в России: конституционно-правовые основы становления и деятельности. С. 17.

<sup>7</sup> Авакьян С. А. Конституция России: сложный юбилей. С. 11–12.



Другим распространенным подходом, разделяемым в том числе и представителями российской власти, стало определение формы правления в нашей стране как президентской республики. По мнению второго президента РФ и нынешнего председателя Правительства РФ В. В. Путина, Россия – президентская республика, и «мы не намерены менять ключевую роль главы государства в политической системе страны»<sup>8</sup>. Один из ведущих отечественных специалистов по конституционному праву В. Е. Чиркин указывает, что Конституция предусмотрела элементы как парламентарной республики (назначение премьер-министра только с согласия нижней палаты парламента, возможность вотума недоверия Правительству РФ и др.), так и президентской республики (назначение министров по усмотрению Президента РФ, их неподотчетность парламента и ответственность перед Президентом РФ и др.)<sup>9</sup>. Но при этом В. Е. Чиркин в другой своей работе специально отмечает, что юридически Россия, как и некоторые другие постсоветские государства, – президентско-парламентарная республика, а учитывая же «фактическое положение дел, личный авторитет Президента, форму правления России можно, скорее, охарактеризовать как президентскую республику»<sup>10</sup>.

Подавляющее же большинство российских государствоведов, в том числе А. А. Безуглов, А. Н. Кокотов, М. А. Краснов, О. Е. Кутафин, Т. Я. Хабриева, разделяют точку зрения о наличии в нашей стране смешанной (полупрезидентской) республики<sup>11</sup>, причем основным доводом в защиту этой позиции называют процесс формирования Правительства, а именно назначение председателя Правительства с участием Федерального Собрания.

С нашей точки зрения, российская форма правления является совершенно самостоятельной моделью организации государственной власти, в которой практически безграничное верховенство Президента сочетается с декоративными элементами участия парламента в принятии некоторых кадровых решений и контроля за исполнительной властью. Для доказательства этого вывода достаточно трех аргументов.

1. Назначение председателя правительства действительно связано с выражением согласия Государственной Думы (ч. 1 ст. 111 Конституции), но это согласие носит формальный характер, так как при трехкратном отказе в согласовании президентской кандидатуры Дума будет распущена главой государства (ч. 4 ст. 111). Следует особо отметить, что при роспуске Думы президент назначает не исполняющего обязанности, как во многих полупрезидентских республиках, а именно председателя Правительства.

2. Отставка правительства целиком зависит от главы государства, а мнение Государственной Думы (выражение ею недоверия или отказ в доверии – ч. 3–4 ст. 117 Конституции) вряд ли реализуемо, так как за этим последует роспуск Думы.

3. Президент устанавливает систему федеральных органов исполнительной власти (ст. 112 Конституции), осуществляет нормативное регулирование по неопределенному в Конституции кругу вопросов (ст. 90) и «фактически» назначает всех руководителей высших органов власти РФ (от Счетной Палаты и председателей всех высших судов до председателя Центрального Банка). Конечно, возможен отказ парламента от назначения на должности соответствующих лиц, но он вряд ли реализуем на практике, так как депутаты не имеют возможности предлагать собственные кандидатуры, что лишает их свободы действий.

В первых двух случаях депутаты формально свободны при выражении своего мнения о назначении главы кабинета и выражении недоверия правительству, но просто не будут этого делать, опасаясь за свою судьбу. И действительно вряд ли можно себе представить,

<sup>8</sup> В интервью французской газете «Монд» в июне 2008 года // [www.regnum.ru/news](http://www.regnum.ru/news)

<sup>9</sup> Чиркин В. Е. Фундаментальное исследование современного конституционного права // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 63.

<sup>10</sup> Чиркин В. Е. Постсоциалистическое государство XXI века // Журнал российского права. 2008. № 5. С. 16–17.

<sup>11</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 123; Безуглов А. А., Солдатов С. А. Конституционное право России. М., 2001. Т. 1. С. 332; Конституционное право России. М., 2007. С. 106; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2006. С. 152; Краснов М. А. Россия как полупрезидентская республика: проблемы баланса полномочий (опыт сравнительно-правового анализа) // Государство и право. 2003. № 10. С. 16. Правительство Российской Федерации / Под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2005. С. 136.



что депутаты могут пожертвовать своим статусом, сопряженным с наличием различных привилегий и льгот (от депутатского вознаграждения до особого пенсионного обеспечения) ради попытки противостоять воле Президента.

Таким образом, Россия не является ни полупрезидентской, ни даже президентской республикой. Анализ законодательно закрепленных полномочий главы государства, например, по мнению, В. В. Гончарова, позволяет говорить о сверхпрезидентской республике с отсутствием механизма сдержек и противовесов различных ветвей власти<sup>12</sup>.

Несмотря на имеющуюся практику представителей иных социальных наук, в частности политологов и социологов, использовать применительно к описанию российской формы правления термин – «суперпрезидентская» не будет ошибкой, если и конституционалисты будут использовать данное понятие для характеристики той модели организации государственной власти, которая существует в Российской Федерации.

Например, в латиноамериканских государствах для описания форм правления, сложившихся в них в XIX–XX вв., активно используется термин «суперпрезидентская республика»<sup>13</sup>. Один из ведущих отечественных конституционалистов С. А. Авакьян еще в конце 90-х годов прошлого века призывал определять российскую форму правления именно как «суперпрезидентскую республику»<sup>14</sup>, и его позиция представляется не потерявшей актуальности и в настоящее время.

Что же необходимо сделать для приведения в соответствие российской формы правления к имеющимся мировым образцам, причем используя опыт стран с демократическими режимами осуществления государственной власти?

В науке уже формулировались предложения о поправках в Конституцию России. Так, например, В. В. Гончаров предлагает конституционно закрепить статус Президента Российской Федерации как руководителя единой системы исполнительной власти в России. Как вариант, по его мнению, можно вообще отказаться от наличия должности Председателя Правительства Российской Федерации (это устранил дуализм в федеральной исполнительной власти), предоставив главе государства самому формировать Правительство страны (укрепит положение главы государства в системе исполнительной власти). Всевластие Президента России в этой сфере, по его мнению, можно компенсировать (по аналогии с США) обязанностью согласовывать назначение федеральных министров с Федеральным Собранием. Более того, данные полномочия было бы целесообразно передать от Государственной Думы (которая может быть распущена главой государства) Совету Федерации либо устранить в Конституции страны возможность роспуска нижней палаты Федерального Собрания (так, в США обе палаты парламента не могут быть распущены Президентом)<sup>15</sup>.

С нашей точки зрения, очевидные плюсы имеет именно *президентская республика* с четким разделением власти и ответственности между исполнительной властью (президент) и законодательной (Федеральное Собрание), при участии обеих ветвей в формировании органов государственной власти в Российской Федерации. Однозначно необходимо лишить Президента права роспуска Государственной Думы, а также ограничить его возможности по единоличному назначению российских судей, а также внесению кандидатур на должности судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов. Парламенту необходимо предоставить возможность выражать недоверие отдельным членам кабинета, влекущим безусловную отставку этих лиц. Кроме того, следует задуматься и о возможности установления конституционно-правовой ответственности Правительства РФ в целом за

<sup>12</sup> Гончаров В. В. Проблемы соотношения и взаимодействия президентской и исполнительной власти в России // Юридический мир. 2008. № 4. С. 37.

<sup>13</sup> Паречина С. Г. Институт президентства: история и современность / Под общ. ред. Е. В. Матусевича. М., 2003.

<sup>14</sup> Авакьян С. А. Президент Российской Федерации: эволюция правового статуса // Вестник Моск. ун-та. Сер. «Право». 1998. № 1; Конституция России: сложный юбилей // Российская Федерация сегодня. 2003. № 22.

<sup>15</sup> Гончаров В. В., Жилин С. М. Особенности использования в Российской Федерации зарубежного опыта формирования и функционирования института президента // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 23. С. 18–22.



совершение конституционного деликта, когда решение об этом может принять Государственная Дума на основании заключения Конституционного Суда РФ. Президент должен нести полную ответственность за формирование и работу Правительства, и в этом смысле ликвидация поста председателя правительства представляется оправданным и логичным шагом. Необходимо также изменить порядок формирования Совета Федерации, введя прямые выборы представителей субъектов Федерации, иначе палата становится частично придатком федеральной и региональной исполнительной власти.

**Аннотация.** Статья посвящена характеристике института президентства в России, как одной из форм народного представительства, описанию его особенностей и закреплению в российском конституционном праве термина «суперпрезидентская республика» применительно к российской форме правления. Автор, анализируя конституционные нормы, делает вывод о наличии у Президента РФ особых полномочий, благодаря чему его власть можно описать как самостоятельную в системе иных видов государственной власти в Российской Федерации. Такое положение представляется автору недопустимым и требующим внесения поправок в Конституцию России.

**Ключевые слова.** Суперпрезидентская республика, полупрезидентская республика, президентская республика, поправки к Конституции.

**Annotation.** The article is devoted to the characterization of the Institute's presidency in Russia, as a form of popular representation, describing its features and consolidating the Russian constitutional right term – «superpresidential» republic for the Russian form of government. The author, analyzing the constitutional norms, concludes that there is a Russian president's special powers, so his power can be described as an independent in the other types of public authorities in the Russian Federation. This situation is unacceptable to the author and requiring amendments to the Constitution of Russia.

**Keywords.** Super-presidential republic, semipresidential republic, the amendments to the Constitution.

*Л. Г. Коновалова*  
*L. G. Konovalova*

Ученые записки юридического факультета. Вып. 21 (31). 2011

## ЗНАЧЕНИЕ СВОБОДНОГО И ИМПЕРАТИВНОГО МАНДАТА ДЕПУТАТА ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ПРАВЛЕНИЯ

## THE MEANING OF FREE AND IMPERATIVE MANDATE OF THE DEPUTY FOR REPRESENTATIVE GOVERNMENT SUPPORTING

В юридической науке уже стало традиционным восприятие представительного правления как конституционной ценности. Более того, в международном праве представительное правление рассматривается как необходимый «элемент справедливости, необходимый для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, и равных неотъемлемых прав всех людей»<sup>1</sup>. В связи с этим существование современного государства

© Л. Г. Коновалова, 2011

<sup>1</sup> Пункт 5 Документа Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. М., 1999. С. 654–655.



представляется немислимым без высшего законодательного и представительного органа власти – парламента.

Однако, несмотря на сравнительно длительную историю функционирования парламентов в мире, все еще не решенным остается вопрос о реальном подчинении народных избранников воле населения. Практика работы парламентов показала, что само по себе наличие этого учреждения еще не обеспечивает совершенное устройство государства. Мировой опыт свидетельствует о наличии лоббирования и популизма в деятельности представительного органа, использовании политических технологий для воздействия на волю избирателей, преобладании в деятельности отдельных депутатов заботы о собственной выгоде над отстаиванием интересов общества. К сожалению, юриспруденция до сих пор не изобрела реального механизма, позволившего бы подчинить избранного представителя нуждам народа и заставившего бы его работать сугубо на благо избирателей. Попыткой обеспечения такой правовой взаимосвязи депутата с избирателями можно признать юридическую конструкцию мандата депутата парламента.

Слово «мандат» переводится с латинского «mandatum» как «полномочия»<sup>2</sup>. Этот термин в конституционно-правовой науке является многозначным. Во-первых, под ним подразумевается документ, удостоверяющий полномочия какого-либо лица (в том числе акт избирательной комиссии, подтверждающий факт избрания депутата). Во-вторых, термином «мандат» обозначают вакантное место, занимаемое, как правило, посредством избрания. В этом случае под депутатским мандатом понимают должность в парламенте с соответствующими правами и обязанностями. В-третьих, слово «мандат» употребляется в расширительном значении как синоним к слову «статус» депутата. И, наконец, в-четвертых, «мандатом» именуют один из элементов правового статуса депутата парламента, обозначающий опосредованный правом характер взаимоотношений депутата с избирателями, обусловленный фактом уполномочивания депутата избирателями на осуществление суверенной воли народа в законодательном органе. Мандат депутата в последнем значении может иметь различный характер, а потому подразделяется на виды, среди которых традиционно называются императивный и свободный мандаты.

Исторически первым появился императивный мандат. Он характеризуется тем, что депутат считается представителем избирателей только своего избирательного округа, обязан принимать указы избирателей и отчитываться за их выполнение, может быть отозван населением. Императивный мандат применялся в работе депутатов Генеральных штатов во Франции XV–XVI вв., в представительной системе Парижской Коммуны 1871 г., в советских представительных органах. В настоящее время используется в некоторых государствах (США, Швейцария, Россия) на уровне субъектов федерации и местного самоуправления.

В последние годы отдельные страны закрепили в своем законодательстве те или иные элементы императивного мандата депутата. Например, 15 ноября 1999 г. в Венесуэле была принята новая конституция, которая ввела исключительно мажоритарную избирательную систему и предусмотрела институт отзыва любого представителя государственной власти, потерявшего доверие народа<sup>3</sup>. Избирательный кодекс Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г. достаточно подробно регламентирует процедуру отзыва депутатов всех уровней власти<sup>4</sup>. В 2004 г. в Узбекистане принят Закон «Об отзыве депутата местного Кенгаша народных депутатов, депутата Законодательной палаты и члена Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан»<sup>5</sup>.

В ряде стран с официально признанным свободным мандатом депутата были попытки введения норм, обязывающих каким-либо образом депутата отчитываться перед избирателями. Так, в 1894 г. в парламент Франции был внесен законопроект, согласно которому депутат связывался юридической обязанностью поддерживать свою программу, одобренную избирателями. В случае нарушения этой обязанности избиратели могли судебным порядком

<sup>2</sup> Словарь иностранных слов. М., 1979. С. 299.

<sup>3</sup> <http://forum.sudden-strike.ru/showthread.php?t=6364>

<sup>4</sup> Муниципальное право. 2003. № 2. С. 83–94.

<sup>5</sup> <http://centrasia.ru/newsA.php4?st=1093637100>



заставить его сложить полномочия<sup>6</sup>. В некоторых государствах, несмотря на законодательный запрет отзыва депутата, избирателями проводятся своего рода акции протеста, сопровождающиеся сбором подписей за отзыв какого-либо народного избранника. Например, в 2005 г. жители Сыхивского микрорайона города Львова собрали 30 тысяч подписей за отзыв народного депутата Украины Т. Чорновола. Однако эта инициатива окончилась лишь направлением Т. Чорноволу обращения о прекращении депутатских полномочий<sup>7</sup>.

Вместе с тем в целом можно признать, что в современных государствах императивный мандат депутата используется гораздо реже, чем свободный мандат. А в науке конституционного права, несмотря на его видимый демократизм, практически единодушно признается архаичным и нежизнеспособным институтом.

В пользу императивного мандата, как правило, приводятся два основных аргумента: недопустимость отрыва депутатов от народа и возможность народа непосредственно участвовать в определении политики. Критических замечаний в адрес императивного мандата значительно больше. В частности, императивный мандат чаще всего подвергается критике по следующим соображениям: 1) избиратели далеко не по всем вопросам, в решении которых участвует депутат, высказывают свое мнение; 2) давая наказ или выражая свою волю в иной форме, избиратели могут не располагать сведениями о каких-то объективно существующих обстоятельствах, влияющих на формирование общественного мнения; 3) ученые, разделяющие концепцию императивного мандата, исходят лишь из связи, которая существует между избирателями округа и депутатом, тогда как помимо нее существует и другая не менее прочная связь между депутатом и представительным органом<sup>8</sup>.

Кроме того, нужно признать, что императивный мандат может способствовать реализации «местнических тенденций» в представительном органе, трудноприменим в условиях современного государства, которому присуща содержательная насыщенность законодательства и сложная техника принятия законов<sup>9</sup>. Для реализации императивного мандата необходим активный электорат, однако в современном государстве число политически активных граждан составляет меньшинство населения<sup>10</sup>. В условиях рыночной экономики и разделения труда императивный мандат может вести к злоупотреблению личным временем избирателей, большинство из которых не могут себе позволить регулярно отвлекаться от своей трудовой или иной деятельности ради присутствия на собраниях по поводу заслушивания отчетов депутатов или дачи наказов.

Однако главная проблема императивного мандата, превращающая его в юридическую фикцию, состоит в том, что по этой модели депутат принимает на себя обязательства (наказы), не входящие в его компетенцию. Например, если депутат примет на себя обязательство построить новый мост в своем избирательном округе, решение о выделении денежных средств должен принимать весь парламент в целом. Более того, в современной системе разделения властей парламент лишь утверждает бюджет по кодам бюджетной классификации, а непосредственное выделение денежных средств осуществляют так называемые главные распорядители, т. е. органы исполнительной власти. Соответственно, нельзя отзываться депутата за те действия (бездействия), которые не входят в его полномочия.

Именно поэтому до сих пор вопрос об основаниях отзыва является дискуссионным в юридической науке, и реальное подтверждение императивности мандата – отзыв на практике встречается довольно редко. Например, в кантонах Швейцарии отзыв не применялся с 80-х годов XIX в.<sup>11</sup> В США было отозвано лишь несколько депутатов: двое в Калифорнии

<sup>6</sup> Краснов М. А. Ответственность в системе народного представительства. М., 1992. С. 209–210.

<sup>7</sup> Когда во Львове соберут более 83 тысяч подписей за отзыв депутата Чорновола, заняться этим вопросом придется Литвину // Львовская газета. 2005. 7 февр.

<sup>8</sup> Безуглов А. А. Советский депутат. Государственно-правовой статус. М., 1971. С. 14.

<sup>9</sup> Кравец И. А. Правовой статус «народных представителей» в думский период российской истории (1906 – февраль 1917 г.) // Правоведение. 2001. № 1. С. 201.

<sup>10</sup> Краснов М. А. Депутат в системе народного представительства // Конституционный строй России: Сб. ст. Вып. I. М., 1992. С. 148–162.

<sup>11</sup> Ваганова Н. А. Институт отзыва выборных лиц местного самоуправления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004. С. 18.



в 1913 г. (хотя было инициировано 40 отзывов), двое в Айдахо (1971 г.), двое в Мичигане (1983 г.), один в Орегоне (1988 г.)<sup>12</sup>. В Китае считается предосудительной попытка инициирования процедуры отзыва<sup>13</sup>. В СССР институт отзыва использовался в основном для устранения политически «неудобных» депутатов, а в постсоветское время в отдельных субъектах РФ применяется, как правило, в качестве инструмента политической борьбы в среде высшего чиновничества.

История свободного мандата депутата начинается с победой революций Нового времени. При свободном мандате депутат признается представителем всего населения (а не избирательного округа), не обязан принимать наказания избирателей, отчитываться перед ними и не может быть отозван. Смысл свободного мандата можно свести к следующей фразе: «депутат в своей деятельности должен руководствоваться лишь конституцией и своей совестью».

По большому счету свободный мандат – это тоже юридическая фикция, поскольку депутат признается независимым от населения страны, хотя и входит в состав представительного органа. Но именно такое «самоустранение» юриспруденции от регулирования вопросов взаимоотношений депутата с избирателями дало наилучший эффект. Свободный мандат депутата является абсолютным лидером по числу использований в современных государствах. Более того, он даже признается одним из признаков парламентаризма<sup>14</sup>. Можно найти его косвенное признание и в решениях Европейского суда по правам человека. Так, по делу Гитанас и другие против Греции от 1 июля 1997 г. Суд отметил, что государства могут достаточно свободно в рамках своего конституционного строя устанавливать статус парламентариев, исходя из необходимости «обеспечить независимость членов парламента, а также свободное волеизъявление избирателей»<sup>15</sup>.

Сущность свободного мандата заключается в ограниченности юридической связи депутата с избирателями. Однако это не означает запрета иных (не юридических) взаимодействий депутата и избирателей. Не исключается политическая ответственность депутата перед избирателями, которые могут в ходе очередных выборов не избрать его на новый срок<sup>16</sup>. Срочность депутатских полномочий предполагает постоянный, самостоятельный и инициативный поиск депутатом форм контакта с населением.

В качестве преимуществ свободного мандата по сравнению с императивным называют: во-первых, то, что свободный мандат способствует принятию парламентских решений, в которых находят свое выражение, прежде всего, общегосударственные интересы, а не частные или корпоративные, нередко сиюминутные, интересы отдельных групп; во-вторых, свободный мандат обеспечивает парламенту в целом и отдельным депутатам при постоянно изменяющихся условиях политической обстановки возможность маневрирования и компромиссов, без которых невозможна никакая политическая деятельность, в том числе и парламентская<sup>17</sup>; в-третьих, полная передача депутатскому корпусу функций по осуществлению власти переносит накал политической борьбы в стены парламента и тем самым снижает опасность прямой конфронтации в обществе, что особенно важно в периоды общественной нестабильности<sup>18</sup>; в-четвертых, свободный мандат определяет свободу формирования мнения и воли внутри партии и фракции<sup>19</sup>.

Вместе с тем можно обозначить и критические замечания в адрес свободного мандата. Во-первых, при признании этой модели взаимоотношений депутата с избирателями существует опасность отстаивания депутатами интересов узкой социальной группы под

<sup>12</sup> Cronin T. E. Direct Democracy. The Politics of Initiative, Referendum, and Recall. Cambridge; Massachusetts; London, 1989. P. 127.

<sup>13</sup> Егоров К. А. Представительная система Китая: история и современность / Под ред. Л. М. Гудошникова. М., 1998. С. 131.

<sup>14</sup> Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2001. С. 417.

<sup>15</sup> Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2002. Т. 2. С. 458.

<sup>16</sup> Иванов Н. Свобода собраний и народное представительство. М., 1906. С. 24.

<sup>17</sup> Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве. М., 1998. С. 237.

<sup>18</sup> Краснов М. А. Депутат в системе народного представительства // Конституционный строй России: Сб. ст. Вып. I. С. 133.

<sup>19</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 288.



видом общенародных интересов. Зачастую политические решения многих депутатов несут на себе отпечаток отчетливо различных экономических интересов. Например, в Великобритании в 2006 г. большой общественный резонанс вызвало установление того факта, что бизнесмены, которые финансировали лейбористов, стали депутатами<sup>20</sup>. Многие крупные концерны в Германии (RAG, «Фольксваген») лоббируют свои интересы, прибегая к подкупу депутатов<sup>21</sup>.

Во-вторых, неимперативность мандата депутата нередко приводит к даче депутатами избирателям популистских обещаний. Так, во Франции предвыборные программы партий, как правило, затрагивают интересы всех категорий граждан, способных заинтересоваться их предложениями. При этом партии зачастую «забывают» указывать источник финансирования своих программ<sup>22</sup>. В Канаде партия либералов на выборах 1996 г. обещала своим избирателям вести активную социальную политику. Однако, придя к власти, либералы стали действовать совсем иначе, столкнувшись с жесткой оппозицией консервативно настроенных политиков<sup>23</sup>. В странах с давними традициями парламентаризма подобная практика уравнивается политической культурой и грамотностью избирателей, корректным этическим поведением депутатов и учетом мнения оппозиции партией власти. Поэтому в таких государствах, как Великобритания, США, Франция, профессия депутата все еще остается достаточно уважаемой. В странах же с неустоявшимися парламентскими традициями «демагогия» избирательных кампаний приводит к разочарованию избирателей в депутатском корпусе и парламенте в целом, к тому, что формулировки конституций о руководстве депутатом своей совестью воспринимаются как цинизм.

Вместе с тем фактическая независимость депутата парламента может быть поставлена под сомнение не только и не столько воздействием со стороны избирателей, сколько воздействием со стороны политических партий. Партийный характер современного государства предполагает связывание депутата партийной дисциплиной. Исходя из политической целесообразности, депутат вынужден ориентироваться на позицию политической партии.

Однако в основной массе государств попытки юридически связать депутата партийной дисциплиной жестко пресекаются. Например, в 1993 г. Конституционный суд Румынии рассматривал вопрос о конституционности нормы регламента Палаты депутатов, запрещавшей депутатам переходить из одной фракции в другую под угрозой лишения мандата. Суд решил, что в силу свободного мандата «депутаты находятся на службе у народа, а не у политических партий». Поэтому указанная норма регламента была отменена<sup>24</sup>. Федеральный конституционный суд ФРГ в отношении депутата Бундестага констатирует наличие свободного мандата. В ст. 38 Основного закона Германии суд усматривает принцип народного представительства, который нельзя понимать как сделку или процессуальное представительство: «Депутаты ответственны не перед страной, не перед избирательным округом, не перед партией, не перед группой населения, а перед всем народом»<sup>25</sup>.

Применительно к свободному мандату важно также заметить, что зарубежная практика использования этого института свидетельствует о допустимости сочетания свободного мандата с обязанностями депутата и с ответственностью (вплоть до лишения мандата) перед парламентом.

Таким образом, можно заключить, что представительное правление не перестало быть одной из основ построения современного государства. Вместе с тем опыт функционирования представительных систем в мире показал ограниченность возможностей права в регулировании такого рода отношений. Очень многое в этом вопросе зависит от ценностей и традиций

<sup>20</sup> Итерфакс. 2006. 29 марта.

<sup>21</sup> Анисимов А. Немецкие парламентарии подрабатывают «на стороне» // Парламентская газета. 2005. 5 февр.

<sup>22</sup> Ковлер А. И. Франция: партии и избиратели / Отв. ред. В. А. Туманов. М., 1984. С. 72–76.

<sup>23</sup> Канада: взгляд из России. М., 2002. С. 74.

<sup>24</sup> Бах С., Бенда С. Регламенты парламента и судебный контроль в Румынии // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1995. № 3. С. 29.

<sup>25</sup> Jarass H. D. Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar / von H. D. Jaras und B. Pieroth. 6. Aufl. München, 2002. S. 719.



того или иного общества, политической системы, морального облика народных представителей, желания населения осуществлять контроль за избранными представителями. Попытки же жестко «привязать» депутата к мнению избирателей юридическими методами не увенчались успехом. Обе основные модели построения правовых взаимоотношений депутата с избирателями (и императивный, и свободный мандат депутата) можно признать юридическими фикциями. Несмотря на это, очевидно, что взаимоотношения между депутатами и избирателями все же должны стоиться в рамках свободного мандата депутата, поскольку эта модель на практике позволяет заинтересовать депутата в исполнении своих обещаний, обеспечив ему при этом свободу волеизъявления. Но модель свободного мандата депутата необходимо сочетать с четким закреплением обязанностей и ответственности народных избранников, а также с обеспечением свободы депутата от диктата политических партий.

**Аннотация.** В данной статье раскрывается понятие мандата депутата, подчеркивается его значение для обеспечения представительного правления в современном государстве. Автор проводит сравнение двух моделей построения отношений между депутатами и избирателями – свободного и императивного мандатов депутатов. При этом делается вывод о преимуществе использования свободного мандата.

**Ключевые слова.** Парламент, депутат, представительство, мандат, избиратели.

**Annotation.** This article develops the definition of the mandate of the deputy, it is underlined its importance for representative government supporting in a modern state. The author compares two models of relationship building between deputies and voters – a free and imperative mandate of deputies. Thus it is made the conclusion about the advantages of a free mandate usage.

**Keywords.** Parliament, deputy, representative government, mandate, voters.

*А. Н. Костюков*

*A. N. Kostyukov*

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО – РЕЗЕРВ МОДЕРНИЗАЦИИ

### THE CONSTITUTIONAL REPRESENTATION AS A RESERVE OF MODERNIZATION

Большинство аналитиков констатируют завершение рецессии и в мировой, и в российской экономике. Нынешняя ситуация дает уникальный шанс встать на новый путь развития за счет изменения моделей управления экономическими процессами, с тем чтобы получать дивиденды от такой модернизации и в долгосрочной перспективе<sup>1</sup>.

Основной задачей, на достижение которой должна быть направлена вся государственная политика в ближайшие годы, является модернизация страны.

Модернизация в экономическом аспекте есть всестороннее внедрение инноваций в процессы производства, распределения, обмена товаров (работ, услуг). Как необходимое

© А. Н. Костюков, 2011

<sup>1</sup> Глазьев С. Мы на развилке: или экономический бум, или депрессия // Российская Федерация сегодня. 2008. № 20. С. 28–29.



условие развития России модернизация осознается сферой ответственности, в первую очередь, высших должностных лиц государства<sup>2</sup>. «Мы выбрали в качестве приоритета модернизацию экономики страны», – утверждает премьер В. Путин<sup>3</sup>. Проведение модернизации страны – «это вопрос нашего дальнейшего существования в рамках цивилизованного и экономически мощного государства»<sup>4</sup>.

Сегодня модернизация осуществляется «в ручном режиме» Президентом и Председателем Правительства страны. Она фактически сведена к проверке внедрения инновационных технологий в деятельности отдельных компаний при посещении производств руководителями государства и проектированию под непосредственным контролем главы государства одного инновационного центра. Работа Комиссии по модернизации экономики «замыкается» опять же на Президенте страны, поскольку выражается в обсуждении отдельных аспектов экономической политики под его председательством и последующем оформлении некоторых идей в качестве поручений органам власти. Приведенные примеры достаточно прозрачно указывают на то, что модернизация в российских условиях увязывается с непосредственным участием и контролем со стороны руководителя государства и немыслима без такового.

Вместе с тем модернизация не ограничена отдельными сегментами экономики и, напротив, для получения ожидаемого эффекта должна затронуть все значимые сферы жизни современного российского социума. Действенное участие одного либо двух человек – руководителей страны – в столь масштабных преобразованиях, естественно невозможно.

Во многом поэтому «пока не созданы достаточные условия и стимулы для внедрения и развития современных технологий, повышения энергетической и экологической эффективности экономики и производительности труда, для развития отраслей экономики и производств, выпускающих продукцию с высокой долей добавленной стоимости, для реализации инновационных проектов, и в целом – для модернизации социально-экономической системы страны»<sup>5</sup>. И «по-настоящему инновационного у нас пока слишком мало»<sup>6</sup>.

В этом контексте шагом в верном направлении выглядит привлечение к разработке «модернизационной» концепции развития российского общества на период до 2020 г. широкого круга экспертов по самым разнообразным аспектам социальной жизни. Вместе с тем само по себе определение глобальной стратегии модернизации, даже с учетом мнения специалистов, в российских условиях не является залогом реальных перемен, поскольку не гарантирует фактического внедрения инноваций и отсутствия саботажа этого процесса со стороны бюрократии и иных слоев общества.

Успех модернизации в значительной степени определяется двумя факторами: а) системным подходом и к постановке задач инновационного развития, и к их реализации; б) эффективным контролем за этими процессами со стороны высших должностных лиц государства и координации деятельности исполнителей.

Достижение целей политики модернизации невозможно без использования системы конституционно-правовых средств, позволяющих оформить, в первую очередь, организационно-институциональный механизм внедрения инноваций. Логичным средством решения поставленных задач в таких условиях выступает развитие института конституционного представительства.

В современной российской государственно-правовой науке конституционное представительство, как правило, сводится к формированию и работе парламентов всех уровней,

<sup>2</sup> Медведев Д. Россия, вперед! // Официальный сайт Президента России. <http://kremlin.ru/news/5413>; Послание Президента РФ Федеральному собранию от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. 2009. 13 ноября.

<sup>3</sup> Выступление В. В. Путина на совещании по вопросу использования технологий ГЛОНАСС в интересах социально-экономического развития регионов, 10 августа 2010, Рязань // Официальный сайт Председателя Правительства РФ В.В. Путина. <http://premier.gov.ru/points/70/>.

<sup>4</sup> Выдержки из выступления И. Шувалова на Гайдаровском форуме // Российская газета. 2011. 16 марта.

<sup>5</sup> Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 29.06.2010 г. «О бюджетной политике в 2011–2013 годах» // Официальный сайт Президента РФ. <http://президент.рф/news/8192>.

<sup>6</sup> Выступление В. В. Путина На заседании Правительственной комиссии по высоким технологиям и инновациям, Москва, 3 марта 2010 г. // Официальный сайт Председателя Правительства РФ В. В. Путина. <http://premier.gov.ru/events/news/9605/>.



т. е. к народному представительству<sup>7</sup>. Представляется, что во избежание логической ошибки («подмена общего частным»), снижающей прикладной потенциал государственно-правового знания, конституционное представительство следует рассматривать в более широком смысле. Исходя из результатов элементарного семантического анализа, конституционное представительство, если смотреть обобщенно, есть выражение чьих-либо интересов, определенное в Конституции. Более пристальный взгляд на проблему позволяет понимать под конституционным представительством деятельность указанных Конституцией субъектов по реализации полномочий (выражению публично-значимых интересов) иных участников государственно-правовых отношений, включая высших должностных лиц и высшие органы власти, в определенных сферах общественной жизни.

Конституция РФ предусматривает следующие виды представительства:

- представительство интересов граждан при их участии в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32);
- представительство Российской Федерации внутри страны и в международных отношениях Президентом страны (ч. 4 ст. 80);
- деятельность полномочных представителей Президента РФ (п. «к» ч. 2 ст. 83).

Как справедливо отмечается в литературе по государственному праву, Конституция РФ уже обеспечила политическую, экономическую и социальную целостность России<sup>8</sup>, и при этом она «продолжает выполнять свое предназначение», «ее потенциал далеко не исчерпан»<sup>9</sup>.

Учитывая приведенные выше факторы успеха модернизации (системный подход и централизованный контроль), наиболее значимым резервом модернизации среди видов конституционного представительства следует признать деятельность полномочных представителей Президента РФ.

Важнейшую роль в реализации объявленных приоритетов модернизации играет отладка организационного механизма управления инновационным развитием. Распыление полномочий между ведомствами по обеспечению высокотехнологичного развития экономики нельзя признать правильным, поскольку оно способствует дублированию функций и направлений инвестирования в инновации.

Обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти ч. 2 ст. 80 Конституции РФ возложено на Президента России.

Президент выполняет функции главного арбитра по согласованному функционированию всей системы органов власти в стране. «Он призван предотвращать разного рода кризисные ситуации, охранять государственные устои и обеспечивать положение, при котором государственный аппарат в целом, органы публичной власти и их должностные лица в частности могут эффективно осуществлять свои полномочия в нормальных условиях»<sup>10</sup>.

При этом круг полномочных представителей, право назначать которых предоставлено Президенту страны п. «к» ст. 83 Конституции РФ, Основным законом не ограничен.

Принимая во внимание высокую эффективность деятельности полномочных представителей президента в федеральных округах, считаем целесообразным формирование при Президенте РФ корпуса обладающих координационными функциями полномочных

<sup>7</sup> См., напр., *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. М., 2008; *Арановский К. В.* Рецензия на книгу Астафичева П. А. «Народное представительство и парламентаризм: конституционные проблемы / Под ред. Г. Н. Комковой. Орел, 2004» // Официальный сайт Института бизнеса и права Орел ГТУ. <http://bali.ostu.ru/umc/arhiv/2006/1/Aranovski.doc>; *Филиппова Н. А.* Право публичного представительства // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 17–23.

<sup>8</sup> *Зорькин В. Д.* Выступление на конференции, посвященной десятилетию Конституции Российской Федерации // Конституция Российской Федерации: стабильность и развитие общества / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2004. С. 21.

<sup>9</sup> *Топорнин Б. Н.* Выступление на конференции, посвященной десятилетию Конституции Российской Федерации // Конституция Российской Федерации: стабильность и развитие общества / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2004. С. 47–48.

<sup>10</sup> *Черкасов К. В.* 1) К вопросу о государственно-правовой природе института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 24; 2) Государственное управление на уровне федерального округа: административно-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.



представителей по реализации основных направлений политики модернизации. При этом сам статус таких представителей может стать залогом эффективности их деятельности и высокой степени исполнения принимаемых ими решений со стороны всех субъектов, вовлеченных в экономические процессы.

Резко увеличить темпы модернизации экономики страны призвана работа созданного в мае 2009 г. совещательного органа – Комиссии при Президенте РФ по модернизации и технологическому развитию экономики России. При этом залогом модернизационного прорыва были объявлены разработка и внедрение пяти видов технологий: энергетических, ядерных, космических, медицинских и информационных, – вокруг чего и сосредоточена работа Комиссии. Принципиально не отрицая важности разработки заявленных направлений, нельзя не выразить удивления и сожаления в связи с ограничением работы по модернизации страны лишь ими. Необходим более широкий подход к решению проблемы, поскольку точечное финансирование и создание «режима наибольшего благоприятствования» пяти отдельным подотраслям промышленности неспособно оздоровить ситуацию во всей экономике страны, обеспечить эффективное использование государственных инвестиций в инновации и стимулировать всплеск предпринимательской активности в высокотехнологичном секторе.

Учитывая обозначенные Президентом приоритеты, мнения экономистов и опыт зарубежных стран, такой «широкий» подход должен опосредовать решение следующих задач: модернизация с позиций высоких технологий всего реального сектора экономики (внедрение инноваций в производство и создание инфраструктуры); радикальное увеличение доли малого бизнеса в структуре валового внутреннего продукта; обеспечение свободной конкуренции.

Именно эти направления экономической политики (не исключая, впрочем, и объявленных Д. Медведевым) должны войти в сферу ответственности новых представителей Президента. Представители могут войти в состав созданной Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики страны при Президенте РФ, что позволит персонализировать ответственность за результаты управленческих мероприятий по модернизации.

Основными функциями «экономических» полпредов Президента должны стать координация деятельности органов власти по реализации задач модернизации во вверенных им сферах, а также контроль за качеством проводимых преобразований.

Способствовать достижению задач модернизации страны могут и полномочные представители Президента в федеральных округах при условии изменения их статуса, а также стоящих перед ними задач.

«Создание условий для развития отраслей экономики и социальной сферы и формирование центров опережающего экономического роста с учетом конкурентных преимуществ каждого региона предполагают скоординированность принятия на федеральном, региональном и местном уровнях соответствующих решений»<sup>11</sup>.

Институт полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах формировался в целях ограничения сепаратизма, организации контроля за реализацией в регионах политики федерального центра и обеспечения соответствия нормативных актов субъектов Федерации федеральному законодательству.

Задача обеспечения единства правового пространства фактически была решена уже к декабрю 2002 г. После 2004 г., когда соответствие проводимой в регионе политики приоритетам федерального центра фактически стали обеспечивать избираемые по представлению Президента главы субъектов Федерации, институт полпредов в федеральных округах фактически утратил свое значение. При таких условиях более правильной представляется переориентация системы полпредов на решение экономических проблем подведомственных территорий. Основной функцией полпредов в федеральных округах, наряду с координацией и контролем, должно стать обеспечение «обратной связи», необходимой для корректировки отдельных аспектов модернизации по мере их реализации.

Такая переориентация требует изменения границ федеральных округов, поскольку они изначально были созданы с целью координации деятельности органов государственного

<sup>11</sup> Заметина Т. В. Роль федеральных округов в повышении эффективности государственного управления в Российской Федерации // Юридический мир. 2009. № 12. С. 19–21.



управления в регионах без учета сложившихся хозяйственных связей между территориями, без полного учета экономического районирования страны и экономического потенциала регионов<sup>12</sup>. Специальные территориальные единицы в различных управленческих целях создаются во многих государствах. Это, например, специальные (школьные, экологические, водоснабжения, жилищного строительства, транспортные, парковые) округа в США, Великобритании, Канаде<sup>13</sup>. В советское время положительно зарекомендовала себя система макрорегионов, объединяющих соседние регионы со сходными условиями хозяйствования<sup>14</sup>. Сегодня существуют обоснованные инициативы по экономическому воссозданию макрорегионов с учетом советского опыта. Стратегией-2020 предусмотрено формирование одиннадцати экономических районов, которые могут стать территориальной основой социально-экономического развития России. Считаем, что новые экономические макрорегионы должны получить статус федеральных округов взамен существующих. При этом сложно согласиться с предложениями о назначении ответственным за экономическую координацию в макрорегионе не полномочного представителя Президента, а руководителя одного из входящих в него субъектов<sup>15</sup>. Это неизбежно вызовет «протекционистский» перекоп в сторону усиления мер экономической поддержки такого субъекта РФ, а также недовольство руководителей других субъектов и скрытое противодействие исполнению решений своего более «удачливого» коллеги с их стороны.

Решение задачи модернизации экономики страны и ее перевода на инновационный путь развития невозможно без использования системы правовых (и, в первую очередь, конституционно-правовых) средств, позволяющих оформить законодательные основы модернизации экономики, организационно-институциональный механизм модернизации; механизм финансирования инновационных мероприятий.

Конституция РФ обладает значительным потенциалом в регулировании общественной жизни страны на современном этапе. Именно реализация заложенных в Основном законе механизмов представительства является серьезным, но, к сожалению, пока недооцененным организационно-управленческим резервом модернизации страны.

**Аннотация.** Анализируются институт конституционного представительства и его влияние на реализацию политики модернизации, проводимой в России. Утверждается, что институт представителей Президента требует совершенствования. Обосновывается необходимость формирования корпуса представителей Президента по реализации основных направлений политики модернизации. Предлагается изменение функций полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах.

**Ключевые слова.** Представительство, модернизация, Президент, Конституция, федеральные округа.

**Annotation.** The institute of constitutional representation and its impact on the realization of modernization policy in Russia are analyzed in the article. The author states that institute of President's representatives needs to be improved. The necessity of the creation of Presidential corpus of representatives in main spheres of economic policy is reflected. The author also grounds functional changes in activity of President's representatives in federal districts.

**Keywords.** Representation, modernization, President, Constitution, federal districts.

<sup>12</sup> Барциц И. Н. Конституционно-правовое обеспечение реформы государственного управления // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 24.

<sup>13</sup> Чертков А. Н. Законодательное регулирование территориального устройства Российской Федерации: проблемы и решения // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 22–31.

<sup>14</sup> Сухов И. Супергубернатор // Время новостей. 2007. 4 окт.

<sup>15</sup> Латышев А., Витебская Т., Антипова Н. Десяток губернаторов высшего сорта // Известия. 2008. 17 апр.



С. А. Кузнецов  
S. A. Kuznetsov

## ПРАВОТВОРЧЕСТВО КАК ФОРМА НАРОДОВЛАСТИЯ

### LAWMAKING AS A FORM OF DEMOCRACY

Прошло 17 лет после принятия Конституции Российской Федерации. И по-прежнему вопросов больше чем ответов. По нашему мнению, нерешенным остается вопрос народовластия. Часть 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup> устанавливает, что носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ. Однако, как справедливо отмечает С. А. Авакьян, в России провозглашение народовластия еще не означало и не означает осуществления публичной власти непосредственно народом<sup>2</sup>. По мнению В. А. Четвернина, смысл демократии не в том, что народ провозглашается источником власти, не в том, что органы государственной власти объявляют себя органами, через которые народ осуществляет свою власть, а в том, что все полноправные граждане (их объединения, организованные группы) формально в равной мере допускаются к формированию высших органов государственной власти и тем самым – к формированию государственной воли<sup>3</sup>.

Частью 1 ст. 32 Конституции Российской Федерации закреплено право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Основные положения теории народного представительства сформулированы А. де Токвилем, Дж. С. Миллем, Б. Н. Чичериным и др.: 1) право граждан на участие в публичной власти; 2) равенство и равноправие людей; 3) делегирование некоторых полномочий особым лицам, наделенным правом действовать от имени представляемых<sup>4</sup>.

Демократический характер народного представительства в России с начала XXI в. стал нивелироваться. Формально институты существуют, но уже без своего демократического содержания. А. Д. Керимов отмечает: «На самом деле демократия – это определенная технология обретения и осуществления государственной власти меньшинством с помощью большинства, с опорой на большинство, но далеко не всегда в интересах и во благо большинства»<sup>5</sup>.

По нашему мнению, на протяжении данного периода Россия неуклонно переходит от делегативной модели демократии к искаженной элитарной модели демократии. Напомним суть этих моделей.

Делегативная демократия основывается на предпосылке, что победа на президентских выборах дает право победителю управлять страной по своему усмотрению в рамках существующих конституционных ограничений и установившихся властных отношений. Данный тезис подтверждается особыми отношениями между властью и обществом, сложившимися исторически в России. Народ вверяет свою судьбу политическому лидеру и ожидает от него отеческой заботы о всей нации. В странах делегативной демократии президент, как правило, не соотносит себя ни с одной из политических партий, являясь воплощением нации, хранителем ее интересов.

Сторонники классической элитарной модели демократии делят общество на правящее меньшинство – элиту и невластвующее большинство – массу. Политическое участие массы

© С. А. Кузнецов, 2011

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. 21 янв.

<sup>2</sup> Авакьян С. А. Публичная власть: конституционно-правовые аспекты // Вестник Тюменского государственного университета. 2009. № 2. С. 2.

<sup>3</sup> Четвернин В. А. Государственный (политический) режим // Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 2006. С. 615.

<sup>4</sup> Земченков Н. Ф. Концепция народовластия в философско-правовом дискурсе // Философия права. 2010. № 4. С. 91.

<sup>5</sup> Керимов А. Д. Современное государство: Вопросы теории. М., 2007. С. 26.



ограничено выборами, поскольку рост гражданского участия ведет к подрыву стабильности и эффективности, достижение которых является едва ли не главной целью демократии.

Родоначальник элитарной концепции демократии Йозеф Шумпетер утверждал, что демократия не означает, что народ непосредственно управляет. «Демократия значит лишь то, что у народа есть возможность принять или не принять тех людей, которые должны им управлять»<sup>6</sup>. Демократичность этого метода определяется наличием свободной конкуренции за голоса избирателей между претендентами на роль лидеров. В качестве условий успеха демократического метода известный политический мыслитель выделяет четыре: 1) высокое качество человеческого материала, избираемого во властные структуры; 2) ограничение сферы действия политического решения, определяемого качеством людей, входящих в правительство, типом политического механизма и общественным мнением; 3) возможность контроля со стороны демократического правительства бюрократии во всех сферах государственной деятельности; 4) наличие демократического самоконтроля, под которым понимаются высокая компетентность руководителей, учет мнения оппозиции и большая степень добровольной самодисциплины.

Как показывают события последних 17 лет, ни одно из этих условий не может считаться выполненным.

Выборы как демократический институт, прямо связаны с народовластием, превратились в территориальные кампании с неизвестными кандидатами, но они активизируются в партиях и с их помощью рвутся в депутаты. Политическая партия предлагает себя для народовластия всего лишь как собрание людей, желающих побороться за власть и использовать народное представительство как средство для своей победы.

Конституционное право (ч. 1 ст. 32) граждан на участие в управлении делами государства традиционно считается основным, определяющим саму природу политических прав и свобод граждан. Объем правового регулирования нормы, закрепляющей права граждан на участие в управлении делами государства, выходит далеко за рамки обычного субъективного права, вторгаясь в пределы действия других политических прав и свобод граждан: избирательного права, права на участие в референдуме и многих других<sup>7</sup>.

Между тем п. 8 ст. 12 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>8</sup> содержит серьезные ограничения выражения народной воли. Так, например, на референдум РФ или субъекта РФ не могут выноситься вопросы: 1) о досрочном прекращении или продлении срока полномочий органов государственной власти России или субъекта Российской Федерации либо о перенесении сроков проведения таких выборов; 2) об избрании депутатов и должностных лиц, об утверждении, о назначении на должность и об освобождении от должности должностных лиц уровня РФ или субъектов Российской Федерации, а также о даче согласия на их назначение на должность и освобождение от должности; 3) о принятии и об изменении соответствующего бюджета, исполнении и изменении внутренних финансовых обязательств РФ или субъекта Российской Федерации; 4) о принятии чрезвычайных и срочных мер по обеспечению здоровья и безопасности населения. Эти вопросы являются ключевыми в жизни народа, который фактически отстранен от их решения. Поэтому очевидна крайне низкая эффективность институтов обеспечения народовластия наряду с постепенным отказом от некоторых его видов и форм. Наиболее часто используются на практике лишь две формы волеизъявления населения – выборы и референдум, другие же, к сожалению, остаются большей частью декларируемыми возможностями, не получающими практической реализации.

Однако других форм непосредственного выражения власти народа, кроме референдума и выборов, в Конституции России не предусмотрено, хотя, как это следует из ч. 2 ст. 130 Консти-

<sup>6</sup> Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. М., 1995. С. 372.

<sup>7</sup> Комарова В. В. Конституционно-правовые принципы народовластия в России // Законодательство и экономика. 2005. № 6. С. 17.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.



туции РФ, на уровне местного самоуправления прямое волеизъявление граждан возможно и в других формах, несмотря на то, что в Основном законе РФ они не раскрываются.

Как верно подмечено С. А. Авакьяном, из числа субъектов права законодательной инициативы федеральная Конституция исключила правотворческую инициативу граждан, т. е., говоря обобщенно, народ, что противоречит преамбуле и ст. 3 Конституции<sup>9</sup>.

Рассмотрим собственно вопрос правотворчества. Советские юристы давали определения правотворчества по двум направлениям. В одних работах правотворчество определяется как процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур<sup>10</sup>. В других исследованиях правотворчество определяют как форму государственной деятельности, направленной на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену. Это процесс создания и развития действующего права как единой и внутренне согласованной системы общеобязательных норм, регулирующих общественные отношения; специальная, имеющая официальное значение деятельность по установлению норм права<sup>11</sup>.

Эти два направления в теории правотворчества: и как процесс познания, и как форма государственной деятельности не противоречат одно другому, не являются взаимоисключающими и сводятся к тому, что в целом в советской правовой науке под правотворчеством понимают форму государственного руководства обществом, завершающую процесс формирования права и отражающую социальные факторы этого процесса в виде возведения воли классов, стоящих у власти, в общеобязательные правила поведения – правовые нормы<sup>12</sup>.

В последние годы существования советской власти взгляд на правотворчество демократизировался. Подчеркивалось, что правотворческая деятельность всех органов государства должна быть производной от правотворческой воли общества<sup>13</sup>, а развитие правотворчества должно происходить в двух направлениях: в последовательном устранении накопившихся изъянов в действующих институтах и в совершенствовании демократических форм и институтов, появлении новых средств и методов, позволяющих ускорить процесс демократического обновления общества<sup>14</sup>. И в постсоветский период практически каждый ученый-юрист пытался дать свое видение наиболее значимых сторон анализируемой правовой категории<sup>15</sup>. Приведем некоторые из них:

1) правотворчество – это возведение государственной воли в закон, в имеющие обязательное значение юридические предписания<sup>16</sup>; 2) правотворчество – это активная творческая деятельность субъектов правотворческого процесса по выявлению и согласованию наиболее актуальных социальных интересов в целях придания им общеобязательной силы<sup>17</sup>; 3) правотворчество охватывает процесс создания всех видов источников права, начиная от законов, как высшей формы правовой фиксации юридически значимого поведения, и заканчивая нормами обычного права, для тех правовых семей, где они имеют юридическое значение<sup>18</sup>; 4) правотворчество – комплексная деятельность, состоящая из операций, кото-

<sup>9</sup> Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 7.

<sup>10</sup> Правовые акты: Учеб.-практ. и справочное пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. М., 1999. С. 33.

<sup>11</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 410; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М., 2001. С. 297; Сырых В. М. Теория государства и права. М., 1998. С. 157.

<sup>12</sup> Научные основы советского правотворчества / Авт. кол. О. А. Гаврилов, Н. П. Колдаева, А. С. Пиголкин, С. В. Поленина, Р. О. Халфина. М., 1981. С. 7.

<sup>13</sup> Курис Э. П. Теоретические проблемы определения основных направлений совершенствования советского правотворческого процесса / Правотворческая деятельность союзной республики: история и проблемы: Сб. науч. трудов (межведомственный). Караганда, 1988. С. 35.

<sup>14</sup> Гаврилов О. А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 70.

<sup>15</sup> Ширяев Ю. Е. Федеральный законотворческий процесс: конституционно-правовой анализ: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. СПб., 2006. С. 30.

<sup>16</sup> Правовые акты: Учеб.-практ. и справочное пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. С. 33.

<sup>17</sup> Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1997. С. 200.

<sup>18</sup> Дмитриевцев К. Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. С. 134.



рые являются разновидностью умственной деятельности, и каждая из которых выполняется различными способами и методами<sup>19</sup>; 5) правотворчество – это порядок осуществления юридически значимых действий по подготовке, принятию и опубликованию нормативного акта, которые процессуально оформлены, юридически опосредованы, носят официальный характер<sup>20</sup>.

Таким образом, взгляд на правотворчество по-прежнему остается в рамках теории под названием «советский нормативизм».

Нам представляется, что в широком смысле слова правотворчество является и одной из форм народовластия. Эта форма не названа ни в Конституции России, ни в иных нормативных правовых актах.

Попробуем это обосновать. Во-первых, референдумный законодательный процесс является формой народовластия в силу того, что референдум именно так и обозначен в Конституции РФ. Во-вторых, органы государственной власти либо избираются населением непосредственно, либо выбираются народными представителями – депутатами. В-третьих, ст. 94 Конституции РФ гласит: «Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации – является представительным и законодательным органом Российской Федерации», а ст. 4 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>21</sup> предписывает, что право принимать законы от имени населения субъекта Российской Федерации предоставлено только законодательному (представительному) органу. Следовательно, и федеральный, и региональный законодательный процесс тоже можно назвать формой народовластия. В-четвертых, содержание института правотворческой инициативы граждан представляет собой совокупность конституционно-правовых норм, регулирующих процедуру осуществления инициативы граждан, направленной на регулирование общественных отношений посредством принятия нормативного правового акта. При этом орган государственной власти или местного самоуправления обязан рассмотреть проект и принять нормативный правовой акт в пределах установленной компетенции, если он не противоречит Конституции РФ и законам.

Таким образом, правотворчество – это форма народовластия, опосредованная деятельностью компетентных государственных и муниципальных органов власти по созданию норм права в интересах создания, сохранения и поддержания высокого уровня жизни народа Российской Федерации, населения субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

**Аннотация.** В статье исследуется современное состояние народовластия в России и оцениваются официальные подходы к определению правотворчества. Автор дает собственное определение правотворчества исходя из необходимости создания норм права в интересах народа России в целом и населения административно-территориальных образований.

**Ключевые слова.** Народовластие, народное представительство, выборы, референдум, правотворчество, правотворческая инициатива населения.

**Annotation.** The article deals with the current state of democracy in Russia and considers the existing approaches to the definition of lawmaking. The author gives his own definition of the phenomenon paying special attention to the creation of law with Russian citizens interests as well as the population of administrative-territorial entities.

**Keywords.** Democracy, representation of the people, elections, referendum, lawmaking, lawmaking initiative of population.

<sup>19</sup> Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 305; Общая теория государства и права. Л., 1974. С. 210–213; *Щебанов Л. Ф.* Форма советского права. М., 1968. С. 69–77; Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 7; *Сабо И.* Основы теории права. М., 1974. С. 99–104.

<sup>20</sup> *Пиголкин А. С.* Процессуальные формы правотворчества / Пол ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М., 1976. С. 85.

<sup>21</sup> Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.



А. А. Ларичев  
A. A. Larichev

## ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА

### REPRESENTATIVE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: PROBLEMS AND TENDENCIES OF THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS

Представительные органы местного самоуправления – одна из важнейших форм представительной демократии. Не случайно осуществление местного самоуправления советами или собраниями декларируется Европейской хартией местного самоуправления<sup>1</sup> в качестве одного из его важнейших гарантий-принципов (ч. 2 ст. 3), обязательных к реализации в государствах – участниках Хартии (к которым относится и Россия).

Вместе с тем одного факта наличия представительных органов на местном уровне недостаточно для обеспечения эффективного представительства интересов местного населения. Достаточно вспомнить советский опыт государственного управления на местах, в основе которого, на первый взгляд, лежало единовластие представительных органов – советов. Однако на практике власть представительных органов была ограничена властью партийных органов, ни о каком независимом лоббировании интересов местных общественных групп речи быть не могло.

В связи с этим недостаточно учитывать общие конституционные положения (ч. 2 ст. 130 Конституции РФ) и международные обязательства России для оценки эффективности правового положения представительных органов на местном уровне. Необходимы анализ конкретизирующего законодательства и отслеживание его динамики для оценки тенденций развития статуса представительных органов в системе местного самоуправления.

Правовой статус представительных органов подробно урегулирован в федеральном законодательстве, прежде всего – Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>2</sup>. В отношении установления порядка формирования и срока полномочий представительных органов местного самоуправления большую роль также играет Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67 «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>3</sup>.

В рамках настоящей статьи не имеет смысла раскрывать все особенности формирования и деятельности представительных органов местного самоуправления, содержащихся в российском законодательстве. Однако представляется обоснованным осветить те из них, которые можно назвать противоречивыми, компрометирующими сущность и цель создания представительных органов на местном уровне.

Во-первых, проблемные моменты присутствуют в области регулирования процесса формирования представительных органов и определения сроков их полномочий.

В настоящее время в Государственной Думе РФ третье чтение проходит законопроект об установлении обязательного требования по частичному формированию представительных органов местного самоуправления по пропорциональной системе, т. е. по партийным спискам<sup>4</sup>. Согласно законопроекту не менее половины депутатских мандатов в представительном

© А. А. Ларичев, 2011

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4466.

<sup>2</sup> Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>3</sup> Там же. 2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>4</sup> Текст законопроекта № 471726-5 «О внесении изменений в статьи 35 и 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и



органа муниципального района и городского округа с численностью 20 депутатов и более распределяются между списками кандидатов, выдвинутыми политическими партиями, пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов<sup>5</sup>.

Логика инициатора законопроекта, Президента РФ, понятна. Необходимо повышать заинтересованность граждан в политической жизни страны, для чего политика должна прийти и на местный уровень<sup>6</sup>. Однако этот довод является небесспорным.

Согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 130) местное самоуправление создается с целью решения вопросов местного значения, которые являются вопросами преимущественно хозяйственными и никакого отношения к политике не имеют. Наоборот, столкновение различных политических сил, борьба между партиями в представительных органах на местном уровне могут сделать местных граждан, их интересы и эффективное решение вопросов местного значения заложниками этой борьбы.

При этом реальное представительство интересов местного населения в представительном органе может отойти на второй план, подменяться «общегосударственной» программой и интересами той или иной партии.

Еще одним спорным вопросом являются положения в избирательном законодательстве (ст. 82 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»), которые позволяют законодательным органам субъектов РФ сокращать либо продлевать срок полномочий выборных органов местного самоуправления с целью совмещения дня их выборов.

В Федеральном законе от 12 августа 2004 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в статью 82 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и в статью 84 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»<sup>7</sup> указывались четкие временные рамки подобных изменений (до 1 января 2006 г.), однако и они вызывали недовольство граждан, обращавшихся за защитой своих конституционных прав в Конституционный Суд РФ.

В соответствии с позицией Конституционного Суда РФ совмещение муниципальных выборов посредством продления или сокращения сроков полномочий органов местного самоуправления имело целью синхронизировать переход системы местного самоуправления в обновленный правовой статус и представляло собой временную меру, рассчитанную только на переходный период муниципальной реформы<sup>8</sup>.

Однако в 2008 г. в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» были внесены новые положения<sup>9</sup>, позволившие вновь применить процедуру продления и сокращения сроков полномочий органов местного самоуправления (в том числе представительных).

Очередное появление таких положений в федеральном законодательстве заставляет усомниться в их исключительном, единичном характере. Если в избирательное законодательство РФ будут каждые четыре года внедряться нормы о возможности «однократного» сокращения региональным законом полномочий выборов органов местного самоуправления, то эта возможность *ad hoc* грозит перерасти в *ad infinitum*.

в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с применением пропорциональной избирательной системы на выборах депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов» [Электронный ресурс]/ АСОЗД (Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности) Государственной Думы РФ. Электрон. дан. Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru>, свободный.

<sup>5</sup> Российская газета. 2011. 11 марта.

<sup>6</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 30.11.2010 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://kremlin.ru/news/9637>, свободный

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2004. № 33. Ст. 3368.

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 309-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 22.07.2008 № 149-ФЗ «О внесении изменений в статьи 8 и 82 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2008. № 30. Ч. 1. Ст. 3605.



Более того, следует согласиться с судьей Конституционного Суда РФ Э. М. Аметистовым, который в особом мнении к решению Конституционного суда РФ от 30 мая 1996 г. указал, что установление в законодательстве каких-либо фиксированных выборов представительных органов местного самоуправления и их должностных лиц, а также предельных сроков сохранения полномочий глав местных администраций (глав муниципальных образований) – будь то конкретные даты выборов или рамочные сроки, установлены они только на переходный период или постоянно, сужает возможность для самостоятельного определения в уставах муниципальных образований соответствующих сроков, умаляет тем самым право на самостоятельное осуществление самоуправления, а потому противоречит Конституции<sup>10</sup>.

Представляется, что органы государственной власти субъектов РФ должны с осторожностью относиться к подобным новым «полномочиям», получаемым от федерального законодателя, а сам федеральный законодатель должен задуматься над соответствием подобных схем в федеральном правовом поле если не букве, то духу и содержанию конституционного принципа выборности органов публичной власти.

Во-вторых, определенные инициативы, находящие отражение в федеральном законодательстве, ставят под сомнение функциональную составляющую статуса представительных органов местного самоуправления. Здесь в качестве примера можно привести недавнее изменение в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ФЗ № 131), ставящее под вопрос контрольные полномочия представительных органов двух уровней – поселений и муниципального района в отношении местных администраций.

В соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2010 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»<sup>11</sup> уставами муниципального района и поселения, являющегося административным центром муниципального района, может быть предусмотрено образование местной администрации муниципального района, на которую возлагается исполнение полномочий местной администрации указанного поселения. В этом случае в поселении, являющемся административным центром муниципального района, собственная местная администрация не образуется.

При этом согласно ч. 10 и 11.1 ст. 35 ФЗ № 131 в исключительной компетенции представительного органа муниципального образования находится контроль за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения. Представительный орган муниципального образования заслушивает ежегодные отчеты главы местной администрации о результатах его деятельности и о деятельности местной администрации.

Возникает коллизия: представительный орган какого уровня в рассматриваемом случае будет осуществлять контроль за деятельностью объединенной администрации – поселенческий или районный? При любом из вариантов представительный орган одного из уровней лишается своих контрольных полномочий, соответственно право на опосредованный контроль за деятельностью местной администрации теряет и местное население, делегировавшее свои властные полномочия соответствующему представительному органу.

Вышерассмотренные проблемы – лишь некоторые примеры противоречивого развития статуса представительных органов местного самоуправления как формы представительной демократии. Вместе с тем пересмотр законодательных подходов, скорейшее исправление допущенных ошибок жизненно важны для успешного развития территориальной демократии. Конституционно-правовой статус представительных органов местного самоуправления должен быть направлен на широчайшее и свободное представительство интересов местных жителей, содействие в деятельности по обеспечению их потребностей.

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 мая 1996 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 58 и пункта 2 статьи 59 Федерального закона от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Там же. 1996. № 23. Ст. 2811.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6411.



**Аннотация.** Настоящая статья посвящена анализу конституционно-правового статуса представительных органов местного самоуправления. Рассматриваются основные проблемы федерального законодательства, препятствующие эффективному функционированию данной формы представительной демократии.

**Ключевые слова.** Местное самоуправление, представительные органы, правовой статус.

**Annotation.** This article is dedicated to the analysis of constitutional and legal status of representative bodies of local self-government. Main problems of federal regulation, pertaining the effective functioning of this form of representative democracy are examined.

**Keywords.** Local self-government, representative bodies, legal status.

С. Э. Либанова

S. E. Libanova

## КОНСТИТУЦИОННЫЙ ИНСТИТУТ ПРЯМОГО НАРОДОВЛАСТИЯ ЗА ОТПРАВЛЕНИЕМ ПРАВОСУДИЯ

### CONSTITUTIONAL INSTITUTION OF DIRECT DEMOCRACY

Общепризнано, что создание реальной возможности обществу осуществлять надзор (контроль) за деятельностью органов государственной власти, есть определяющий принцип в системе реализации демократических механизмов. Все чаще появляются публикации о необходимости общественного контроля за деятельностью власти с констатацией отсутствия необходимого законодательства и дефицита научных публикаций о значимости, роли, сущности и содержании общественного контроля<sup>1</sup>. Часть 1 ст. 32 Конституции РФ, находясь в системном единстве с положениями ч. 1–3 ст. 3, является нормативной основой, регламентирующей возможность граждан, их объединений и организаций участвовать в управлении делами государства и, соответственно, в осуществлении власти народа посредством таких институтов, как выборы органов государственной власти и местного самоуправления, проведение референдумов (ч. 2), формирование государственного аппарата (ч. 4), отправление правосудия (ч. 5) и т. п. Конституционное понятие «управление делами государства» не тождественно государственному управлению, представляющему все формы субъективно-публичного властвования в государстве, в том числе на уровне местного самоуправления посредством прямого волеизъявления граждан<sup>2</sup>. Участие в управлении делами государства

© С. Э. Либанова, 2011

<sup>1</sup> Акопов Л. В. Контроль в управлении государством (конституционно-правовые проблемы). Ростов н/Д., 2002; Васличев С. Ф. Правовое регулирование надзора и контроля за охраной труда и соблюдением трудового законодательства. М., 2000; Охрана труда в Российской Федерации: Новое законодательство, правоприменительная практика и прокурорский надзор: науч.-практ. коммент. / И. С. Викторов, В. Г. Бессарабов, Д. Г. Алексеева и др. М., 2003; Струсь К. А. Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России. Саратов, 2003; Орлов А. В. Недостатки законодательства об общественных объединениях // Юрист. 2004. № 2; Тихомиров Ю. А. «Закон о законах» – координатор законопроектной деятельности в государстве // Юстиция. 2005. № 1.

<sup>2</sup> Постановление КС РФ от 30.11.2000 № 15-П.



может быть эффективно реализовано при наличии у институтов гражданского общества контрольных функций и полувластных полномочий (например, наделив Общественную палату и омбудсмена правом давать обязательные для органов власти указания в отношении нарушения конституционных прав и свобод и приостановления таких действий до обращения в суд). В настоящее время право граждан на участие в отправлении правосудия реализуется через институт присяжных и арбитражных заседателей<sup>3</sup>, потенциальную возможность избрания населением мировых судей (ст. 6) при наличии решения субъекта РФ<sup>4</sup>, в качестве членов общественности или несудебных органов публичной власти в квалификационных коллегиях судей<sup>5</sup>, представительства и защиты адвоката. Участие в отправлении правосудия, как правило, сводится к общественному надзору за судом, а в отдельных случаях и общественному контролю.

Следует отметить, что отсутствует законодательная база, опираясь на которую, можно определить хотя бы контуры системы органов общественного контроля и их полномочия, так как в юридическом сообществе отсутствует единое мнение относительно соотношения и понятий «контроль и надзор», «конституционный контроль и надзор», а тем более понятий «контроль и надзор за обеспечением конституционных прав и свобод человека»<sup>6</sup>. Значительная часть ученых-юристов считает указанные понятия тождественными<sup>7</sup>. С этим нельзя согласиться исходя из различного результата реализации полномочий субъектов. По мнению М. А. Шафира, орган, осуществляющий надзор, не может сам ни отменить незаконный акт, ни наказать нарушителя, ни тем более давать оперативные указания по устранению обнаруженных нарушений. Контроль заключается в самом непосредственном вмешательстве контролирующих в деятельность контролируемых, в том числе посредством принятия обязательного для подконтрольного органа акта<sup>8</sup>.

Полагаем, что в сфере обеспечения конституционных прав человека полномочиями по осуществлению надзора за их обеспечением обладают в той или иной мере все органы государства и даже некоторые институты гражданского общества, а контрольные функции чаще всего осуществляют только специализированные государственные органы. В основу такого разделения нами положен результат реализации полномочий: для контрольных окончательность и обязательность указаний, обеспеченная силой государства, для надзорных предварительность и рекомендательность, требующая для реализации наличия властных полномочий. Следовательно, общественного контроля за обеспечением конституционных прав, исходя из результата, не существует, так как у институтов гражданского общества отсутствуют властные полномочия, а власти, основанной на знании права, при

<sup>3</sup> Федеральный закон от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»; Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». – Прим. автора: Согласно положениям ч. 6 и 7 ст. 19 АПК судья и арбитражный заседатель при рассмотрении дела, разрешении всех вопросов, возникающих при рассмотрении и принятии судебных актов, пользуются равными процессуальными правами.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О Мировых судьях в Российской Федерации». – Прим. автора: Норма не работает, так как электоральный механизм замещения должностей мировых судей не предусмотрен ни в одном из субъектов РФ.

<sup>5</sup> Положение о порядке работы Квалификационных коллегий судей, утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 22 марта 2007 г.

<sup>6</sup> Прим. автора: Используемый далее термин «конституционные права» подразумевает конституционные права и свободы не только человека (гражданина, личности, индивида), но и самого гражданского общества.

<sup>7</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 1996. С. 72; Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 1997. С. 43–48; Еременко Ю. П. Контроль за конституционностью законов в СССР // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Волгоград, 1969. Вып. 1. С. 107; Коток В. Ф. Конституционная законность, конституционный надзор и контроль в СССР // Вопросы советского государственного (конституционного) права. Труды. Т. 82. Вып. 2. Ч. 2. Иркутск, 1972; Шульженко Ю. Л. Правовая охрана Конституции. М., 1991. С. 6; Насырова Т. Я. Конституционный контроль. Казань, 1992. С. 16; Златопольский Д. Л. Контроль за соблюдением конституции и конституционный суд в странах Восточной Европы // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1998. № 2. С. 39.

<sup>8</sup> Шафир М. А. Компетенция СССР и союзных республик. М., 1968. С. 208–209.



его нарушении недостаточно для восстановления самого права. Среди негосударственных субъектов системы обеспечения конституционных прав нет ни одного наделенного государством контрольно-надзорными функциями и властными полномочиями в предлагаемом понимании «контроля и надзора за обеспечением конституционных прав», обладающего правом дачи обязательных указаний для проведения проверки и отстранения от должности чиновника, нарушающего или не соблюдающего конституционные права человека. Весь контроль за обеспечением конституционных прав сконцентрирован у государственных чиновников, фактически лишенных эффективного надзора со стороны общества. Исключение составляет квазиинститут гражданского общества (не имеет внутренней организационной самостоятельности и финансовой независимости) – суд присяжных, сфера деятельности которого, как и в начале XX в., вновь сокращается в интересах власти, а не человека как высшей конституционной ценности (ст. 2 Конституции РФ). С момента принятия Судебных уставов 1864 г., вводивших на территории России суды присяжных заседателей, споры о них не утихают. Высказываются мнения о его ненужности России, предложения реформирования, сокращения компетенции. Суд присяжных занял достойное место в русской общественной жизни и обеспечил рост интереса народа к суду и правосудию, суд перестал быть отделенным от народа чиновничье-бюрократическим учреждением, актуализировалась проблема социальной справедливости. Он был ликвидирован Октябрьской революцией 1917 г. Отсутствовал в России 76 лет, возрожден в соответствии с Законом РФ от 16 июля 1993 г. «О внесении изменений, дополнениями в Закон РСФСР “О судопроизводстве РСФСР”, УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»<sup>9</sup>. Упразднение судов присяжных заседателей противоречит конституционному принципу народовластия и значительно снижает эффективность общественного контроля институтов гражданского общества за обеспечением системой публичной власти конституционных прав человека. В демократии<sup>10</sup> и демоконтроле особенно нуждается именно судебная власть, уполномоченная конституционно народом России не только охранять и защищать конституционные права каждого человека, но и восстанавливать их, в том числе в публичных спорах с органами исполнительной власти, проявляя независимость от нее, подчиняясь праву, несмотря на бюджетное финансирование и назначение судей, а не их выборность народом.

Присяжные заседатели обладают процессуальной независимостью, не являясь государственными служащими, а сам институт присяжных заседателей не относится к органам государственной власти. Этот специфический квазиинститут является важнейшим демократическим институтом прямого народовластия, осуществляющим контрольно-надзорные функции за отправлением правосудия, но лишь по уголовным делам. Это гарантия, предоставленная государством гражданскому обществу при вынесении приговоров по преступлениям, предусматривающим наказание, значительно ограничивающее права человека. Признавая суд присяжных специфическим квазиинститутом гражданского общества, следует подчеркнуть его прямую связь с демократией. Вместе с тем конституционные понятия осуществления судебной власти, правосудия и участия граждан в отправлении правосудия имеют разное значение. Даже арбитражные заседатели, наделенные соответствующими полномочиями наравне с профессиональными судьями, не осуществляют судебную властную профессиональную деятельность. Они наделены демократической функцией за отправлением правосудия судом. В Конституции РФ 1993 г. суд присяжных упоминается неоднократно: п. 2 ст. 20, п. 5 ст. 32, ст. 47, ч. 4 ст. 123 Заключительных и переходных положений. Конституционные положения получили развитие в ст. 5 и 8 ФКЗ от 23 октября 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» и ст. 10, 15, 28 ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1313.

<sup>10</sup> Функция профессионально-правовой демократии (от лат. *curia* – надзор и *democ* – народ, народонадзор), обеспечивающая взаимодействие и взаимонадзор институциональных систем государства и гражданского общества. Предлагаемый термин четко фиксирует суть явления, отражая не простой общественный надзор, а профессионально-правовой, субъектом которого могут быть только особые институты гражданского общества. – *Примеч. авт.*

<sup>11</sup> Участие присяжных допускается в Военной коллегии Верховного Суда РФ и в окружных (флотских) военных судах (РГ. 1999. 29 июня).



Присяжные заседатели, принимая вердикт о невиновности, разрешающий дело по существу, обязательный для судьи, реализуют конституционную функцию общественного контроля. Функция общественного надзора реализуется судом присяжных при признании подсудимого виновным и вынесении судом обвинительного приговора. Исключение составляют случаи, когда судья выносит оправдательный приговор вопреки обвинительному вердикту, если он признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления (ч. 4 ст. 348 УПК), так как они не решают правовых вопросов.

Таким образом, вердикт присяжных о невиновности подсудимого является особым видом заключения контрольно-надзорного элемента судебной системы и одновременно квазиинститута гражданского общества, реализующего общественные контрольно-надзорные функции, являющегося институтом прямого народовластия, осуществляющим общественный контроль за отправлением правосудия.

Введение суда присяжных в той или иной стране всегда ассоциировалось с демократическими реформами, гражданину предоставлялось право на участие в осуществлении правосудия. К сожалению, в России наметилась обратная тенденция вытеснения народного представительства из уголовного судопроизводства. Народное правосознание оказалось гуманнее профессиональных установок судей. Прокуратура настаивает на изъятии из компетенции суда присяжных определенных категорий дел, доказывая, что присяжным трудно разобраться в делах, где речь идет о несоблюдении специальных профессиональных правил, должностных правомочий или совершении особо опасных преступлений. Принятие этого повлечет устранение общественного контроля за законностью в деятельности судей и поставит оценку компетенции суда присяжных в зависимость от тяжести преступлений. Экспериментальное рассмотрение дела о хищении в особо крупных размерах показало, что присяжные без особого труда разбираются и в таких делах<sup>12</sup>. История повторяется. В конце 1880-х годов в России функционировала комиссия Муравьева, которая разработала ряд законодательных актов, получивших название «контрреформа». Они коснулись и деятельности суда присяжных, из подсудности которого были исключены дела о государственных, должностных и некоторых других преступлениях. Доклад Победоносцева императору Александру III содержал формулировки: «Ликвидировать несменяемость судей», «устранить публичность по ряду дел», «принять решительные меры к обузданию адвокатского произвола», «отделаться от суда присяжных»<sup>13</sup>. Аналогичные признаки контрреформы наблюдаются в настоящее время. Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам противодействия терроризму» значительно ограничил круг вопросов, разрешаемых присяжными заседателями. Представляется, что нет оснований для сокращения компетенции присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве. Несовершенство законодательства, регулирующего судопроизводство с участием присяжных заседателей, не является основанием для ликвидации демократического института, наделенного контрольно-надзорными функциями за отправлением правосудия по уголовным делам. Этот уникальный институт прямого народовластия можно и нужно совершенствовать, чтобы гражданское общество не лишилось важного инструмента контроля над отправлением правосудия.

Суд присяжных по гражданским делам допускается в странах с англо-американской системой права. Представляется целесообразным и логичным ввести суд присяжных в России по делам о трудовых спорах, разделе имущества, сделкам с недвижимостью.

Наличие совершенных законов не является гарантией обеспечения конституционных прав человека, так как большую роль играет складывающаяся правоприменительная практика, определяющая эффективность деятельности органов системы публичной власти с позиции соблюдения конституционных прав человека<sup>14</sup>. Отсутствие эффективного общественного контроля и надзора за такими явлениями рано или поздно порождает полный

<sup>12</sup> Сокирко В. В. Сумма голосов присяжных. М., 2000. С. 204–215.

<sup>13</sup> Немытина М. В. Суд в России. Вторая половина XIX – начало XX в. Саратов, 1995. С. 70–102.

<sup>14</sup> Либанова С. Э. Конституционно-правовые основы деятельности адвокатуры в обеспечении прав и свобод человека в Российской Федерации: Монография. Курган, 2010. С. 245.



произвол и беззаконие. С течением времени именно чиновники начинают представлять главную опасность для человека, злоупотребляя имеющейся властью, и для государства, приводя к его разрушению. Самыми наглядными примерами этого в XX в. стали тоталитарные режимы в Германии и СССР.

Итак, можно дать следующее определение: «Суд присяжных заседателей – это институт прямого народовластия, квазиинститут гражданского общества, не имеющий организационной самостоятельности, и одновременно общественный контрольно-надзорный элемент судебной системы, выполняющий конституционную функцию государственной власти при принятии вердикта о невиновности и конституционную функцию гражданского общества по реализации общественного надзора и контроля за обеспечением конституционных прав человека при отправлении правосудия судом.

Следовательно, в развитии института прямого народовластия – суда присяжных заседателей заинтересованно как гражданское общество, так и государство для становления его де-факто правовым.

**Аннотация.** Институт присяжных заседателей – специфический институт народовластия, не обладающий организационной самостоятельностью, одновременно являющийся общественным контрольно-надзорным элементом судебной системы, в развитии которого заинтересованно как гражданское общество, так и государство для становления правовым.

**Ключевые слова.** Присяжные заседатели, институт прямого народовластия, общественные контрольно-надзорные функции.

**Annotation.** Institution of jury trial is a specific institution of democracy, it has not organization independence, it is a public organ of control and supervision of judicial system, in its development has interesting as civil society, also state to become a legal.

**Keywords.** Jury trial institution, straight democracy public, control and supervision of judicial.

*И. В. Лобанов  
I. V. Lobanov*

## УЧАСТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## PARTICIPATION OF REPRESENTATIVE BODIES OF MUNICIPALITIES IN THE LEGISLATIVE PROCESS OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Территория субъекта Российской Федерации состоит из территорий муниципальных образований, входящих в его состав. Это предопределяет необходимость рассмотрения различных вопросов, касающихся жизнедеятельности жителей этих территорий. Учитывая, что органы местного самоуправления от имени муниципального образования вступают в публично-правовые отношения и являются выразителями интересов населения муниципального образования, их деятельность должна строиться на основе взаимодействия с



органами государственной власти<sup>1</sup>. Такая совместная деятельность органов государственной власти субъекта Федерации и муниципальных образований, входящих в его состав, должна преследовать главную цель – обеспечение безопасности и благополучия населения. Как отмечает Н. В. Симонова: «Взаимодействие органов публичной власти на территории субъекта Федерации – процесс, направленный на установление закономерных связей между органами публичной власти на данной территории с целью выработки эффективного механизма совместных действий, необходимого для слаженного функционирования государства и населения»<sup>2</sup>.

Процесс взаимодействия региональных и муниципальных органов власти затрагивает различные сферы властеотношений: законодательную, исполнительную, контрольную. Кроме того, формы такого взаимодействия также могут быть различны. Как справедливо отмечает Е. С. Шугрина, в число основных форм взаимоотношений органов государственной власти и органов местного самоуправления должны включаться наделение органов местного самоуправления отдельными государственно-властными полномочиями; заключение договоров и соглашений; создание координационных и консультативных органов, совместных рабочих групп; реализация права законодательной инициативы в представительном органе государственной власти субъекта РФ; направление предложений и обращений органов местного самоуправления в органы государственной власти<sup>3</sup>. Постараемся рассмотреть более подробно одну из таких форм взаимодействия, а именно осуществление права законодательной инициативы представительных органов местного самоуправления в законодательном органе государственной власти субъекта РФ.

В соответствии с положениями федерального законодательства представительные органы местного самоуправления могут выступать с законодательной инициативой в региональном парламенте. Об этом говорится в ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>4</sup>. Это право может реализовываться как напрямую, когда представительные органы местного самоуправления вносят проект закона субъекта Федерации в его законодательный орган, так и опосредованно, когда муниципальный представительный орган выступает с инициативой о необходимости принятия федерального закона, право выступить с которой принадлежит исключительно органу законодательной власти субъекта РФ. Кроме того, федеральный законодатель закрепляет, что право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации принадлежит депутатам, высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации. Конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации право законодательной инициативы может быть предоставлено иным органам, членам Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации – представителям от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти данного субъекта Российской Федерации, общественным объединениям, а также гражданам, проживающим на территории данного субъекта Российской Федерации.

Так, например, в соответствии со ст. 68 Устава (Основного закона) Саратовской области право законодательной инициативы в Саратовской областной Думе принадлежит депутатам Саратовской областной Думы, Губернатору Саратовской области, Правительству Саратовской области, представительным органам местного самоуправления, членам Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации – представителям от Саратовской областной Думы и исполнительного органа государственной власти области.

<sup>1</sup> Онохова В. В. Взаимоотношения органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления: сравнительно-правовой анализ норм конституций (уставов) субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 10. С. 76.

<sup>2</sup> Симонова Н. В. Взаимодействие органов публичной власти на территории приграничного субъекта Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты (на анализе материалов Западного регионального пограничного управления ФСБ РФ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 16.

<sup>3</sup> Шугрина Е. С. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., С. 333–343.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2010. № 15. Ст. 1738; № 23. Ст. 2800.



Право законодательной инициативы принадлежит также Саратовскому областному суду, Арбитражному суду Саратовской области, прокурору Саратовской области, Уполномоченному по правам человека в Саратовской области, Уполномоченному по правам ребенка в Саратовской области избирательной комиссии Саратовской области, Общественной палате Саратовской области, Федерации профсоюзных организаций Саратовской области по вопросам их ведения.

По сравнению с другими субъектами права законодательной инициативы нельзя сказать, что представительные органы местного самоуправления используют его достаточно эффективно и часто.

Если проанализировать деятельность Саратовской областной Думы с 2007 по 2009 год на предмет использования права законодательной инициативы представительными органами муниципальных образований, то можно обнаружить, что в 2007 г. таких инициатив было две, причем касались они не областных законов, а проектов федеральных законов. Представительный орган муниципального образования воспользовался своим правом внести в законодательный орган субъекта Российской Федерации проект федерального закона, чтобы последний в порядке реализации законодательной инициативы обратился в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации с данным проектом от своего имени. Однако инициативы муниципальных образований Саратовской области не были поддержаны Саратовской областной Думой. Так, Совет муниципального образования г. Ртищево Ртищевского муниципального района и Собрание депутатов Энгельсского муниципального района внесли в Саратовскую областную Думу по одному проекту федеральных законов: «О внесении изменений в ст. 28 и 44 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и в ст. 3 Федерального закона “О государственной регистрации уставов муниципальных образований”» (в части регулирования порядка проведения публичных слушаний) и «О внесении изменений в статью 333 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» (о снижении размера государственной пошлины за государственную регистрацию права собственности физического лица на долю в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения)<sup>5</sup>. В целом из 321 закона Саратовской области, принятых областной Думой в 2007 г., проекты 242 законов были внесены Губернатором и Правительством области, 71 законопроект внесен депутатами областной Думы, четыре – прокурором области, два – избирательной комиссией области, по одному законопроекту внесли Уполномоченный по правам человека в Саратовской области и Саратовский областной суд.

В 2008 г. из 42 муниципальных образований области право законодательной инициативы реализовали Саратовская городская Дума (три законопроекта), Собрание депутатов Энгельсского муниципального района (два законопроекта), Собрание депутатов ЗАТО г. Шиханы (один проект федерального закона и один проект закона области). Из шести проектов законов области, инициированных муниципальными образованиями области, в двух чтениях принят лишь один: «О внесении изменения в Закон Саратовской области “О некоторых вопросах муниципальной службы в Саратовской области”», внесенный Собранием депутатов ЗАТО г. Шиханы, четыре было отклонены и один, внесенный Саратовской городской Думой, перенесен для рассмотрения на март 2009 г.<sup>6</sup> Из 238 законопроектов, рассмотренных в этом году на заседаниях Думы, 45 – проекты базовых законов области, из которых 40 были приняты в двух чтениях, а пять – приняты к рассмотрению и в первом чтении. Проекты базовых законов области внесли: Губернатор области (34), депутаты областной Думы (10) и прокурор области (1).

В 2009 г. право законодательной инициативы реализовала только Саратовская городская дума (внесла 3 законопроекта), из них отклонены 2, а принят 1. И это при том, что в этом году Саратовской областной Думой было принято 220 законов, большая часть

<sup>5</sup> Доклад Саратовской областной Думы «Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2007 году». Саратов, 2008. С. 76.

<sup>6</sup> Доклад Саратовской областной Думы «Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2008 году». Саратов, 2009. С. 146.



которых была инициирована губернатором области – 128 и депутатами – 76. Принятым по инициативе Саратовской городской Думы областным законом из ст. 1.3. «Незаконные торговля и оказание услуг» действующего Закона Саратовской области исключено примечание, согласно которому реализация гражданами сельскохозяйственных продуктов своего труда не являлась административным правонарушением. Кроме того, изменения внесены в п. 1 данной статьи, которая изложена в новой редакции: за торговлю в не установленных органами местного самоуправления местах штраф определен в размере пятисот рублей. За то же деяние, совершенное повторно в течение года, административный штраф налагается и на граждан, и на должностных лиц в размере трех тысяч рублей. Закон вступил в силу с 1 октября 2009 г.<sup>7</sup>

Таким образом, можно сделать вывод о том, что используется право законодательной инициативы представительными органами муниципальных образований достаточно редко, а принимаются предлагаемые ими законопроекты региональным парламентом еще реже. Можно предположить, что связано это с тем, что зачастую законопроекты, с которыми выступают депутаты представительных органов местного самоуправления, являются сырыми, местечковыми и не отвечают потребностям региона. Причинами этого, на наш взгляд, выступают: невозможность муниципальных депутатов оценить важность и востребованность того или иного законопроекта для уровня субъекта Федерации, непрофессионализм юридических служб муниципальных образований, несогласованность действий муниципальных образований.

Одна из главных проблем современного законотворчества, по мнению А. И. Абрамовой, заключается в возрастающей сложности процесса законотворчества, требующего все большего объема знаний, высокого профессионализма, владения необходимыми навыками совершения тех или иных действий, непосредственно связанных с подготовкой законопроекта<sup>8</sup>.

Выходом из создавшейся ситуации может явиться закрепление права реализации законодательной инициативы в форме законодательного предложения за представительными органами местного самоуправления. Процедура внесения предложения о законопроекте будет несколько отличаться от процедуры внесения самого законопроекта. Ведь по общему правилу подготовка текста законопроекта осуществляется тем субъектом, которому принадлежит инициатива его принятия. Если же наделить представительные органы местного самоуправления правом внесения законодательного предложения, то обсуждению на комитете и рабочих группах регионального парламента будет подлежать не текст законопроекта, а его концепция, законодательная идея. Если она будет одобрена, то преобразование ее в текст законопроекта должно быть произведено силами юристов, работающих на профессиональной основе в органе законодательной представительной власти субъекта Российской Федерации, поскольку они владеют необходимым знанием и опытом подготовки законопроектов. При этом, конечно, должны быть делегированы в состав рабочей группы представители того муниципального депутатского корпуса, который выступил с законодательным предложением. Они же должны присутствовать и на заседании профильного комитета, где будет обсуждаться данный законопроект, и на заседании регионального парламента при его обсуждении и принятии.

Еще одной проблемой является вопрос о необходимости рассылки проектов законов субъекта Российской Федерации, напрямую затрагивающих интересы муниципальных образований, в представительные органы муниципальных образований, для учета их мнения перед принятием законодательным органом субъекта Российской Федерации проектов законов субъектов Российской Федерации в первом и последующих чтениях. Федеральное законодательство напрямую не обязывает региональные парламента это делать, хотя определенная аналогия напрашивается. Ведь Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»

<sup>7</sup> Доклад Саратовской областной Думы «Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2009 году». Саратов, 2010. С. 80–81.

<sup>8</sup> Абрамова А. И. Законодательная идея и форма ее реализации // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 68.



Федерации» обязывает Государственную Думу ФС РФ рассылать федеральные законопроекты по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации в органы власти субъектов Федерации с целью учета мнения субъектов Российской Федерации до принятия в первом чтении. Причем, если более одной трети субъектов Российской Федерации выскажутся против данного проекта закона, то создается согласительная комиссия. Вполне возможно применить данный порядок и к муниципальным образованиям, находящимся на территории данного субъекта Федерации, ведь именно им придется воплощать в жизнь требования данного регионального закона. К сожалению, анализ законодательства субъектов Российской Федерации в этой сфере свидетельствует, что фактически нет практики направления проектов законов субъектов Российской Федерации в представительные органы муниципальных образований для изучения их мнения. В какой-то степени урегулировать данную проблему можно и другим способом – установлением не императивных норм, регулирующих муниципальные отношения в законодательстве субъектов РФ, а закреплением диспозитивных норм, которые могут, с одной стороны, устанавливая общее правило для всех муниципалитетов, а с другой – предоставлять в данных узаконенных рамках свободу усмотрения муниципальных органов власти в зависимости от специфики той или иной территории муниципального образования. По мнению ряда авторов, «использование в законах субъектов Федерации диспозитивного метода правового регулирования позволит избежать пробелов при правовом регулировании вопросов местного самоуправления, не ограничивая при этом свободы их органов»<sup>9</sup>. Кроме того, повышению качества законопроектов, предлагаемых представительными органами местного самоуправления в региональный парламент будут способствовать и другие формы взаимодействия этих нормотворческих органов: участие представительных органов местного самоуправления в подготовке депутатских (публичных) слушаний, проводимых законодательными органами государственной власти; выездные заседания комитетов (комиссий) законодательных органов субъектов Российской Федерации в муниципальных образованиях, на которых обсуждаются законопроекты по вопросам местного самоуправления; создание координационных советов руководителей представительных органов муниципальных образований и др.<sup>10</sup>

Таким образом, в заключение можно отметить, что такая форма взаимодействия муниципальных и региональных органов власти, как реализация права законодательной инициативы представительных органов местного самоуправления в законодательном органе государственной власти субъекта РФ, используется в Российской Федерации недостаточно эффективно, хотя является важным средством выявления и учета мнения органов местного самоуправления и жителей муниципальных образований по наиболее важным вопросам их жизни.

**Аннотация.** Реализация права представительных органов муниципальных образований на внесение законопроектов в законодательные органы субъектов РФ сталкивается с определенными трудностями. Преодолеть их поможет использование муниципальными представительными органами права на законодательные предложения, а также принятие диспозитивных норм, регулирующих отношения в сфере местного самоуправления региональным парламентом.

**Ключевые слова.** Законодательный процесс, представительные органы муниципальных образований, субъект Российской Федерации.

**Annotation.** The right of representative municipal bodies to make laws in the legislative bodies of subjects of the Russian Federation is facing some difficulties. Overcome them will help the use of municipal representative bodies the right to legislative proposals, as well as the adoption of discretionary rules governing relations in the sphere of local self-government of regional parliaments.

**Keywords.** Legislative process, the representative bodies of municipal formations, subject of the Russian Federation.

<sup>9</sup> Сергеев А. А., Скрынников Б. М. Законы субъектов Российской Федерации в системе правовых основ местного самоуправления // Журнал российского права. 1999. № 9. С. 69.

<sup>10</sup> Мокшина М. А. К вопросу о взаимодействии органов государственной власти и органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 24. С. 2628.



### **АНДРЕЕВА ВИКТОРИЯ МИХАЙЛОВНА**

Родилась в г. Фрунзе. Окончила Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ.

Уполномоченный по особо важным делам отдела административных расследований Балтийской таможни, майор таможенной службы.

Соискатель Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Контактная информация для переписки:  
andreeva\_v2005@mail.ru; veroni2005@yandex.ru

### **ANDREEVA VICTORIA**

Was born in a city of Frunze. Has ended the St.-Petersburg legal institute of the State Office of Public Prosecutor of the Russian Federation.

The representative on especially important issues of department of administrative investigations of the Baltic customs, the major of customs service.

The competitor of the St.-Petersburg legal institute (branch) of Academy of the State Office of Public Prosecutor of the Russian Federation.

E-mail: andreeva\_v2005@mail.ru; veroni2005@yandex.ru

### **АНДРИАНОВА ВАЛЕРИЯ ВАЛЕРЬЕВНА**



Родилась в г. Люберцы Московской области. Окончила факультет правоведения Московской государственной юридической академии.

Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин филиала «Угреша» Международного университета природы, общества и человека «Дубна». Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
andrianovavv@yandex.ru

### **ANDRIANOVA VALERY**

Was born to Lyubertsy Moscow Region. In 1998 has ended faculty of jurisprudence of the Moscow State Law Academy.

The senior lecturer of chair of state-legal disciplines of branch «Ugresha» of the International University of the Nature, Society and the Person «Dubna». The candidate of jurisprudence.

E-mail: andrianovavv@yandex.ru



### **БАТРОВА ТАТЬЯНА АЛЕКСАНДРОВНА**

Родилась в г. Рязани. Окончила Московскую государственную юридическую академию.

Доцент кафедры государственно-правовых и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД РФ. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
batrova76@mail.ru

### **BATROVA TATYANA**

Was born in the city of Ryazan. Has ended the Moscow state legal academy.

Phd in Laws, Ryazan branch of RF Ministry of Internal Affairs Moscow University, reader of department of state-law and civil-law disciplines.

E-mail: batrova76@mail.ru

### **БУЛАЕВСКИЙ БОРИС АЛЕКСАНДРОВИЧ**

Родился в 1972 г. в Магаданской области. Окончил юридический факультет Московской высшей школы милиции МВД СССР.

Ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки:  
bboulaevski@rambler.ru

### **BULAEVSKY BORIS**

Was born in 1972 in the Magadan area. Has ended faculty of law of the Moscow higher school of militia of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.

Beading research fellow of the civil legislation and process department of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of law, associate professor.

E-mail: bboulaevski@rambler.ru

### **ВАСИЛЬЕВА СВЕТЛАНА ВИКТОРОВНА**

Доцент кафедры конституционного и муниципального права Научно-исследовательского университета – Высшей школы экономики (г. Москва). Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки:  
masslo@yandex.ru



### **VASILEVA SVETLANA**

The senior lecturer of chair of the constitutional and municipal right of Research university – the economy Higher school (Moscow). The candidate of jurisprudence, the senior lecturer.

E-mail: masslo@yandex.ru



### ГРЕЦ МАКСИМ ГЕОРГИЕВИЧ



Родился в 1988 г. в г. Смоленске. Окончил факультет международных отношений Северо-Западной академии государственной службы при Президенте Российской Федерации (ныне – Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации).

Аспирант кафедры правового регулирования экономики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:  
kafedrapre@rambler.ru

### GRETS MAXIM

Was born in 1988 in the city of Smolensk. Has ended faculty of the international relations of Northwest academy of public service at the President of the Russian Federation (nowadays – the Russian academy of national economy and public service at the President of the Russian Federation).

The post-graduate student of chair of legal regulation of economy of faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

E-mail: kafedrapre@rambler.ru

### ГУЛИНА ВЕРА ВАСИЛЬЕВНА



Родилась в г. Архангельске. Окончила юридический факультет Поморского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Ассистент кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова.

Контактная информация для переписки:  
vera.gulina2010@yandex.ru

### GULINA VERA

Was born in the city of Arkhangelsk. Has ended faculty of law of Pomorsky state university of M. V. Lomonosova.

The assistant to chair of the constitutional and municipal right of Legal Institute of Northern (Arctic) Federal University of M. V. Lomonosova.

E-mail: vera.gulina2010@yandex.ru



### **КОНДРАШЕВ АНДРЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ**

Родился в 1975 г. в г. Красноярске.

Окончил юридический факультет Красноярского государственного университета.

Советник председателя Законодательного Собрания Красноярского края.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета.

Контактная информация для переписки:  
kondrashev@legis.krsn.ru

### **KONDRASHEV ANDREY**

Was born in 1975 in the city of Krasnoyarsk. Has ended faculty of law of Krasnoyarsk State University.

The adviser of the chairman of Legislative Assembly of Krasnoyarsk region.

The candidate of jurisprudence, the senior lecturer of chair of the constitutional, administrative and municipal right of Legal Institute of the Siberian Federal University.

E-mail: kondrashev@legis.krsn.ru

### **КОНОВАЛОВА ЛЮДМИЛА ГЕННАДЬЕВНА**

Родилась в пос. Бирикчуль Аскизского района Красноярского края. Окончила юридический факультет Алтайского государственного университета.

Доцент кафедры конституционного и международного права юридического факультета Алтайского государственного университета.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
vaskova82@yandex.ru

### **KONOVALOVA LYUDMILA**

Was born in settlement Birikchul of Askizsky area of Krasnoyarsk region. Has ended faculty of law of the Altay State University.

The senior lecturer of chair constitutional and international law of faculty of law of the Altay State University.

The candidate of jurisprudence.

E-mail: vaskova82@yandex.ru



### **КОСТЮКОВ АЛЕКСАНДР НИКОЛАЕВИЧ**

Родился в 1958 г. в г. Омске. Окончил юридический факультет Омского государственного университета по специальности «правоведение».

Заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского.

Заслуженный юрист Российской Федерации. Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: [post@standar.su](mailto:post@standar.su)

### **KOSTYUKOV ALEXANDER**

Was born in 1958 in the city of Omsk. Has ended faculty of law of Omsk State University on a speciality jurisprudence.

Managing chair of the state and municipal right of Omsk State University of F.M. Dostoevsky.

The deserved lawyer of the Russian Federation. The doctor of jurisprudence, the professor.

E-mail: [post@standar.su](mailto:post@standar.su)

### **КУЗНЕЦОВ СТЕПАН АНАТОЛЬЕВИЧ**



Родился в 1971 г. в г. Архангельске. Окончил исторический и юридический факультеты Поморского международного педагогического университета им. М. В. Ломоносова.

Доцент кафедры уголовного права и процесса Института права и предпринимательства Северного (Арктического) федерального университета. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
[ekuz1971@atnet.ru](mailto:ekuz1971@atnet.ru)

### **KUZNETSOV STEPAN**

Was born in 1971 in the city of Arkhangelsk. Has ended historical and legal faculties of Pomorsky International Pedagogical University of M. V. Lomonosova.

The senior lecturer of chair of criminal law and process of Institute of the Right and Business of Northern (Arctic) Federal University.

The candidate of jurisprudence.

E-mail: [ekuz1971@atnet.ru](mailto:ekuz1971@atnet.ru)

**ЛАРИЧЕВ АЛЕКСАНДР АЛЕКСЕЕВИЧ**

Родился в 1982 г. в г. Петрозаводске. Окончил юридический факультет Петрозаводского государственного университета.

Доцент Петрозаводского государственного университета.  
Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
alexander.larichev@gmail.com

**LARICHEV ALEXANDER**

Was born in 1982 in the city of Petrozavodsk. Has ended faculty of law of Petrozavodsk State University.

The senior lecturer of Petrozavodsk State University. The candidate of jurisprudence.

E-mail: alexander.larichev@gmail.com

**ЛИБАНОВА СВЕТЛАНА ЭДУАРДОВНА**

Родилась в г. Екатеринбурге. Окончила юридический факультет Свердловского юридического института (ныне – Уральская государственная юридическая академия).

Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Курганского государственного университета. Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки:  
libany@rambler.ru

**LIBANOVA SVETLANA**

Was born in the city of Ekaterinburg. Has ended faculty of law of Sverdlovsk Legal Institute (nowadays – the Ural State Legal Academy).

The senior lecturer of chair of civil-law disciplines of Kurgan State University. The candidate of jurisprudence, the senior lecturer.

E-mail: libany@rambler.ru





### **ЛОБАНОВ ИВАН ВАСИЛЬЕВИЧ**

Родился в 1974 г. в г. Саратове. Окончил Поволжскую академию государственной службы по специальности «менеджмент» и Российскую академию государственной службы при Президенте Российской Федерации по специальности «юриспруденция».

Доцент кафедры государственно-правовых и криминологических дисциплин Российской экономической академии им. Г. В. Плеханова.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:

F-1248@mail.ru

### **LOBANOV IVAN**

Was born in 1974 in the city of Saratov. Has ended Volga Region Academy of Public Service on a speciality «management» and the Russian Academy of Public Service at the President of the Russian Federation on a speciality «jurisprudence».

The senior lecturer of chair of state-legal and criminological disciplines of the Russian Economic Academy of G. V. Plehanova.

The candidate of jurisprudence.

E-mail: F-1248@mail.ru



### **МАЛИКОВА АЗИЗА ХОРИСОВНА**

Родилась в г. Душанбе Республики Таджикистан. Окончила юридический факультет Таджикского государственного университета.

Докторант Института государства и права Академии наук Республики Таджикистан. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:

malikova\_ax@mail.ru

### **MALIKOVA AZIZA**

Was born in a city of Dushanbe of Republic Tajikistan. Has ended faculty of law of the Tadjik State University.

The doctoral candidate of Institute of the state and the right of Academy of Sciences of Republic Tajikistan. The candidate of jurisprudence.

E-mail: malikova\_ax@mail.ru

### **МАРЧЕНКО АЛЕКСЕЙ НИКОЛАЕВИЧ**

Аспирант Института права Тамбовского государственного университет имени Г. Р. Державина.

Контактная информация для переписки:

institytprava@mail.ru

### **MARCHENKO ALEXEY**

The post-graduate student of Institute of the right Tambov state university of a name of G. R. Derzhavin.

E-mail: institytprava@mail.ru





### НОВИКОВ АНДРЕЙ БОРИСОВИЧ

Родился в 1963 г. в Ленинграде. Окончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета.

Профессор кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
kafedrapre@rambler.ru

### NOVIKOV ANDREY

Was born in 1963 in the city of Leningrad. Graduated from St. Petersburg State University, Faculty of Law.

Professor at the Department of Legal Control of Economy of St. Petersburg State University of Economics and Finance. Candidate of sciences (Law).

E-mail: kafedrapre@rambler.ru

### РАГИМОВ АЗАДИ ТАГИРОВИЧ

Родился в 1958 г. в с. Дарваг Табасаранского района Республики Дагестан. Окончил юридический факультет Казанского государственного университета в 1982 г. и адъюнктуру Академии МВД СССР в 1991 г. Профессор кафедры теории государства и права Дагестанского государственного университета. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
azadiragimov@mail.ru

### RAGIMOV AZADI

Was born in 1958 in village Darvag of Tabasaransky area of Republic Dagestan. Has ended faculty of law of the Kazan State University in 1982 and postgraduate study of Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR in 1991. The professor of chair of the theory of the state and the right of the Dagestan State University. The candidate of jurisprudence.

E-mail: azadiragimov@mail.ru

### СИЛКИН МИХАИЛ МИХАЙЛОВИЧ

Родился в 1983 г. в г. Ростов-на-Дону.

Аспирант кафедры административного и служебного права Южно-Российского института – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Контактная информация для переписки:  
mikhailsilkin@rambler.ru

### SILKIN MIKHAIL

Was born in 1983 in the city of Rostov-on-Don.

The post-graduate student of chair of the administrative and office right of the South Russian Institute – branch of the Russian Academy of National Economy and Public Service at the President of the Russian Federation.

E-mail: mikhailsilkin@rambler.ru



### **СКАЧКОВА АННА ЕВГЕНЬЕВНА**

Окончила юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. Профессор кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Доцент, старший советник юстиции. Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки:  
annaskachkova@yandex.ru

### **SKACHKOVA ANNA**

Has ended faculty of law of the St.-Petersburg state university. The professor of chair of public prosecutor's supervision and participation of the public prosecutor in treating of criminal, civil and arbitration affairs of the St.-Petersburg legal institute (branch) of Academy of General Prosecutor of Public Prosecutor of the Russian Federation, kandidat of jurisdiction science, the senior lecturer, the senior adviser of justice.

E-mail: annaskachkova@yandex.ru



### **ТИМОШЕНКО ИВАН ВЛАДИМИРОВИЧ**

Родился в 1970 г. в г. Таганроге. Профессор кафедры административного и служебного права Южно-Российского института – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Доктор юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки:  
fortiv@rambler.ru

### **TIMOSHENKO IVAN**

Was born in 1970 in the city of Taganrog. The professor of chair of the administrative and office right of the South Russian Institute – branch of the Russian Academy of National Economy and Public Service at the President of the Russian Federation.

The doctor of jurisprudence, the senior lecturer.

E-mail: fortiv@rambler.ru



## ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов приглашает к сотрудничеству авторов научных работ – правоведов, юристов-практиков, сотрудников органов государственной власти и местного самоуправления.

Присланные авторами статьи проходят обязательное рецензирование. Материалы студентов, аспирантов и соискателей принимаются при наличии рекомендации научного руководителя.

**Для публикации необходимо** представить в редакцию рукопись в двух формах – на бумажном и электронном носителях. Средний объем рукописи 0,5–1,0 авторских листа (20 000–40 000 знаков, включая пробелы). Текст рукописи должен быть представлен в формате: Word for Windows, формат страницы А4 (210x297), поля – 20 мм, шрифт Times New Roman, размер шрифта (кегель) – 14, интервал – полуторный. Пристатейный библиографический список оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 7.05-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Кроме файла с основным текстом статьи, должен быть представлен отдельный файл с информацией об авторе/ах:

- фамилия, имя, отчество автора;
- год и место рождения;
- образование (с указанием высшего учебного заведения и факультета);
- место работы, должность;
- ученое звание, ученая степень (если имеются);
- контактная информация (почтовый адрес, контактный телефон и адрес электронной почты).

В приложении к тексту статьи должны быть представлены следующие сведения **на русском и английском языках:**

- фамилия, имя, отчество автора;
- название статьи;
- ключевые слова (5-6 слов) и аннотация, отражающая содержание статьи (50–250 слов).

Фотография автора/ов (отдельным файлом в формате jpeg с высоким разрешением) обязательна.

Редакция оставляет за собой право не рассматривать рукописи, оформленные не в соответствии с указанными требованиями.

### Контактная информация:

Почтовый адрес: 191023, Санкт-Петербург, Москательный пер., д. 4

Телефон: (812) 310-91-91, 570-20-86

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

*Научное издание*

**УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ  
юридического факультета**

*Научный редактор А. А. Ливеровский*  
Выпуск 21 (31)

*Редактор Т. Г. Чернова*  
Компьютерная верстка – *С. В. Павлова*

Свидетельство ПИ № 2-7308 от 11 июня 2004 г. выдано Северо-Западным окружным межрегиональным территориальным управлением Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций

Лицензия № 040050 от 15.08.96.  
Подписано в печать 20.06.2011 г. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub> Бумага офсетная.  
Печать офсетная. Усл. печ. л. 6,8. Уч.-изд. л. 8.  
Тираж 500 экз. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Веда-Полиграф»  
196084, Санкт-Петербург, ул. Заставская, 33  
(812) 347-76-45