



# ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО № 28 (161)  
ГОСУДАРСТВЕННОГО  
УНИВЕРСИТЕТА 2009

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 19

Учредитель – ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет».

**Редакционная коллегия серии:**

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

к.ю.н., доцент **Дмитриева А.А.**  
(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор **Майоров В.И.**,

д.ю.н., профессор **Кванина В.В.**,

д.ю.н., профессор **Макарова З.В.**,

д.ю.н., профессор **Петров А.В.**,

к.ю.н., доцент **Демидова Г.С.**,

д.ю.н., профессор **Нижник Н.С.**,

к.ю.н., доцент **Шафикова Г.Х.**

Серия основана в 2001 году.

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

Решением Высшей аттестационной комиссии  
Министерства образования и науки Российской Фе-  
дерации журнал включен в «Перечень ведущих ре-  
цензируемых научных журналов и изданий, в кото-  
рых должны быть опубликованы основные научные  
результаты диссертации на соискание ученой степени  
доктора и кандидата наук».

Подписной индекс 29057 в объединенном катало-  
ге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

## СОДЕРЖАНИЕ

### **Проблемы и вопросы теории и истории государства и права**

АЛФЕРОВ А.Н. Роль субъекта в сфере действия информационного права .....	6
ЗЫРЯНОВ А.В. Государство и гражданин (синергетический подход) .....	10
МОРОЗ Е.Н. Нормы и ценности в разных типах правопонимания .....	14
ОХОХОНИН Е.М. Эволюция социальной функции государства .....	18
РЫЛЬСКАЯ Н.С. Некоторые вопросы, связанные с категорией «интерес» .....	22
ШАФИКОВА Е.Н. Проблемы взаимодействия международного и национального права в области реализации и защиты личных прав и свобод .....	27

### **Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики**

АРАБУЛИ Д.Т. Взгляд Пленума Верховного Суда Российской Федерации на регламентацию производства в суде второй инстанции .....	30
ГАЛАГАНОВ А.А. Тайность как генеральный способ хищения .....	35
ДИК Д.Г. Особенности доказывания в стадии подготовки к судебному заседанию по уголовному делу .....	41
ЕФРЕМОВ И.В. О возможности оформления результатов документальной проверки (ревизии) в виде заключения специалиста .....	47
ЗИГУРА Н.А. Природа компьютерной информации как доказательства .....	50
ЛИТВИНЕНКО А.Ю. О понятии морального вреда в уголовном праве .....	53

### **Проблемы и вопросы гражданского права**

БАТТАХОВ П.П. Правовое регулирование строительного подряда .....	59
ЛЕПЕХИН И.А. Теоретический анализ понятия «ипотека» как правового института .....	62
ЛОРЕНЦ Д.В. К дискуссии о вещных правах договорных владельцев .....	65
САГАНДЫКОВ М.С. Особенности реализации конституционных принципов при регулировании труда работников правоохранительных органов .....	69
ФРОЛОВА Н.К. Договорные связи по поставкам товаров .....	71

### **Проблемы и вопросы конституционного и административного права**

ЛИЧИЧАН О.П. Современные тенденции развития региональных правовых систем .....	76
МАМАЕВА С.Б. О разграничении административных проступков и уголовных преступлений в области дорожного движения: проблемы теории и практики .....	81
МИНБАЛЕЕВ А.В. Правовое регулирование социальной рекламы .....	86
МИНОР В.А. Эффективность механизма правового регулирования в сфере административной ответственности несовершеннолетних .....	89
РЫБАКОВА С.В. Юридические лица как субъекты публичного права .....	96
СКРЫЛЬ С.М. Частная собственность как основа гражданского общества .....	102

## Содержание

---

### Рецензии

ВАСИЛЬЕВА Е.Г. Рецензия на монографию С.В. Тетюева «Использование педагогических и психологических знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних» .....	107
ДАЦКО Н.П. Рецензия на учебное пособие Л.В. Зайцевой «Трудовой договор: особенности регулирования труда отдельных категорий работников» .....	111
<b>Abstracts and keywords</b> .....	113
<b>Сведения об авторах</b> .....	116

## CONTENTS

### **Problems and Questions on Theory and History of Law**

ALFEROV A.N. Role of subject in the field of data protection law .....	6
ZYRYANOV A.V. State and a citizen (synergetic approach) .....	10
MOROZ E.N. Regulations and values in different types of apprehension of law .....	14
OKHOKHONIN E.M. Evolution of social function of state .....	18
RYLSKAYA N.S. Some questions connected with the category “interest” .....	22
SHAFIKOVA E.N. Problems of interaction of international and national law in the field of implementation and protection of personal rights and liberties .....	27

### **Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics**

ARABULI D.T. Opinion of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation about the regulation of the procedure at the court of appellate jurisdiction .....	30
GALAGANOV A.A. Secrecy as general manner of stealage .....	35
DIK D.G. Peculiarities of proving at the stage of preparation to a judicial sitting on criminal case .....	41
EFREMOV I.V. About alternatives of execution of documentary verification (inspection) results in the form of an expert opinion .....	47
ZIGURA N.A. Nature of computer information as a proof .....	50
LITVINENKO A.Y. On the notion of moral damage in the criminal law .....	53

### **Problems and Questions on Civil Law**

BATTAKHOV P.P. Legal regulation of construction contract .....	59
LEPEKHIN I.A. Theoretical analysis of the notion “mortgage” as a legal institution .....	62
LORENTS D.V. To the discussion of real rights of contractual owners .....	65
SAGANDYKOV M.S. Features of the constitutional principles realisation at work regulation of employees of law enforcement bodies .....	69
FROLOVA N.K. Contractual links on goods delivery .....	71

### **Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law**

LICHICHAN O.P. Current trends of development of regional legal systems .....	76
MAMAEVA S.B. On differentiation of administrative and criminal offences in the sphere of road traffic: problems of theory and practice .....	81
MINBALEEV A.V. Legal regulation of public service advertising .....	86
MINOR V.A. Efficiency of legal regulation mechanism in the sphere of administrative responsibility of juveniles .....	89
RYBAKOVA S.V. Legal persons as subjects of public law .....	96
SKRYL S.M. Private property as basis of civil society .....	102



## Contents

---

### Reviews

VASILIEVA E.G. Review on the monograph by S.V. Tetyuev “Usage of pedagogic and psychological knowledge during the proceedings in criminal cases with participation of juveniles” ..... 107

DATSKO N.P. Review on the tutorial by L.V. Zaytseva “Labour contract: labour regulatory considerations of specific categories of employees” ..... 111

**Abstracts and keywords** ..... 113

**Authors** ..... 116

# Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 347.77

## РОЛЬ СУБЪЕКТА В СФЕРЕ ДЕЙСТВИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

**А.Н. Алферов,**

*аспирант Юридического института Иркутского государственного университета*

Рассматривается реализация права субъекта на поиск, получение и передачу информации (право на доступ к информации или право знать). Автор делает вывод, что действие такой отрасли права, как информационное, затрагивает все сферы жизнедеятельности человека. Информационное право трансформирует абсолютно все, чем может заниматься субъект, без исключения.

*Ключевые слова: субъект, информация, информационное право, государство.*

Реализация права субъекта на поиск, получение и передачу информации (право на доступ к информации или право знать) является важнейшим, по сути дела, определяющим институтом информационного права. Юридический фундамент этого института составляют информационно-правовые нормы Конституции РФ.

В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовец, И.В. Тимошенко относят к субъектам права физических лиц, организации и социальные общности<sup>1</sup>. Все они являются субъектами в сфере действия информационного права. Но в этой области выделяются две группы – потребители информации и производители информации. К потребителям относится широкий круг субъектов, испытывающих потребность в получении информации разного вида и назначения, необходимой им прежде всего для принятия соответствующих решений в повседневной деятельности. К их числу относятся граждане, юридические лица, общественные объединения, фирмы, учреждения и предприятия, органы государственной власти и местного самоуправления, другие структуры, запрашивающие информацию и пользующиеся ею.

Правоотношения, в которые вступают потребители и производители информации, устанавливаются нормами федеральных законов и иных нормативных актов в зависимости от вида обрабатываемой информации.

М.А. Лапина, А.Г. Ревин, В.И. Лапин<sup>2</sup> указывают, что документированная информа-

ция (документ) это – зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать, в том числе официальные документы и обязательно представляемая информация.

Специфика правового положения каждого из видов субъектов, их взаимодействие с различными институтами информационного права зависят от ряда обстоятельств. Первая группа обстоятельств формируется на основе ролевых функций субъекта. В зависимости от того, какую роль в информационной сфере выполняет субъект, формируются его интересы и цели. Это влияет на сочетание информационного ресурса, информационных технологий и соответствующих коммуникаций. Вторая группа обстоятельств связана с изначально определенными законодательством условиями правового режима компонентов инфраструктуры в информационной сфере.

С проблемой субъекта и его правового статуса в информационной сфере отношений связаны такие категории, как цель и интерес субъекта. Под их влиянием развивается определенная предметная область поведения субъекта и отношений его с другими субъектами. Здесь проявляются такие категории права, как правоспособность и дееспособность, правосубъектность и субъективное право. Необходимо выделить правовой статус участника – это совокупность прав и обязанностей, персонализирующих лицо в качестве участника юридически значимых отношений; в качестве его составных элементов выделяют общепра-

вой, специальный и личный статусы. И на этой основе возникают конкретные его субъективные права в процессе осуществления дееспособности определенного субъекта.

Далеко не всегда физическое лицо (реальный индивид) обладает полной правосубъектностью и может своими осознанными волевыми действиями осуществлять права и обязанности (в том числе нести ответственность за совершенные социально вредные деяния). Так, к примеру, в случаях, когда имеет место законное или договорное представительство в процессуальных правоотношениях, следует говорить о комплексной правосубъектности, включающей правоспособность лица, являющегося носителем законного интереса, нуждающегося в юридическом обеспечении (защите), и дееспособность лица, осуществляющего определенные действия в интересах обладателя правоспособности (родители, опекуны, попечители, адвокаты и т.п.).

Субъективный фактор проявляется так, как это определено теми активными или пассивными, позитивными или негативными, осознанными или случайными действиями (деятельностью) субъекта относительно тех или иных компонентов информационной среды, которые затрагивают интересы общества или его отдельных структур. И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов подчеркивают, что в зависимости от роли, которую субъект выполняет при реализации норм позитивного права, формируются модели и механизмы регулирования конкретных отношений субъектов, связанных юридическим фактом<sup>3</sup>. Именно в таких ситуациях право свободы на информацию приобретает конкретные формы. Ограничения, которые неизбежно возникают при этом для сторон-участниц отношений, не являются объективно ущемлением или ограничением их права. Речь идет о свободе действий в рамках, установленных законом.

Наиболее сложное решение вопроса о правах субъекта в информационной сфере связано с определением объема и порядка реализации этих прав для такого субъекта, как физическое лицо. Эта категория субъектов может быть представлена в правовых актах как «гражданин», «индивид», «личность», «человек». Декларация прав человека и гражданина так и названа, потому что относится не только к индивиду, привязанному к определенному государству, его гражданству, но ко всем индивидам, безотносительно к территории нахождения. Конституция РФ признает

и гарантирует названные права согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Субъекты, на которых распространяется действие данной главы Конституции РФ, названы термином «каждый».

Интересна проблема защиты от вредного информационного воздействия на плод еще не родившегося ребенка. Она может быть отражена и в нормах информационного права<sup>4</sup>. Вредная информация – это информация, не являющаяся конфиденциальной, но обуславливающая необходимость охраны и защиты прав и законных интересов личности, общества и государства в силу возможного вреда, который нанесет этим субъектам ее оборот (производство – распространение-применение). Ребенок, не будучи еще дееспособным, может сам реализовать право на доступ к информации в период дошкольного и школьного воспитания и образования. Книжки, аудио-, телепередачи, доступные для него с согласия родителей или без такого согласия, формируют его информационное поле.

Конституционным основанием для ограничения информационных прав в этом случае является защита основ конституционного строя государства, нравственности общества и здоровья других лиц. К вредной информации по этим основаниям можно условно отнести пять основных категорий информации:

1) информация, направленная на разжигание ненависти, вражды и насилия (в том числе возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть, вражду, превосходство, рознь, нетерпимость; информация, содержащая призывы к войне);

2) ложная информация (в том числе недобросовестная, недостоверная, заведомо ложная реклама);

3) информация, посягающая на честь, доброе имя и деловую репутацию других лиц;

4) непристойная информация (в том числе порнография, неэтичная реклама);

5) информация, оказывающая деструктивное воздействие на здоровье людей (в том числе реклама со скрытыми вставками).

Задача информационного права – создать такие гарантии, которые бы оградили ребенка от нежелательного информационного воздействия, и обязать ответственных лиц (родителей, персонал дошкольных учреждений, начальной школы) обеспечивать необходимые условия для здорового информационного развития ребенка.

Для реализации своих прав в области информации надо иметь в виду п. 2 ст. 26 ГК РФ, согласно которому несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами (приобретать печатные издания, аудиопroduкцию, иные объекты информационных ресурсов); осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности. До шестилетнего возраста малолетние могут совершать мелкие бытовые сделки: получать телефонные услуги, выходить в Интернет с согласия родителей и совершать иные действия, за последствия которых согласно ст. 28 ГК РФ несут ответственность родители.

Л.К. Терещенко подчеркивает, что одним из основных элементов любого правового режима, в том числе и правового режима информации, являются субъекты, их юридическое положение, характеризуемое в первую очередь с точки зрения их равенства. Информация может быть объектом как частноправовых, так и публично-правовых отношений, из чего следует два варианта положения субъектов: равное и неравное<sup>5</sup>.

Круг субъектов правового режима информации чрезвычайно широк: это практически любые субъекты права – от физических и юридических лиц до государственных органов, органов местного самоуправления и самого государства. Например, гражданин с момента рождения находится в различных формах связи с информационным пространством своего местопребывания. И в этой связи важно установить, кто призван гарантировать его право на информацию и кто обязан обеспечить защиту его интересов в рассматриваемой области. Наиболее тесные связи у гражданина возникают с органами исполнительной власти и местного самоуправления. Регистрация рождения, получение имени, получение паспорта, прописка или регистрация, прикрепление к учреждениям здравоохранения и получение полиса, решение вопросов пенсионного обеспечения и т.д., все это – действия, которые порождают определенные документы и создают блоки документированной информации, определяющие статус гражданина. Необходимо критически отнестись к определению гражданина как «отдельного лица, которое не находится в устойчивых правовых

отношениях», в устойчивых организационных связях. Информационная сфера, формирующаяся в пределах общего и специального статуса гражданина (ребенок, пенсионер, инвалид и т.п.), подлежит защите со стороны государства, а свои права в сфере информации каждый может реализовать в соответствии со своим статусом и в рамках действующего законодательства.

Говоря об информационных процессах и различных формах их организации, необходимо отметить особую роль средств массовой информации – это еще один аспект физического лица как субъекта информационной сферы отношений. Он связан с деятельностью радио, телевидения, печати и других средств массовой информации (далее – СМИ). Увеличивается число каналов телевидения, появляются новые журналы и газеты. СМИ могут служить разным целям и отражать интересы различных классов и социальных слоев. СМИ могут способствовать не только распространению достоверных, объективных сведений о деятельности государственных органов, положении дел в обществе, но и манипулированию-воздействию на сознание и поведение людей, часто вопреки их интересам, а нередко и с применением изощренных методов обмана. С.Г. Чубукова и В.Д. Элькин доказывают, что на протяжении 40 лет в центре внимания мирового и европейского сообщества находятся проблемы концентрации СМИ – опасного экономического явления, имеющего такие негативные последствия, как ограничение свободы слова, плюрализма мнений и др.<sup>6</sup>

Нормативные правовые акты в этой области уделяют внимание организации отношений всех участников (субъектов) массовой информации: учредителя, собственника, редакции, журналиста, издательства, распространителя СМИ. Но в этой части законодательства мало уделено внимания потребителю данного вида информации, им в основном и является гражданин. Здесь действуют законы саморегуляции и свободы выбора для организаций, учреждающих СМИ, но нет каких-либо гарантий удовлетворения интересов потребителя информации. Он выбирает из предложенного ассортимента. В лучшем случае он имеет право не покупать, не включать источник информации.

Г. Шиллер объясняет причину такого положения следующим образом: «За исключением довольно небольшой избранной части населения, которая знает, что ей нужно, и потому может воспользоваться массовым потоком ин-

формации, большинство граждан попадают, хотя в основном и подсознательно, в лишенную всякого выбора информационную ловушку. В сообщениях из-за рубежа и о событиях внутри страны или даже в местных новостях практически нет никакого разнообразия мнений. Это обуславливается прежде всего идентичностью материальных и идеологических интересов, присущих собственникам (в данном случае тех, кому принадлежат средства массовой информации), а также монополистическим характером информационной индустрии в целом. Информационные монополии ограничивают информационный выбор во всех сферах деятельности. Они предлагают лишь одну версию действительности – свою собственную».

Юридическое лицо как субъект, деятельность которого осуществляется в сфере действия информационного права, реализует свои права и обязанности в соответствии с Гражданским кодексом РФ, уставом и законодательством РФ, касающимся того или иного вида организаций. Гражданско-правовое понимание юридического лица является в достаточной степени узким и не может быть применено ко всем видам коллективных лиц, принимающих участие в урегулированных правом общественных отношениях.

Л.К. Терещенко отмечает, что свойство информации – это ее непотребляемость в процессе использования, что вытекает из нематериальной сущности информации<sup>7</sup>. В юридической литературе указывается еще одно свойство информации – это ее субъективный характер (информация возникает в результате деятельности обладающего сознанием субъекта, т.е. является результатом интеллектуальной деятельности).

Информационное право как система норм, регулирующих информационные отношения, имеет целью исследование информационной сферы как сферы правового регули-

рования общественных отношений, выявление объектов и субъектов информационных правоотношений, подготовку проектов нормативных правовых актов в области информационного права, оценку эффективности проектов этих актов с применением информационных технологий.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что информационное право затрагивает все сферы жизнедеятельности человека. Сама роль субъекта является исполнительной, где главную роль играет информация. Вокруг информации находятся физические, юридические лица, органы власти и местного самоуправления. Информационное право вследствие наступления так называемого «века информации» трансформирует абсолютно все, чем может заниматься субъект. Следовательно, роль субъекта как самостоятельной субстанции исчезает, а происходит бурное потребление информации, ее сбор, хранение, обработка, передача и распространение.

<sup>1</sup> Любациц В.Я., Мордовец А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права: учебное пособие. – Ростов н/Д., 2002. – С. 512.

<sup>2</sup> Информационное право: учебное пособие / под ред. И.Ш. Килясханова. – М., 2004. – С. 76.

<sup>3</sup> Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: учебник. – СПб., 2001. – С. 199–202.

<sup>4</sup> Информационное право. – 2007. – № 4 (11). – С. 8.

<sup>5</sup> Терещенко Л.К. Правовой режим информации. – М., 2007. – С. 66.

<sup>6</sup> Чубукова С.Г., Элькин В.Д. Основы правовой информатики (юридические и математические вопросы информатики): учебное пособие / под ред. М.М. Рассолова, В.Д. Элькина. – М., 2003. – С. 287.

<sup>7</sup> Терещенко Л.К. Указ. соч. – С. 54.

*Статья поступила в редакцию 30 апреля 2009 г.*

## ГОСУДАРСТВО И ГРАЖДАНИН (СИНЕРГЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОД)

**А.В. Зырянов,**

*аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ*

**Анализируется сущность таких понятий, как государство и гражданин, посредством синергетического подхода с присущим ему методом системного анализа процессов и явлений, составляющих основу социальной организации.**

*Ключевые слова: синергетика, государство, гражданин.*

Рассматривая проблематику эффективно-го существования таких категорий бытия, как гражданин и государство необходимо, акцентировать внимание на раскрытии и универсализации сущностных характеристик, позволяющих отразить истинную природу указанных образований и рационализировать их дальнейшее взаиморазвитие.

Важно отметить, что любое теоретическое изыскание, осуществляемое на современном историческом этапе развития цивилизации, сопряжено с постнеклассическим видением научной картины мира, посредством имеющейся парадигмы выражается в синергетическом понимании действительности. Исходя из сказанного, необходимо определить государственное образование и гражданина как социальную организацию – систему отношений, имеющую самостоятельные принципы и формы развития, способные влиять на функционирование самодостаточно активного элемента – изобретателя и творца данной системы соответственно.

Гражданину в государстве и государству в лице гражданина, их эволюционным тенденциям, структурализациям, принципам, методам, оптимизации путей развития, через призму синергетического подхода, и будет посвящена настоящая статья.

Основополагающими элементами синергетического видения мира являются также новые принципы формирования сложного эволюционного целого из частей, построения разного типа сложных, в том числе социальных, структур из простых. В нелинейном мире нарушается обычный принцип суперпозиции: сумма частных решений не является решением уравнения, целое уже не равно сумме составляющих его частей. Оно не больше и не меньше составляющих его частей, оно качественно иное по сравнению с вошедшими в него частями, и кроме того, возникающее целое видоизменяет части. Козволюция различных

систем означает трансформацию всех подсистем посредством механизмов системного согласования, системной корреляции между ними.

В основе механизма синхронизации их темпа развития лежит хаос, проявляющийся на макроуровне в виде рассеивающих процессов разного рода.

Топологически правильное объединение – это объединение структур в соответствии с собственными функциями среды; иначе говоря, в соответствии с собственными тенденциями организации среды. Объединяясь в сложную, структуры не просто складываются, входят в неизменном, недеформированном виде, они определенным образом трансформируются, наслаиваются друг на друга, пересекаются, при этом какие-то их части выпадают, отсекаются. Это означает, что объединение приводит к экономии, меньшему расходу материальных и духовных затрат, прилагаемых усилий.

«По мере объединения все большего количества структур, по мере восхождения по иерархической лестнице нелинейных сред простые структуры внутри сложных структур постепенно выстраиваются как дополняющие друг друга куски некоего великого и совершенного целого – фундаментального решения»<sup>1</sup>.

Пространственная конфигурация, «архитектура» сложной эволюционной структуры информативна. Время в этой структуре как бы снимается. Это означает, что различные временные этапы эволюции этой структуры присутствуют в ней в превращенном виде (одновременно преодолеваются и удерживаются), впечатаны в ее архитектуру. Информацию о истории и перспективах развития этой структуры можно извлечь, анализируя синхронический срез данной структуры в настоящий момент времени. Определенные фрагменты (пространственные области) синхронического

среза структуры показывают характер прошлого развития структуры в целом, а другие фрагменты – характер ее будущего развития. Другими словами, сложную структуру можно представить как пространственную развертку различных выделенных эволюционных стадий развития структуры. Если структура развивается с обострением в сбегающемся к центру режиме, то наличный ход процессов в центре является индикатором прошлого развития всей структуры, а ход процессов на периферии сейчас – индикатором ее будущего развития. Если же структура развивается в режиме неограниченно разбегающейся волны, то, наоборот, информация о будущей картине развития структуры в целом содержится сейчас в ее центре, а о прошлой картине – на ее периферии. Эта интересная закономерность пространственной организации сложных эволюционных структур вытекает из того факта, что структуры-аттракторы описываются инвариантно-групповыми решениями.

«Среда в этом смысле выступает как носитель будущих форм организации (структур). На первоначально однородном поле среды начертана ее судьба. С точки зрения синергетики неэффективное управление социальной системой заключается в навязывании системе некой формы организации, ей несвойственной, чуждой. Такое управление в лучшем случае делает все человеческие усилия тщетными, «уходящими в песок», а в худшем – даже наносит настоящий вред, приводит к нежелательным и трудноисправимым кризисным состояниям. С такого рода «аффектом бумеранга» сталкивается человек, если он не принимает во внимание неоднозначные, нелинейные обратные воздействия сложноорганизованных иерархических систем на человека, человечество»<sup>2</sup>.

Проблема состоит в том, чтобы определять набор собственных структур, характерных для каждой открытой нелинейной системы (среды), способной к самоорганизации, а также следовать естественным тенденциям саморазвития процессов к этим структурам.

Представляется важным отметить возможность приложения новой методологии к миру человека и социума. В условиях современного мира неправомерно пользоваться старыми методами и моделями. Старые методы основаны на образцах линейного мышления и линейных приближениях, на экстраполяциях от наличного.

Сформулируем новые, предлагаемые синергетикой, методологические подходы к моделированию развития сложных социальных систем и управлению ими. Говоря о поиске параметров порядка социальной организации в том числе государственных образований, неправомерно чрезмерно усложнять модели, вводить большое число параметров развития. Синергетика позволяет снять некие психологические барьеры, страх перед сложными социальными системами. Сверхсложная, бесконечномерная, хаотизированная на уровне элементов социоприродная среда может описываться, как и всякая открытая нелинейная среда, небольшим числом фундаментальных идей и образов, а затем, возможно, и математических уравнений, определяющих общие тенденции развертывания процессов в ней. Можно попытаться определить так называемые параметры порядка мирового развития. Кроме того, как уже отмечалось, структуры, которые возникают в процессах эволюции, так называемые структуры-аттракторы, описываются достаточно просто. Структуры-аттракторы эволюции, ее направленности или цели относительно просты по сравнению со сложным (запутанным, хаотическим, неустойчивым) ходом промежуточных процессов в среде. На основании этого появляется возможность прогнозирования исходя из понимания того, куда идут процессы, куда течет история, исходя из структур-аттракторов социального развития. С другой стороны, важно отметить, что в режиме с обострением возрастает общая и локальная неустойчивость развития. Проблема эволюционных кризисов носит общечеловеческий характер. Эволюционные кризисы и нестабильность угрожают не только России, но и всему миру. Перед лицом глобальных опасностей мир превращается в единое взаимосвязанное целое. Эволюционные кризисы в определенной мере неизбежны, ибо режимы с обострением (режимы сверхбыстрого развития, когда определенные характерные величины возрастают неограниченно за конечное время) ведут к нестабильности, к неустойчивости и угрозе вероятностного распада сложной социальной структуры вблизи момента обострения.

«В основе синергетической методологии лежит представление о спектре путей эволюции сложных систем, поле путей развития. Это означает неоднозначность будущего, существование моментов неустойчивости, свя-

занных с выбором путей дальнейшего развития, а также особую роль человека в нелинейных ситуациях разветвления путей и выбора желаемого, благоприятного пути развития. Важно понять, что такая социальная система, как государство, подобно любым сложным системам, имеет не один, а несколько альтернативных путей эволюции. Путей эволюции много, и они определяются спектрами структур-аттракторов социальных сред как сред открытых и нелинейных. Причем изменения социальных сред приводят к перестройке спектров структур-аттракторов, к изменению спектров возможных путей в будущее. Существуют определенные коридоры эволюции. Отсюда встает задача управляемой открытости общественного развития, оберегаемого и самоподдерживающегося развития. Встает задача выбора гармоничного пути в будущее»<sup>3</sup>.

Можно сказать, что развитие определяется не столько прошлым, историей, традициями системы, сколько будущим, структурами-аттракторами эволюции. Можно смоделировать спектры структур-аттракторов, спектры «целей» саморазвития социальных систем (экономических и геополитических структур). Необходимо ясно осознать, что существует путь многократного сокращения временных затрат и материальных усилий, путь резонансного возбуждения желаемых и, что не менее важно, реализуемых в данной социальной среде структур, а для этого было бы желательно найти подходы к определению спектров структур-аттракторов сложных социальных сред и научиться резонансно возбуждать структуры, близкие к аттракторам эволюции.

Вместе с тем необходимо осознать конструктивную роль хаоса в социальной эволюции. Для недеформированного динамического саморазвития социальных подсистем необходимы постоянный разброс и разнообразие элементов подсистем. Необходим не урезанный относительно противоречивый спектр индивидуальных интересов и действий. Хаос является фактором, выводящим на собственные структуры-аттракторы нелинейных систем. Хаотическая, рассеивающая, диссипативная основа является показателем связи элементов социальной структуры. «Диффузионные, рассеивающие факторы являются средством связи, установления когерентности поведения элементов или подсистем мира»<sup>4</sup>.

Свертывание разнообразия в обществе пагубно. Единообразие не создает гармонии и

нежизнеспособно. А следующий единообразием правитель неизбежно приходит к краху. Если же разнородное и разнонаправленное удастся сгармонизировать, то это становится подлинной основой общественного прогресса. Однако вышеизложенное положение необходимо соотносить с законами объединения сложных социальных структур. Еще древние говорили, что мир идет к единству. Он идет к некоей сверхорганизации или суперорганизму. Может быть, именно принципы коэволюции сложного, устанавливаемые синергетикой, позволят нам понять как мир идет к созданию все более сложных объединений. Всем очевидна необходимость объединения различных культурно-исторических и геополитических образований. Процесс такого объединения реально протекает с огромными потерями, историческими отклонениями и задержками, хотя он и составляет общую цивилизационную тенденцию. Синергетика позволяет выявить такого рода законы коэволюции сложных разновозрастных, развивающихся в разном темпе структур, а также включение простой структуры в более сложную.

Основной принцип соединения частей в целое можно сформулировать таким образом: синтез простых эволюционирующих структур в одну сложную структуру происходит посредством установления общего темпа их эволюции. Факт объединения означает, что в разных фрагментах сложной структуры устанавливается одинаковый темп развития социальных процессов. «Структуры попадают в один темпомир, начинают развиваться с равной скоростью. При создании топологически правильной организации из более простых структур осуществляется выход на новый, более высокий уровень иерархической организации, т.е. делается шаг в направлении к сверхорганизации. Тем самым ускоряется развитие той структуры, которая интегрируется в сложную. Также синергетика говорит о том, что изменить поле путей развития сложной структуры, трансформировать спектр структур-аттракторов можно в том случае, если перестроить саму социальную среду. А перестроить среду значит изменить поведение элементов или подсистем этой среды в каждой локальной области, изменить поведение каждого отдельного человека, каждой семьи, коллектива»<sup>5</sup>.

Любопытно спроецировать на социум и такую синергетическую идею – малое возмущение может разрастаться в макроструктуру,



если налицо условия для образования нелинейной положительной обратной связи. Человек – гражданин, стало быть не винтик и не фактор, не просто один из полностью растворенных и нивелированных в общем движении социума. В соответствующие моменты неустойчивости действия каждого отдельного человека могут влиять на макросоциальные процессы, на макросоциальные образцы поведения, в том числе приводить к смене макросоциальных структур. Отсюда вытекает необходимость осознания огромной ответственности каждого отдельного человека за судьбу всей системы, всего общества и государства.

Подводя итог, необходимо отметить, что указанные модели и теоретические представления, безусловно, нельзя рассматривать таким образом, будто синергетика способна разрешить все проблемы и противоречия ментального климата и социальной ситуации сегодняшнего дня. В ее рамках разрабатываются фундаментальные представления о том, что в принципе реализуемо в сложных системах и что в них можно осуществить, к чему надо стремиться, как достичь необходимой экономии за счет топологически правильного и быстрого возмущения. Синергетический угол зрения позволяет конструктивно обсуждать

вопросы о том, куда течет история, как должна строиться будущая организация элементов мира, как избегать неблагоприятных социальных бифуркаций, катастроф, как быстро выходить на желаемые формы социальной организации.

Важно, что синергетика позволяет избавиться от постоянных оглядок на редукционизм и от страха перед сложно организованными системами, снять традиционные табу преодолеть стереотипы привычного для классической науки линейного мышления, предоставляя тем самым возможность выработки подхода к пониманию и реализации стратегии гармоничного взаиморазвития отдельного гражданина и государства в целом.

<sup>1</sup> Князева Е.Н. Основание синергетики. – М., 2005. – С. 87.

<sup>2</sup> Капица С.П. Синергетика и прогнозы будущего. – М., 2004. – С. 342.

<sup>3</sup> Лесков Л.В. Знание и власть. – М., 2001. – С. 214.

<sup>4</sup> Петров В.К. Устойчивость государства. – М., 2005. – С. 132.

<sup>5</sup> Хищенко В.Е. Самоорганизация. – М., 2005. – С. 231.

*Статья поступила в редакцию 20 марта 2009 г.*

## НОРМЫ И ЦЕННОСТИ В РАЗНЫХ ТИПАХ ПРАВОПОНИМАНИЯ

**Е.Н. Мороз,**

*соискатель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ*

**Исследуются различия в ценностной интерпретации норм права в рамках различных типов правопонимания. Автором предлагается новый взгляд на связь ценностно-правовой иерархии и многообразии норм права, а также сделана попытка решить ряд проблем современной теории права при помощи научной разработки нового аксиологического типа правопонимания.**

**Ключевые слова:** аксиология права, нормативность права.

В зависимости от того, какая ценность занимает главенствующее положение в иерархии правовых ценностей, в теории можно выделить ряд типов аксиологической интерпретации права. Первый из них либеральный, за основную ценность признает субъекта права. Такая аксиологическая концепция соответствует персонализму с его высочайшей оценкой человеческой личности. Другой тип за неизбывную правовую ценность признает норму права. Не трудно догадаться, что в данном случае речь идет о юридическом позитивизме. И хотя представители этого направления в юридической науке сами отвергают какие-либо ценностные основания своей доктрины, следует объективно считать норму права, в которой воплощена воля законодателя, высшей правовой ценностью. Наиболее ярко это проявляется в нормативизме с его четкой правовой иерархичностью и подчинением главной норме. Парадокс заключается в том, что содержание нормы в данном случае никакого значения не имеет, ценность проявляется именно в нормативной форме предписания. Впрочем и в рамках либеральной юриспруденции не уделяется слишком много внимания субъекту права как таковому – его морально-нравственным качествам, отношению к юридическим обязанностям и т.д. В настоящее время нельзя забывать и о таком направлении в правопонимании, как социологическая юриспруденция, представленном рядом известных ученых. На ее основе также создается своя иерархия носителей правовых ценностей. Можно предположить, что главной ценностью права здесь считается правоотношение со своими специфическими признаками. Не отвергая предложенных точек зрения, попытаемся синтезировать предлагаемые ценностные феномены и включить их в единый процесс функционирования права в об-

ществе, рассматриваемый с точки зрения аксиологии.

В соответствии с распространенными философско-правовыми доктринами появлению права в человеческом обществе предшествует идея права. В рамках многочисленных теорий естественного права позитивному праву предшествует от века существующее, изначальное право, данное свыше. Такое право, в отличие от закона и обладает высшей ценностью, а установленное человеком право несет на себе отблеск, отпечаток высших ценностей, притом настолько, насколько соответствует им. Рассматриваемые теории естественного права, особенно в современной их интерпретации чаще всего и отличаются возвышением человеческой личности, субъекта права, о чем говорилось в начале. На этом этапе правогенеза именно такие правовые ценности часто обладают регулирующим значением, так как нормы права еще не отражают «модные», «передовые» идеи, не обладают международным авторитетом, существуют локально. Ценность позитивного права в этой ситуации определяется лишь его стабилизирующей ролью, а также постепенным восприятием новых правовых ценностей. Такую ценность норм права можно назвать «потенциальной», кроме того здесь присутствует ценность нормы права как формы, готовой принять новое гуманитарное содержание.

Следующим этапом становления права, приобретения им черт зрелого социального явления становится обретение нормой самостоятельной ценности как универсального регулятора общественных отношений. Это связано, во-первых, с повышением роли государства в управлении и организации общественных процессов, и, во-вторых, с формированием сложной нормативно-правовой системы, которая в идеале должна отличаться не-

противоречивостью и беспробельностью, а также соответствовать определенной «главной» норме, обладающей высшей правовой ценностью. Норма права здесь приобретает исключительную ценность. Она самоценна как правило поведения, как часть единой правовой системы, обладающей чертами универсального нормативного регулятора. Обоснование ценности нормы права не требует привлечения каких-либо трансцендентальных сущностей, ценностей иного, отличного от нормативного порядка. Критерием отнесения нормы к ценности права будут выступать, с одной стороны, установленность государством, а с другой, соответствующее место в иерархии иных норм-ценностей. Можно констатировать факт признания за нормой высшей правовой ценности. Норма ценна сама по себе и среди иных правовых феноменов обладает доминирующим ценностным положением. Не сложно догадаться, что именно этот аксиологический аспект довольно полно воплощен в рамках юридического позитивизма и в соответствующем типе правопонимания. Предельное выражение такой взгляд получил в нормативизме, где норма права признается важнейшим юридическим феноменом и наделяется высшей ценностью.

Все это приводит к повышению внимания к нормативно-правовым явлениям со стороны общества. Право начинает рассматриваться как важнейший социальный регулятор, с ним связываются большие надежды по совершенствованию социальной системы, возможности повышения эффективности функционирования общественного организма. Это вызывает как совершенствование нормативных основ права, так и пристальный интерес к конечному результату применения норм права. С этого момента социальная ценность норм права начинает определяться эффективностью правового регулирования, т.е. достижением тех целей, которые закреплены в норме. Примерно в этот же момент ценностный характер приобретает так называемое правоотношение, т.е. урегулированное нормами права общественное отношение, характеризующееся единством субъективных прав и юридических обязанностей. Ценность же нормы права характеризуется обеспечением реальных жизненных правоотношений. Обладающей ценностью нормой права признается та, которая вызывает к жизни правоотношение с адекватными, корреспондирующими друг другу правами и обязанностями. В данном случае мы имеем дело с

социологической юриспруденцией, призывающей перейти от изучения права на бумаге (в нормах) к изучению права «в жизни». Реальное жизненное право и представляет собой совокупность конкретных правоотношений со своей специфической структурой. Одновременно с изменением понимания ценности нормы права происходит смещение ценностных акцентов в оценке правовых явлений. Высшей правовой ценностью признается реальное правоотношение. Ценность нормы права в этой связи определяется соответствием реальным жизненным потребностям в установлении соответствующих правовых отношений. Нормы права, которые не применяются, которые регулируют устаревшие или вредные отношения, не признаются ценными. Однако стремление избавиться от таких норм, совершенствовать нормативно-правовую систему предполагает появление определенных правовых идей, возможно, правовых ценностей, еще не имеющих нормативного воплощения. Иными словами, процесс правогенеза, рассмотренный нами в начале и состоящий из последовательных ценностных трансформаций приоритетов различных правовых феноменов (естественного права, норм и правоотношений) повторяется вновь и вновь, иногда на более низком уровне «нормогенеза» и совершенствования механизма правового регулирования. Можно сделать промежуточный вывод о том, что ценность нормы права не является постоянной величиной и зависит от ряда факторов, к каковым следует отнести: во-первых, уровень развития правовой системы, в частности нормативной ее составляющей, во-вторых, степень соответствия содержания нормы права идеальным представлениям, императивам правовой мысли, и в-третьих, эффективность норм, проявляющаяся в реализации прав и обязанностей в ходе установления реальных правоотношений. Степень проявленности указанных факторов определяется общими характеристиками состояния социума, а также типом и доминирующим уровнем развития правовой культуры. В то же время следует учитывать влияние рассмотренных ценностей права на формирование правовой культуры как отдельных граждан, так и общества в целом.

Представители разных типов правопонимания предлагают выделять различные виды структуры правовой нормы – социологическую, логическую и юридическую. Стоит заметить, что такое выделение имеет ценност-

ные основания. К юридической относят единство гипотезы, диспозиции и санкции. В этом проявляется позитивный тип правопонимания с его четкостью и определенностью, стремлением выстроить из полноценных «полновесных» норм безупречную систему права. «Логическая структура строится, ... раскрывается при толковании нормы права в процессе ее реализации»<sup>1</sup>. Такая структура нормы предполагает исследование тех логических сущностей, которые лежат в ее основе. Современные сторонники теории естественного права рассматривают рациональность в качестве основного критерия структурных построений. Логика в данном случае означает научный, умозрительный подход к процессу структурирования. Выделение структуры с точки зрения социологического подхода заставляет принимать во внимание общественные проекции права с точки зрения прежде всего его функций. Можно предложить аксиологическую структуру нормы права, которая будет определять ее значение и роль, а также позволит окончательно разрешить вопрос о двух- и трех-звенной структуре норм права. Элементы нормы права, обладая собственной ценностью, должны обеспечивать ее ценность в целом. При этом не всегда имеет значение количество элементов, в большей степени нас интересует их «аксиологический вес», т.е. ценностное качество.

Важным теоретическим вопросом, требующим своего разрешения, выступает выбор объекта ценностного осмысления применительно к норме права. Известно, что нормы права изложены в статьях нормативно-правовых актов. Что же предстает ценностью – статья или норма права, которая возникает в результате определенных логических операций? На этот непростой вопрос представители разных типов правопонимания отвечают по-разному. Ценностью является и тот и другой объект. Однако их ценность не равнозначна с точки зрения представителей разных типов правопонимания. Статья конкретного нормативно-правового акта хоть и имеет ситуативную ценность, но в значительной степени определяется ценностью содержащейся в ней нормы. Ценность такой статьи также зависит от нормативно-правового акта в целом, его ценностной значимости. Это мнение принадлежит сторонникам юридического позитивизма. Ценность и статей, и актов в большей степени имеет инструментальное значение с позиции представителей теории естественно-

го права, так как без лексической формы, а также без формального закрепления (включая все необходимые стадии) норма не сможет стать действенным, эффективным регулятором общественных отношений. Юристы социологического направления полагают, что ситуативность данного рода ценностей проявляется в том, что они представляют собой часть реального, феноменального мира, включены в конкретные ситуации, а поэтому своей явленностью позволяют механизму правового регулирования начать свое действие. Норма права, понимаемая как результат определенных логических операций, представляет собой правовую ценность иного уровня. Выступая уже в большей степени духовно-рациональным элементом правовой системы, норма является формой, носителем правовых ценностей высшего уровня. Выполняя функцию вместилища духовных ценностей, норма права приобретает свою собственную ценность, становясь объектом и критерием оценивания. Норма – это ценность, корни которой лежат в текстуальной форме статьи нормативно-правового акта, а высокие побегии соприкасаются с ценностями высшего порядка. Ценность текстуального выражения нормы определяется точным, ясным и однозначным смыслом, позволяющим понять наличествующую норму и эффективно ее применить. Этому способствуют соответствующие приемы толкования, которые в свою очередь превращаются в способ уяснения ценностного содержания и в этом плане также представляют собой особую разновидность ценностей права. Норма права является важнейшей, базовой ценностью, несущей в себе ценностные признаки права в целом. Это такие признаки, как формальная определенность, государственно-волевой характер и вследствие этого гарантированность и общеобязательность. Норма права – это ценность среднего уровня, это ценность, позволяющая закреплять на законодательном уровне высшие правовые ценности. Ценностная характеристика норм права заключается также в том, что нормы в силу определенности и иерархичности позволяют установить определенный порядок расположения высших ценностей в соответствии с представлением об этом законодателя, и в конечном счете в соответствии с потребностями общества.

В качестве гипотезы можно высказать предположение о том, что формируется принципиально новый, ценностный тип правопо-

нимания. Этот тип рассматривает право прежде всего как высшую социальную ценность и предполагает существование права в виде иерархии правовых ценностей, органично включенных и взаимодействующих с иными социальными ценностями. Данный тип правопонимания может разрешить ряд противоречий, существующих в современной теоретико-правовой науке и фактически интегрировать на более высоком уровне основные существующие типы правопонимания. Однако высказанное соображение имеет дискуссионный характер и требует дальнейшей тщательной доработки.

Вместе с тем к аксиологическому типу правопонимания нас подводят и современные западные теории права, строящиеся на философском основании постструктурализма, которые ориентированы на признание власти как децентрализованного образования, что относительно юридической нормы означает фиксацию компромиссности нормативного решения, а также коммуникативный характер нормы. Норма выражает ценности одновременно множества субъектов, подчиняется множеству интерпретаций, обладает множественностью субъектов нормативного поля, при этом каждый получает возможность истолковывать нормы.

Возникает конфликт между возможностями юридической нормы к множественности интерпретаций и необходимостью в однозначном прагматическом применении. «Размышление показывает нам, что в применении законов содержится нечто спорное с юридической точки зрения», — пишет Гадамер<sup>2</sup>. В

этой связи возможно выделение диспозитивно-альтернативных норм, которые позволяют субъектам права самостоятельно выбирать вариант поведения в зависимости от ситуации. Здесь наблюдается проявление ценностного плюрализма в праве, когда в результате конкуренции правовых ценностей выстраивается определенная их иерархия, адекватная имеющемуся правовому пространству, что и обуславливает выбор предусмотренного в норме типа поведения.

Возможны периоды стагнации и регресса в развитии нормативно-правовой системы. По мере трансформации правовой культуры и изменения содержания правовых ценностей формируется новая картина юридической действительности. С изменением правовых ценностей меняются основы нормативной системы, что ведет к трансформации всех прочих правовых явлений, в том числе норм, расположенных на более низких уровнях системы.

Проведенное исследование указывает на различия в ценностной интерпретации норм права в рамках различных типов правопонимания. В то же время автором предлагается новый взгляд на безусловную связь ценностно-правовой иерархии и многообразие норм права, а также решение ряда проблем современной теории права при помощи научной разработки нового аксиологического типа правопонимания.

<sup>1</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права. — Т. 1. — М., 1996. — С. 147.

<sup>2</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод. — М., 1988. — С. 376.

*Статья поступила в редакцию 4 февраля 2009 г.*

## ЭВОЛЮЦИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

**Е.М. Охохонин,**

*адъюнкт Уральского юридического института МВД России*

Рассматривается проблема развития социальной функции государства. Исторический анализ эволюции социальной функции позволяет сделать вывод о том, что общественные гарантии выживания, поддержка малоимущих существовали всегда, но только современное государство выдвинуло на первый план общие нужды и объявило индивидуальное благосостояние, удовлетворение социальных потребностей в качестве цели.

*Ключевые слова: эволюция, социальная функция, государство, личность.*

Приоритетное место в системе функций современного государства занимает социальная функция, поскольку с ней связано решение задач, направленных на создание условий для достойной жизни и самореализации каждой личности. Это явилось следствием изменения в XX веке роли человека в обществе, экономике и производстве, а также изменения отношения власть – личность: теперь человек – не частичка механизма государства, а личность, и государства – это равноправные стороны, взаимодействующие и взаимответственные.

Но всегда ли было так? Когда сформировалась и как развивалась социальная деятельность государства? Для этого необходимо провести историко-теоретический анализ эволюции социальной функции, определить ее характеристики.

Из истории известно, что поддержка малоимущих и бедствующих путем раздачи зерна, хлеба во время голода и другие общественные гарантии выживания существуют с догосударственных времен, но собственно социальные функции государства появляются на довольно поздних стадиях эволюционного развития общества.

Начнем рассмотрение генезиса социальных функций с догосударственных форм социальной деятельности. На данном этапе можно выделить два различных источника ее проявления. Первый диктуется жизненной необходимостью и связан с задачами выживания, имеет две стороны: внешнюю, связанную с защитой рода от нападений извне и природных катаклизмов; внутреннюю, отвечающую за защиту и поддержку его членов. Второй раскрывается в социально-психологических аспектах: нравственности, чувстве сопереживания и милосердия.

С развитием государственности первый из источников постепенно трансформируется непосредственно в социальные функции государства.

Второй же источник не связан с государством и остается неизменным на протяжении долгого времени, являясь основным элементом социальной активности в обществе. Главным катализатором выступает мотив милосердия, а общественные социальные функции реализуются через милостыню, странноприимные дома, больницы при монастырях, братчину, «институт старцев», помощи вдовам в общинах, т.е. в виде благотворительности, и удовлетворяются в основном институтами церкви и морали. Поэтому «нищелюбие» не было связано с «государственными обязанностями», а носило благотворительный, добровольный характер, исходя из «религиозно-нравственных побуждений»<sup>1</sup>.

Дальнейшее развитие социальной активности в историческом аспекте характеризуется возникновением двух антагонизмов. С одной стороны, происходит увеличение общественной благотворительности, а с другой, государство начинает административными методами бороться с нищетой и социальной ущербностью, рассматривая их как порок и очаг социальной нестабильности. Так, уже в кодексах Феодосия 438 года и Юстиниана 529 года содержались запреты на нищенствование здоровым людям. В Англии с 1531 года разрешалось просить милостыню только калякам и старикам, а с 1536 года нищие подпадали под ответственность судов<sup>2</sup>.

Но несмотря на негативное отношение к нищете трудоспособного населения, рассматриваемой как преступление, происходит дальнейшее развитие социальной государст-

венной поддержки населения, например: выкуп пленных в России (Решение Стоглавого Собора и образование Поляничного Приказа в 1668 году); раздача земель на прожиток вдовам и детям погибших на государственной службе и др.

Причем повышение уровня активности в области социальной защиты населения идет не за счет взятия на себя государством дополнительных социальных функций, а в первую очередь за счет создания условий развития данных функций в обществе, что проявляется в иницировании больниц, богаделен, инвалидов домов. Например, в России в связи с распространением православия данные учреждения функционировали в рамках церкви при поддержке государства. Основным здесь выступало то, что государство не брало на себя каких-либо финансовых обязательств, а эти институты существовали за счет пожертвований.

Следовательно, хотя государство и повышает свою социальную активность, социальная защита рассматривается лишь с позиций милосердия и частной благотворительности, а основой политики государства является отношение к социальным болезням как к злу.

В XVII веке и первой половине XVIII века рост активности в социальной сфере основывается уже не только на нравственных и религиозных мотивах, а также и на новом мировоззрении, сформированном философией Нового времени, когда начали развиваться идеи естественного права, общественного договора, солидарности и справедливости.

В данный период получает широкое распространение в обществе идея прав человека на достойное существование, которую развивали в своих трудах Пуфендорф, Томазий, Вольф, Руссо, обеспечившие широкое распространение идеи естественных социальных прав в обществе. В это же время Лейбниц в своей работе «*Essay de guelgues raisennements nouveaux sur la nature humaine*» выдвинул идею социального страхования в качестве инструмента справедливости<sup>3</sup>.

И хотя все эти идеи способствовали развитию общественного сознания, социальных ценностей, стимулировали проявление благотворительности, ни в одном государстве мира вплоть до 70-х гг. XVIII века они не преобразовались в специализированные социальные функции.

И лишь к концу XVIII века государство начинает брать на себя ответственность за

удовлетворение социальных потребностей всех членов общества и только на данном этапе у государства начинают формироваться собственно социальные функции: складывается государственная система общественного призрения, имеющая свою правовую базу, административное управление и частичное государственное финансирование социальной помощи. Особенностью является то, что государство хотя и принимает на себя ответственность за социальную политику, но снова не стремится к прямому исполнению социальных функций, а только содействует в этом другим институтам – благотворительным обществам, церкви, корпоративному социальному страхованию.

Также в XVIII веке дальнейшее развитие получают идеи социального страхования, хотя как механизм устранения индивидуальных рисков они получили воплощение еще в виде общих касс при гильдиях и профессиональных цехах, осуществлявших социальную помощь вдовам и сиротам членов цеха; сельских общинах; «огневых товариществах» (XV век – в немецких замках); страховых акционерных обществах (первое – голландская Ост-Индская компания, 1602 год); обществах по страхованию жизни (первое возникло в 1765 году в Англии). Так, в 1754 году Пьярон де Шамусси публикует «План дома ассоциаций», в котором говорится, что каждый человек, внесший определенную сумму, в случае болезни сможет получать необходимую помощь; в 1770 году он издает «Записку об обществах по страхованию здоровья».

В 1788 году Клавьер представляет «Перспектив относительно введения пожизненного страхования», в котором пишет: «Пожизненное страхование приходит на помощь тому драгоценному чувству, которое связывает индивида с другим индивидом и позволяет ему выжить. Подобное страхование означает безопасность относительно несчастных обстоятельств»<sup>4</sup>.

Данный этап характеризуется появлением у государства собственно социальных функций и обращенностью социальной политики на всех членов общества в целях обеспечения их консолидации в изменяющихся условиях раннего капитализма.

Вторая половина XIX века стала переломным моментом в истории развития социальной деятельности государства, это обусловлено определенными изменениями в от-

ношениях государства и общества и государства и личности, связанными с совпадением государственных целей и морально-этических принципов человеческого общежития и не просто с совпадением, а принятием государством целей индивида как своих собственных, т.е. впервые происходит совпадение личностных и общественных целей, происходит окончательный переход социальных функций от общества к государству.

Основой идеей о социальной направленности государства выступили представления социалистов-утопистов<sup>5</sup>, трансформировавшиеся у Бентама, Э. Чедвика в тезис «о необходимости оценки любого законодательства и всех институтов с точки зрения принципа «наибольшего счастья для наибольшего числа людей»<sup>6</sup>. Э. Чедвик первым выдвинул положение о необходимости изменения социальной среды с помощью государственной деятельности, которая «не только выполняет функцию помощи слабым, но и создает условия для развития своих граждан»<sup>7</sup>.

Государство признало себя ответственным за условия жизни людей, благотворительность перестала быть только актом веры и сострадания отдельного человека и стала государственной функцией<sup>8</sup>. В связи с этим происходит резкое увеличение объема социальных гарантий и численности их получателей в обществе. Все это стало основой изменения роли государства относительно личности, права и интересы которой стали приоритетными.

Уже во второй половине XIX века была сделана первая попытка осуществления некоторых социальных реформ в Кайзеровской Германии. В имперскую конституцию 1871 года вошла запись о заботе государства «о благе немецкого народа». А в 1878 году канцлер Отто фон Бисмарк начал формирование законодательства по социальным вопросам в целях смягчения социальных противоречий и ослабления накала социальных движений пролетариата и других наемных работников. В этот период вводятся пособия по болезни (1883 год), страхование от несчастных случаев на производстве (1884 год), элементы пенсионного обеспечения (1889 год).

По нашему мнению, по времени совпали два объективных, относительно независимых процесса – формирование социальных функций государства, обусловленное развитием производительных сил, изменением роли

личности (на производстве, в обществе), и их идеологическое осознание<sup>9</sup>.

Общественные гарантии выживания, поддержка малоимущих существовали всегда, но только развитие современного социального государства выдвинуло на первый план общие причины нужды и объявило индивидуальное благосостояние, удовлетворение социальных потребностей целью<sup>10</sup>.

Анализируя вышесказанное, можно констатировать, что на начальных этапах исторического развития социальная деятельность государства не являлась его приоритетом и основной целью. С развитием государственности социальные цели начинают конкретизироваться, реализовываться в различных сферах, входить во многие функциональные системы. Позже появляются собственно социальные цели, которые носят достаточно обобщенный характер и адресованы большим социальным группам и целым сословиям. Данные цели достигаются через стимулирование социальной активности общественных институтов и в форме единичных государственных актов. И только с середины XIX века в развитых странах социальная активность государства приобретает устойчивый целенаправленный характер и оформляется в систему государственных функций. Социальную «окраску» начинают приобретать политические, правовые и экономические функции. Наука, экология, образование, здравоохранение, культура, спорт, условия жизни, удовлетворение потребностей в работе, жилье, безопасности и многое другое становятся как экономическими, так и социальными задачами государства.

Социальная функция государства – одно из основных направлений его деятельности, осуществляемое в социально-общественных отношениях, по обеспечению гражданам достойного уровня жизни, разрешению социальных противоречий и защиты согласованных интересов граждан на основе признаваемых в обществе и законодательно закрепленных социальных стандартов<sup>11</sup>.

Из анализа эволюции социальной функции государства видно, что она прошла длительный и сложный путь развития, менялись эпохи и мировоззрения, прежде чем власть, общество и каждый конкретный человек стали осознавать необходимость государственной поддержки социальной сферы, поскольку лишь здоровое, образованное, культурное и экономически стабильное общество может



статье основой построения правового социального государства.

<sup>1</sup> Максимов Е. История социальной работы в России. – М., 1998. – С. 50.

<sup>2</sup> Калашников С.В. Функциональная теория социального государства. – М., 2002. – С. 53.

<sup>3</sup> Розанваллон П. Новый социальный вопрос. – М., 1998. – С. 19.

<sup>4</sup> Там же. – С. 20.

<sup>5</sup> Утопический социализм. – М., 1982.

<sup>6</sup> Македонская Ж.Х. Правовая природа Российской Федерации как социального государства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 18.

<sup>7</sup> Там же. – С. 23.

<sup>8</sup> См.: Калашников С.В. Указ. соч. – С. 59.

<sup>9</sup> Калашников С.В. Функциональная структура социального государства // Человек и труд. – 2002. – № 6. – С. 34.

<sup>10</sup> Торполов В.А. Социальное государство в России: идеалы, реалии, перспективы. – СПб., 1999. – С. 11.

<sup>11</sup> Милецкий В.П. Социальное государство: эволюция идей, перспективы становления в современной России / под ред. М.А. Василюка, Л.В. Сморгунова. – СПб., 1997. – С. 82–104.

*Статья поступила в редакцию 16 марта 2009 г.*

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С КАТЕГОРИЕЙ «ИНТЕРЕС»

*Н.С. Рыльская,*

*аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ*

**Рассматривается категория «интерес» с точки зрения ее общенаучного понимания.**

*Ключевые слова: категория, интерес, потребность.*

В русский язык слово «интерес» пришло из немецкого языка в начале XVIII века. В Петровскую эпоху и до середины XVIII века интерес понимали как выгоду, дело, корысть. Более позднее значение слова интерес – «внимание, проявляемое к кому-либо, чему-либо», «занимательность», «увлекательность», «важность», «значение», «польза» – возникло в русском языке под влиянием французского *interest*<sup>1</sup>.

Категория «интерес» является общенаучной. Понятие и содержание интереса изучают философы, социологи, психологи, экономисты и юристы, в связи с чем разноотраслевой подход к исследованию того или иного вопроса обуславливает и различное смысловое наполнение рассматриваемого понятия.

Категория «интерес» не является однозначной для науки, поэтому ученые до настоящего времени не пришли к единому выводу о том, в чем же заключается существо рассматриваемого явления. К категории «интерес» обращались и обращаются такие мыслители и ученые, как Г.В.Ф. Гегель, К.А. Гельвеций, В.Г. Иванов, В.Ф. Сиренко, В.П. Грибанов, С.В. Михайлов, Э.А. Поздняков и др.

С учетом изложенного следует рассмотреть категорию «интерес» с общенаучной точки зрения.

Для философов интерес – это понятие, характеризующее объективно значимое, нужное для индивида, семьи, коллектива, класса, общества в целом. Философский подход рассматривает интерес как «действия индивидов, социальных общностей (класса, нации, профессиональной группы), определяющие их социальное поведение»<sup>2</sup>. Так, К.А. Гельвеций распространял материальный интерес с отдельного человека на целые социальные группы, приходя к заключению, что материальные интересы лежат в основе всех крупных и малых исторических событий<sup>3</sup>, и называл интересом все то, «что может доставить

нам удовольствие или избавить нас от страдания», отмечая, что «если физический мир подчинен закону движения, то мир духовный не менее подчинен закону интереса»<sup>4</sup>. Для философов субъектом интереса являются индивиды, социальные общности, которые через определенную деятельность реализуют свои потребности.

Ученые-социологи дают различные определения категории интереса. Большинство исследователей считают, что интерес – это объективное отношение общества, групп или отдельных индивидуумов к условиям общественной жизни и наличным потребностям. В качестве субъектов интересов социологи преимущественно рассматривают общественные группы: нации, классы, коллективы, общество в целом, подчеркивая, что потребности людей составляют главное содержание их интересов<sup>5</sup>.

В психологии под интересом понимается эмоционально окрашенное, повышенное внимание человека к какому-либо объекту или явлению<sup>6</sup>. Интересом называют особое мотивационное состояние познавательного характера, которое, как правило, напрямую связано с какой-либо одной, актуальной в данный момент времени потребностью<sup>7</sup>. Под интересом также понимается форма проявления познавательной потребности, обеспечивающая направленность личности на осознание цели деятельности и тем самым способствующая ориентировке, ознакомлению с новыми фактами, более полному и глубокому отражению действительности<sup>8</sup>. Для психологов субъектом интереса является человек как личность, познавательной активности которого ученые уделяют особое внимание, а интересу соответствует особый вид деятельности, которая называется ориентировочно-исследовательской<sup>9</sup>.

Ученые-экономисты понимают интерес как практическую форму реализации соци-

ально-экономических отношений между хозяйствующими субъектами по поводу удовлетворения свойственной каждому из них системы экономических потребностей. Тем самым задается основной принцип оценки экономических интересов, поскольку потребности отдельного экономического субъекта могут быть упорядочены иерархическим образом путем придания им определенных весовых значений. Экономический интерес, с одной стороны, «внутренним образом» характеризует данный субъект, определяя субъективные основания его деятельности. С другой стороны, в силу того, что этот интерес направлен на материальные ценности, данная категория согласуется с условием измеримости и, следовательно, выступает как объективная характеристика экономического поведения<sup>10</sup>.

Субъектами интересов экономисты признают коллектив, общество, индивида, интересы которых определяются их экономическим положением. Экономисты рассматривают интерес как стимул и мотивацию хозяйственной деятельности субъектов, так как интересы отражают материальные условия общественного бытия людей и формируются под непосредственным воздействием потребностей<sup>11</sup>.

В современной российской юридической науке единого подхода к определению категории «интерес» не выработано<sup>12</sup>. Существует несколько концепций интереса.

Ряд исследователей (например, В.Г. Иванов, В.Ф. Сиренко) понимают интерес как общественное отношение, что фактически позволяет отождествлять категорию интереса и общественных отношений. Мы считаем, что данная позиция достаточно спорная, поэтому следует определить соотношение категорий интереса и общественных отношений.

В философии под общественными отношениями понимаются отношения между людьми, устанавливающиеся в процессе их совместной практической и духовной деятельности<sup>13</sup>.

В.Д. Первалов под общественными отношениями понимает многообразные связи между социальными группами, нациями, религиозными общинами, а также внутри их в процессе экономической, социальной, политической, культурной и другой деятельности<sup>14</sup>.

По мнению Е.И. Козловой, О.Е. Кутафина, под общественными отношениями пони-

маются базовые системообразующие отношения, оформляющие целостность общества, его единство как организованной и функционирующей структуры, основанной на общих началах политического, экономического и социального устройства<sup>15</sup>.

Таким образом, общественные отношения возникают и складываются в процессе деятельности человека и зависят от объективных факторов, тогда как интерес зависит от условий внешнего мира, т.е. от результата взаимодействия субъектов, следовательно, категория «интерес» является более узкой, по сравнению с категорией общественных отношений. В данном случае верным представляется мнение Г.В.Ф. Гегеля о том, что личность может удовлетворить свои запросы не иначе, как находясь в определенных отношениях с другими людьми. «В гражданском обществе каждый для себя – цель, все другие для него ничто. Но без соотношения с другими он не может достигнуть всего объема своих целей»<sup>16</sup>.

С учетом изложенного категория «интерес» не является тождественной категории «общественные отношения». Однако если интерес зависит от объективных результатов деятельности человека, следовательно, интерес предстает как категория, по форме представляющая собой общественное отношение.

Сторонники другой концепции исходят из того, что интерес – это определенная потребность в чем-либо. В.П. Грибанов отмечает: «Потребность составляет содержание интереса. Форма же, в которой эта потребность проявляется в деятельности, в поведении людей, может быть различной, но она всегда выражает определенную целенаправленность их действий»<sup>17</sup>. По мнению С.В. Михайлова, интерес – это потребность субъекта, имеющая общественный характер и проявляющаяся в деятельности по осознанию и реализации целей в общественных отношениях<sup>18</sup>. Аналогичную точку зрения относительно природы интереса высказывает Э.А. Поздняков, который понимает интерес как выражение и осознание потребностей<sup>19</sup>.

Однако можно ли однозначно утверждать, что интерес – это определенная потребность в чем-либо? А.Т. Ханипов пишет: «Потребность как внутренняя побудительная сила деятельности выступает одним из источников интереса, вследствие чего его направленность на удовлетворение потребностей составляет неотъемлемую сторону интереса. Однако из признания данного факта еще не

следует вывода, будто потребность и есть интерес и что между этими понятиями нет существенного различия. Их нельзя изолировать друг от друга, но нельзя и отождествлять. Присущая всякому социальному субъекту деятельная позиция, выражающая его избирательное отношение к объективным возможностям, тенденциям общественного развития, и есть интерес»<sup>20</sup>. Несмотря на то что Э.А. Поздняков понимает интерес как выражение и осознание потребностей<sup>21</sup>, он отмечает, что «...ограничиваться лишь такой оценкой интереса – значит ограничиться одной его стороной, стороной преимущественной материальной, вещественной, присущей в общем виде и животному миру. Интерес есть не просто выражение потребностей человека, но прежде всего и главным образом ценностная оценка им этих потребностей»<sup>22</sup>.

Таким образом, в науке единого мнения по данному вопросу не существует, что требует рассмотрения соотношения категорий интереса и потребности.

Под потребностью (в общем смысле) понимается: 1) необходимость в чем-либо, требующая удовлетворения; 2) надобность<sup>23</sup>. В философии под потребностью понимается состояние, обусловленное неудовлетворенностью требований организма, необходимых для его нормальной жизнедеятельности и направленное на устранение этой неудовлетворенности<sup>24</sup>. Социальная философия потребность рассматривает как выражение того, что объективно необходимо для социального существования людей<sup>25</sup>. Ученые-социологи под потребностью понимают объективную зависимость человека от внешнего мира<sup>26</sup>. В психологии потребностью считается состояние нужды организма, индивида, личности в чем-то, необходимом для их нормального существования<sup>27</sup>. В экономике под потребностями также понимают состояние неудовлетворенности или нужды, которое человек стремится преодолеть<sup>28</sup>.

Классификация потребностей отличается значительным разнообразием, но в науке традиционно используют деление потребностей на два вида: 1) естественные (в экономической науке – первичные) (понимаются повседневные нужды человека в еде, одежде, жилье и т.д.); 2) социальные (в экономической науке – вторичные) (потребности человека в трудовой деятельности, в социальной активности, в духовной культуре, т.е. во всем том, что является продуктом общественной жизни). Есте-

ственные потребности составляют основу, на которой возникают, развиваются и удовлетворяются социальные<sup>29</sup>.

Таким образом, отличие интереса от потребности усматривается в том, что категория интереса неразрывно связана с интеллектуальной деятельностью человека, тогда как потребность не обладает таким признаком<sup>30</sup>. Потребность является более широкой категорией, так как она присуща органической и социальной формам движения материи, а категория интереса применима только к общественной жизни<sup>31</sup>.

Соотношение интереса и потребности состоит в том, что потребность – это определенное взаимодействие организма с внешней материальной средой, характеризующееся физической зависимостью субъекта от условий жизнеобеспечения, присущей как человеку, так и животному. Интерес же представляет собой потребность, присущую человеку как социальному субъекту, т.е. потребность, имеющую социальный характер. Именно такая потребность выступает в качестве интереса. Как утверждал И. Кант, только о разумном существе говорят, что оно проявляет к чему-нибудь интерес, а существа, лишенные разума, имеют только чувственные побуждения. Именно разум является предпосылкой общественного характера интереса<sup>32</sup>.

Ряд исследователей исходит из природы (сущности) интереса, в связи с чем взгляды ученых делятся на три группы и представляют интерес как субъективное явление, объективное явление, единство объективного и субъективного.

В качестве субъективного явления интерес обычно рассматривается психологами. Данная теория получила название психологической. Представители психологической науки считают интерес отражением в сознании человека стремления к удовлетворению потребностей<sup>33</sup>. По мнению С.Л. Рубинштейна, интерес представляет собой не что иное, как сосредоточенность на определенном предмете мыслей, помыслов личности, вызывающую «стремление ближе познакомиться с предметом, глубже в него проникнуть, не упуская его из поля своего зрения»<sup>34</sup>.

Интерес выступает как субъективное явление (субъективный интерес) – продукт деятельности мозга, проявление законов психического отражения природной и общественной реальности. Однако из признания данного факта еще не следует вывод, что интерес – это

субъективная категория, поскольку интересы существуют и вне их осознания самим субъектом интереса.

Необходимо согласиться с мнением С.В. Михайлова о том, что субъективную природу категории интереса опровергают следующие доводы. Во-первых, формой проявления интереса является общественное отношение, которое определяется совокупностью условий, «окружающих» субъекта. Поскольку для субъекта интереса эти условия составляют обстоятельства внешнего мира, то очевидно, что они не входят в его субъективную сферу.

Во-вторых, у каждого субъекта существуют свои индивидуальные интересы, которые не совпадают с интересами других лиц. Такой вывод означает, что все коллизии интересов есть явления сознания субъекта (человека), но это полностью противоречит исходной посылке о том, что у каждого субъекта есть свои индивидуальные интересы, не совпадающие с интересами других субъектов<sup>35</sup>. Поэтому категория «интерес» не является субъективным явлением.

Представители второй точки зрения на природу интереса не отрицают его объективного характера, в то же время пытаются найти в нем и субъективный элемент, отмечая, что интерес означает переход от объективного к субъективному началу, и в этом проявляется его своеобразие. Например, Г.В.Ф. Гегель, понимая под интересом содержание тех влечений, на удовлетворение которых направлена деятельность субъекта, указывал, что «ничто не осуществляется помимо интереса»<sup>36</sup>.

По мнению И. Канта, «из понятия побуждения возникает понятие интереса, которое имеет разум и обозначает побуждение воли, поскольку оно представляется через разум»<sup>37</sup>.

В юриспруденции указанной выше теории придерживаются некоторые юристы, которые указывают, что все факторы общественной жизни, принимая вид интересов, «неизбежно должны перейти через сознание людей»<sup>38</sup>.

Следовательно, интерес выступает как объективно-субъективное явление (объективно-субъективный интерес) – через осознание субъектом объективных потребностей. Однако из признания данного факта еще не следует вывод, что интерес – это объективно-субъективная категория.

При рассмотрении интереса как объективно-субъективной категории возникает

опасность рассматривать интерес или только с объективной, или только с субъективной стороны, что приведет к неправильной трактовке самой категории. С точки зрения философии науки исследование той или иной категории должно быть ориентировано главным образом на общие, существенные свойства предмета<sup>39</sup>. Верным представляется мнение С.В. Михайлова о том, что, признав интерес объективно-субъективной категорией, мы придем к неизбежному выводу о том, что признаки интереса будут проявляться по-разному в зависимости от того, к какому аспекту явления мы обращаемся: к объективной или к субъективной стороне интереса. Выявление сущности научной категории состоит в том, что признаки не могут зависеть от аспекта рассмотрения категории – они должны быть постоянными<sup>40</sup>.

С другой стороны, рассмотрение интереса с позиции объективно-субъективной категории в итоге приведет к тому, что интерес – феномен сознания, где, по мнению Л.И. Бондаренко, практически отсутствует указание на материальную основу интереса, что позволяет рассматривать интерес как субъективную категорию<sup>41</sup>. Поэтому категория «интерес» не является объективно-субъективным явлением.

Представители другой концепции интереса рассматривают его как социальное явление, объективное по своей сути, в связи с чем данная концепция иногда именуется социологической. По мнению Г.М. Гак, интерес – «явление только объективное, связанное исключительно с бытием предмета и не сводящееся к сознанию и воле»; «интерес общности дан объективно, как определяемый ее природой и условиями существования»<sup>42</sup>. С точки зрения В.С. Мерлина, потребность представляет собой недостаток чего-либо, нужду в чем-либо для нормального существования человеческой личности, социальной группы, общества в целом<sup>43</sup>, что позволяет выявить взаимосвязь между потребностью и интересом.

По мнению Ю.Г. Долгова, сами мотивы деятельности человека рассматриваются как проявление не его психических установок, а системы тех отношений, в которые он объективно включен<sup>44</sup>. Л.А. Морозова высказывает тезис о том, что интерес объективен, поскольку обусловлен объективностью общественных отношений<sup>45</sup>.

Таким образом, категория «интерес» является общественным продуктом, так как существует в качестве взаимной зависимости индивидов. Эта зависимость проявляется в

виде общественных отношений, содержанием которых является потребность субъекта, следовательно, мы считаем правильным мнение о том, что интерес является объективной категорией.

Обобщая вышеизложенное, можно согласиться с мнением С.В. Михайлова о том, что интерес есть по форме общественное отношение, имеющее содержанием потребность субъекта, носящую социальный характер<sup>46</sup>.

Следует отметить, что проблема понимания интереса как общенаучной категории заключается в том, что ученые применяют данную категорию только в рамках изучаемой ими науки, например, философии, юриспруденции, экономики и т.д., чем создают путаницу в понимании интереса как научной категории.

Пренебрегая логикой построения понятий, согласно которой в понятии необходимо выразить сущностный признак рассматриваемого явления (главный признак, который принадлежит явлению при любых условиях и отличает его от иных явлений), исследователи отождествляют понятие рассматриваемого явления для целей научной дисциплины и понятие рассматриваемого явления как научной категории, что создает опасность неправильной трактовки его сущности. Категорию «интерес» следует рассматривать как целостное явление, имеющее единую природу и общие закономерности своего бытия<sup>47</sup>.

<sup>1</sup> Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. – М., 2002. – С. 12.

<sup>2</sup> Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М., 1991. – С. 162.

<sup>3</sup> Философия: учебник / под ред. В.Н. Лавриненко. – М., 2005. – С. 90.

<sup>4</sup> Гельвеций К. Сочинения. – М., 1973. – С. 183, 186–187.

<sup>5</sup> Михайлов С.В. Указ. соч. – С. 15.

<sup>6</sup> Немов Р.С. Психология: учебник. – М., 1995. – С. 554.

<sup>7</sup> Там же. – С. 395.

<sup>8</sup> Психология: словарь / под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М., 1990. – С. 146.

<sup>9</sup> Немов Р.С. Указ. соч. – С. 395.

<sup>10</sup> Мусин М.М. Управление экономическими интересами: учебное пособие. – М., 2006. – С. 41.

<sup>11</sup> Михайлов С.В. Указ. соч. – С. 13–14.

<sup>12</sup> Дзгоева Б.О. К вопросу о соотношении понятий «право» и «законный интерес» // Право и государство: теория и практика. – 2008. – № 7(43). – С. 54.

<sup>13</sup> Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М.,

1981. – С. 257.

<sup>14</sup> Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В.Д. Перевалова. – М., 2004. – С. 455.

<sup>15</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. – М., 1998. – С. 7.

<sup>16</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990. – С. 228.

<sup>17</sup> Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. – М., 2001. – С. 239.

<sup>18</sup> Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 88.

<sup>19</sup> Поздняков Э.А. Нация. Национализм. Национальные интересы. – М., 1994. – С. 83.

<sup>20</sup> Ханипов А.Т. Интересы как форма общественных отношений. – Новосибирск, 1987. – С. 80, 81.

<sup>21</sup> Поздняков Э.А. Указ. соч. – С. 83.

<sup>22</sup> Там же. – С. 83, 84.

<sup>23</sup> Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А.П. Евгеньева, Г.А. Разумникова. – Т. 3. – М., 1981. – С. 335.

<sup>24</sup> Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М., 1991. – С. 289.

<sup>25</sup> Философия: учебник / под ред. В.Н. Лавриненко. – М., 2005. – С. 400.

<sup>26</sup> Осипов Г.В. Социология. – М., 1990. – С. 101.

<sup>27</sup> Немов Р.С. Указ. соч. – С. 563.

<sup>28</sup> Курс экономической теории: учебник / под ред. М.Н. Чепурина, Е.А. Киселевой. – Киров, 1997. – С. 46.

<sup>29</sup> Осипов Г.В. Социология. – М., 1990. – С. 102.

<sup>30</sup> Гордон Л.А. Потребности и интересы // Советская педагогика. – 1939. – № 8, 9. – С. 129.

<sup>31</sup> Михайлов С.В. Указ. соч. – С. 15.

<sup>32</sup> Там же. – С. 21.

<sup>33</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. – М., 2004. – С. 197.

<sup>34</sup> Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. – М., 1946. – С. 630.

<sup>35</sup> Михайлов С.В. Указ. соч. – С. 18, 19.

<sup>36</sup> Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. – М., 1977. – С. 321.

<sup>37</sup> Кант И. Критика практического разума. – СПб., 1908. – С. 83.

<sup>38</sup> Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 50.

<sup>39</sup> Кохановский В.П., Золотухина Е.В., Лешкевич Т.Г., Фатхи Т.Б. Философия для аспирантов: учебное пособие. – Ростов н/Д., 2003. – С. 38.

<sup>40</sup> Михайлов С.В. Указ. соч. – С. 20.

<sup>41</sup> Бондаренко Л. Интерес как категория политической экономики // Экономические науки. – 1970. – № 8. – С. 14.

<sup>42</sup> Гак Г.М. Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // Вопросы философии. – 1965. – № 4. – С. 21.

<sup>43</sup> Мерлин В.С. Лекции по психологии мотивов человека. – Пермь, 1971. – С. 11.

<sup>44</sup> Долгов Ю.Г. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 10.

<sup>45</sup> Морозова Л.А. Указ. соч. – С. 199.

<sup>46</sup> Михайлов С.В. Указ. соч. – С. 26.

<sup>47</sup> Демин М.В. К вопросу о природе интереса // Философские науки. – 1972. – № 3. – С. 35.

## ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ЛИЧНЫХ ПРАВ И СВОБОД

*Е.Н. Шафикова,*

*аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ*

**Проанализированы стадии развития международно-правовых форм в сфере реализации и защиты личных прав и свобод человека. Ключевые слова: личность, права и свободы, правовой статус.**

Гарантированность и защита личных прав и свобод человека становится в настоящее время одной из приоритетных задач не только в рамках государства, но и на международном уровне. Социальные конфликты, экологические катастрофы и другие негативные факторы создают постоянную угрозу для жизни человека, нарушают его неотъемлемые права, в частности, право на жизнь и неприкосновенность личности, поэтому постоянный поиск новых форм гарантированности и защиты личных прав и свобод, а также совершенствование уже созданных и функционирующих является одним из наиболее важных вопросов современности.

Исследованием международных актов в сфере реализации личных прав и свобод человека, их взаимодействия с национальным законодательством, а также проблем реализации занимаются многие российские ученые – А.Н. Бабай, И.Л. Бачило, И.И. Лукашук и др.

Международные акты являются достижением совместной деятельности государств в области совершенствования правовых норм и механизмов гарантированности и защиты личных прав и свобод и являются в современный период основополагающими правовыми нормами в данной области, исполнение которых является обязательным для каждого государства.

Однако на практике реализация и защита личных прав и свобод в соответствии с требованиями международных норм связаны с рядом проблем.

Одной из них является отсутствие правового акта, который предусматривает исчерпывающие перечень личных прав и свобод человека, а также международные принципы, обеспечивающие реализацию, гарантированность и защиту личных прав и свобод человека.

Так, А.Н. Бабай и В.С. Тимошенко пишут: «Не ясно, что собой представляют общепризнанные принципы и нормы международного права, что является их источниками»<sup>1</sup>. А.А. Кабалкин и Л. Санникова указывают, что «в отношении общепризнанных принципов и норм международного права существует неопределенность, вызванная отсутствием в международном праве общего нормативного акта с их исчерпывающим перечнем. Вместе с тем во многих конвенциях прямо указывается на необходимость разрешения не урегулированных в них вопросов в соответствии с общими принципами, и лишь при их отсутствии допускается обращение к национальному праву»<sup>2</sup>.

В конституционном праве и судебной практике различных государств и Российской Федерации под общепризнанными принципами и нормами международного права понимаются принципы и нормы общего международного права, т.е. нормы, признанные большинством государств, включая то, в котором они подлежат применению<sup>3</sup>. К ним относятся Всеобщая декларация прав и свобод человека. Личные права и свободы человека, законодательно закреплены в таких международных актах, как Международный пакт о гражданских и политических правах и факультативные протоколы к нему, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин, Конвенция о правах ребенка, Конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей и др.

По мнению некоторых ученых, сегодня в мире происходит кризис «традиционных универсалистских представлений о правах человека»<sup>4</sup>. Этот конфликт связан, во-первых, с

попытками применения таких представлений о правах человека к религиозным меньшинствам или иным мультиэтническим обществам. Второй проблемой этого конфликта является то, что общая риторика защиты прав человека сталкивается с противоречиями ее практического воплощения через применение оружия и насильственных действий.

Третьим фактором, как считают П.П. Баранов и А.И. Овчинников, является отсутствие моральности и духовности в общественной жизни. Нормативный массив все нарастает, а порядка, согласия, стабильности в общественной жизни не наблюдается. Кризис духовности, преступность, насилие, потеря жизненных ориентиров, упадок морали прогрессирует на фоне разработанных на высоком уровне формально-юридических систем, которые при всем их логическом совершенстве и рациональности не могут сравниться с традиционными, нравственно-религиозными, микроправовыми регуляторами, а технические процессы и формализация правового регулирования внушает тревогу – превращение его в нечто аналогичное машинному производству уничтожает ту главную ценность, которой служит право – справедливость<sup>5</sup>.

Следующей проблемой являются непосредственно реализация и защита личных прав и свобод человека. Как указывает А.П. Мовчан<sup>6</sup>, реализация личных прав и свобод человека немислима вне государства. Каждый человек пользуется только такими правами и свободами – социальными, экономическими, политическими, гражданскими и культурными, которые предусмотрены конституцией и законами страны, где этот человек живет. Государства обязаны обеспечить как минимум те права и свободы, которые предусмотрены международным правом, и внутреннее законодательство может расходиться с международными нормами лишь в плане расширения прав и свобод.

Характерная черта современного международного права состоит в том, что осуществление им своих функций возможно лишь при тесном взаимодействии с внутренним правом государств<sup>7</sup>. В связи с этим в современных государствах встает ряд неразрешенных вопросов.

Первый связан с тем, каким образом международные принципы должны реализовываться в государстве и какое место они должны занимать в правовой системе государств.

Среди российских ученых до сих пор нет однозначного ответа на этот вопрос.

В теории права имеют место многочисленные споры о научной терминологии, о справедливости постановки вопроса вообще, ведь нормы международного публичного права и нормы национального законодательства суверенного государства являются элементами различных правовых систем, с присущими им нетождественными объектами, субъектами, целями, правовой сущностью и пр. В значительной степени такое несоответствие взглядов вызвано известной неопределенностью в существующей терминологии.

На практике данная проблема решается следующим образом: если законодательство государств или государственные механизмы гарантированности и защиты не соответствуют международно-правовым требованиям, то индивид может непосредственно обратиться в международные организации – соответствующие комитеты, международные суды и пр.

Права человека, несмотря на многие позитивные моменты, присущие их доктрине, в последнее десятилетие были серьезно дискредитированы из-за агрессивного навязывания их со стороны Запада тем цивилизациям, которые не хотят принимать их в каких-либо отдельных аспектах, а также агрессивного манипулирования ими в практике так называемых «гуманитарных интервенций», когда в действиях цивилизации-лидера (прежде всего США) очевидно присутствует геополитическая мотивация с целью усилить свою доминирующую позицию в мире. Права человека, демократия защищаются при этом избирательно в зонах особых стратегических интересов США<sup>8</sup>.

Международное право законодательно закрепило ряд основополагающих принципов, которые должны способствовать гарантии и защите личных прав и свобод человека, однако институты реализации международного права оказались недостаточно эффективными в обеспечении каждому человеку на земле его неотъемлемых личных прав и свобод. Н.Б. Пастухова считает, что современные международные институты международного сообщества «оказались неготовыми эффективно функционировать в условиях глобального мира»<sup>9</sup>.

Международное право вместе с международными институтами, по мнению многих ученых, стали устаревать. И.И. Лукашук ука-



зывает на необходимость нового порядка, который призван обеспечить высокий уровень управления и законности и воплотить идею единства человечества<sup>10</sup>.

В современном мире формированию нового порядка способствует процесс глобализации. Это одна из основных тенденций развития мирового сообщества на современном этапе. Она представляет собой «новую стадию процесса интернационализации различных аспектов общественной жизни»<sup>11</sup> и включает в себя формирование новой глобальной системы права, основой которой становится международное право.

Одним из главных факторов формирования глобальной системы права становятся интеграционные процессы. Б.В. Макогон определяет правовую интеграцию как процесс формирования новой, общемировой системы норм, организующих и обеспечивающих глобальное межгосударственное взаимодействие и взаимопроникновения в различных сферах жизни современного общества и государства, характер которой определяется, с одной стороны, участием государств в делах мирового сообщества, а с другой – степенью восприятия странами тех или иных аспектов права других государств<sup>12</sup>.

Также ученые называют одним из основных инструментов глобализационного процесса унификацию права. Международная унификация права в литературе рассматривается как одна из важнейших задач современности<sup>13</sup>. Обеспечивая единый правовой режим, унификация правовых норм способствует сближению правовых систем.

Глобализационные процессы способствуют интернационализации национального права, что предполагает под собой приведение норм национального права в соответствие с так называемыми международными правовыми стандартами, в связи с чем происходит стандартизация в праве, т.е. юридическое отражение стандартизации всей современной общественной жизни<sup>14</sup>.

Итогом этих процессов должна быть гармонизация национального законодательства с законодательствами других государств, а также международными актами.

При этом процесс гармонизации должен быть связан не только с совершенствованием правовых норм, но и эффективностью их исполнения человеком, государственными и международными организациями.

<sup>1</sup> Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России // Закон. – 2006. – № 11. – С. 18.

<sup>2</sup> Кабалкин А., Санникова Л. Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С. 20.

<sup>3</sup> Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Указ. соч. – С. 20.

<sup>4</sup> Антропологическая экспертиза российского законодательства / под ред. Г.Э. Галанова // Материалы всероссийской научно-практической конференции. – Казань, 2005. – С. 69.

<sup>5</sup> Баранов П.П., Овчинников А.И. Актуальные проблемы теории правосознания и правового мышления. – Ростов, 2006. – С. 137.

<sup>6</sup> Мовчан А.П. Права человека и международные отношения. – М., 1981. – С. 7.

<sup>7</sup> Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 43.

<sup>8</sup> Звонарева О.С. Указ. соч. – С. 17.

<sup>9</sup> Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет в эпоху глобализации // Журнал российского права. – 2006. – № 11. – С. 10.

<sup>10</sup> Лукашук И.И. Мировой порядок XXI века // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 1. – С. 10.

<sup>11</sup> Кабалкин А., Санникова Л. Указ. соч. – С. 20.

<sup>12</sup> Макогон Б.В. Общая характеристика процессов глобализации в правовой сфере // История государства и права. – 2007. – № 3. – С. 36.

<sup>13</sup> Кабалкин А., Санникова Л. Указ. соч. – С. 23.

<sup>14</sup> Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития). – М., 2006. – С. 69.

Статья поступила в редакцию 4 марта 2009 г.

# Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 347.77

## ВЗГЛЯД ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА РЕГЛАМЕНТАЦИЮ ПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ

**Д.Т. Арабули,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия*

Анализируется позиция Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения уголовно-процессуальных норм, посвященных обжалованию судебных решений, которые не вступили в законную силу. Выявляются положительные и отрицательные стороны в понимании законодательных предписаний высшим судебным органом, обращается внимание на несоответствие отдельных разъяснений тексту уголовно-процессуального закона, а также на расхождения с ранее изложенной позицией.

*Ключевые слова: обжалование, защитник, прокурор, ходатайство осужденного, существенные нарушения уголовно-процессуального закона.*

Участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения и со стороны защиты предоставлено право обжаловать не вступившие в законную силу приговоры, постановления и определения судов (мировых судей). При реализации правомочий, связанных с подачей апелляционных, кассационных жалоб и представлений, а также с участием конкретного лица в заседании судов второй инстанции в правоприменительной практике порой возникают неясности, проблемы, на частичное разрешение которых направлены разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, изложенные в постановлении от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»<sup>1</sup>. В его поле зрения нормы уголовно-процессуального закона, посвященные вопросам обжалования не вступивших в законную силу судебных решений, попадали неоднократно. После вступления в силу УПК РФ Пленум Верховного Суда РФ дал некоторые разъяснения по применению отдельных статей, регулирующих апелляционное и кассационное обжалование, процедурные моменты при проведении судебного заседания, в п. 12, 21–26 постановления от 5 марта 2004 г. № 1 «О

применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>, в п. 15, 16 постановления от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»<sup>3</sup>, в п. 6 постановления от 6 февраля 2007 г. № 7 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам», которым постановление Пленума от 23 августа 1988 г. № 5 «О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел» было изложено в новой редакции.

Нельзя не отметить положительных моментов, нашедших свое отражение в постановлении от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций». К их числу, в частности, следует отнести разъяснение, посвященное реализации защитником, не имеющим статус адвоката, права не только подать апелляционную или кассационную жалобу, но и принять участие в заседании судов апелляционной и кассационной инстанций, если он был допущен к участию в суде первой инстанции в качестве защитника, с учетом ситуации, когда

такое лицо не принимало участия в суде первой инстанции в обозначенном статусе (абз. 2, 3 п. 2 Постановления).

Ранее нами отмечалось, что нецелесообразно связывать прекращение полномочий защитника, не являющегося адвокатом, с моментом окончания производства по уголовному делу в суде первой инстанции, так как происходит ограничение права на защиту. По существу, было достаточно только присутствия адвоката-защитника, чтобы обеспечить законность деятельности защитника, не являющегося адвокатом. Адвокат-защитник не может заменить не адвоката-защитника, подавшего жалобу, поскольку п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ наделяет защитника не только правом приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, но и участвовать в их рассмотрении судом. Вне зависимости от того, кто участвовал в качестве защитника, адвокат и (или) лицо, не имеющее данного статуса, каждый из них обладает определенным объемом полномочий, включая и право на обжалование. В противном случае не адвокат-защитник ограничивается в средствах и способах защиты. Если ему предоставлено право на обжалование приговора или иного решения, то он не может быть лишен права на участие в рассмотрении судом поданной им жалобы. Поэтому допуск судом (мировым судьей) близкого родственника или иного лица в качестве защитника должен обеспечивать и предполагать его участие во всех последующих стадиях уголовного процесса. Тогда прекращение полномочий данного защитника будет действительно зависеть от волеизъявления осужденного (подсудимого), который вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника<sup>4</sup>.

В обоснование высказанных положений можно указать и то, что суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, рассматривает не адвоката-защитника в качестве полноправного участника уголовного судопроизводства, поскольку, как показали результаты изучения уголовных дел, суд обеспечивает реализацию названным лицом права на обжалование не вступившего в законную силу судебного решения посредством включения сведений о таком защитнике в реестры рассылки извещений о принесенных жалобах и представлениях с разъяснением права подать на них возражения (в порядке

ст. 358 УПК РФ) и путем направления ему копий жалоб и представлений.

В.А. Познанский справедливо отметил, основываясь на судебной практике<sup>5</sup>, что подача кассационной жалобы относится к компетенции суда первой инстанции. Поэтому за адвокатом или другим лицом, участвовавшим в качестве защитника по делу, сохраняется право самостоятельно от своего имени обжаловать приговор<sup>6</sup>.

Заслуживают одобрения и разъяснения о возможности самостоятельно обжаловать промежуточные судебные решения (п. 4, 5 постановления). Данный вопрос не раз рассматривался Конституционным Судом РФ, который, проверяя конституционность ряда положений уголовно-процессуального закона, обозначил принципиальные моменты в этой связи.

Относительно запрета обжаловать отдельные постановления и определения (ч. 5 ст. 355 УПК РФ) Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал свою позицию, подчеркивая, что он не нарушает прав заявителей<sup>7</sup>. Допущение безусловного и неограниченного обжалования всех определений отдельно от обжалования судебных приговоров (до разрешения дела по существу) было бы принципиально неправильным и вредным для дела правосудия, так как это породило бы большую волокиту в работе судов и значительно осложнило бы всю процедуру судебного разбирательства<sup>8</sup>.

Одновременно с этим в постановлении от 2 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» Конституционный Суд РФ оговорил возможность самостоятельного обжалования решений, принимаемых в ходе производства в суде первой инстанции, еще до завершения судебного разбирательства, которая должна обеспечиваться в каждом случае, когда эти решения могут повлечь нарушение конституционных прав, включая право на судебную защиту, при условии, что их пересмотр не будет приводить к ограничению дискреционных полномочий суда первой инстанции при принятии решения по существу дела<sup>9</sup>. В частности, основываясь на данной правовой позиции, Конституционный Суд РФ в определении от 15 ноября 2007 г. № 821-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щербакова Игоря Николаевича на

нарушение его конституционных прав положениями частей первой и третьей статьи 258 и пункта 3 части пятой статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>10</sup> указал на наличие у подсудимого права оспорить в вышестоящий суд судебное решение о его удалении из зала судебного заседания как одновременно с обжалованием приговора, так и самостоятельно, поскольку иное лишило бы подсудимого возможности обжаловать в кассационном порядке судебное решение, ограничивающее его право быть судимым в его присутствии (подп. «д» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Справедливы в этой связи суждения А. Червоткина, который констатировал, что при решении вопроса о самостоятельной проверке промежуточных судебных решений следует исходить не из их названия, а из существа принятых решений<sup>11</sup>.

Следуя описанным выше тенденциям, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 23 декабря 2008 г. № 28 обратил внимание судов на использование в правоприменительной практике данного подхода при рассмотрении конкретных уголовных дел и при подаче участниками уголовного судопроизводства апелляционных и кассационных жалоб и представлений на промежуточные судебные решения, приведя их примерный перечень.

Кроме того, привлекает внимание и четкое описание механизма, с помощью которого осужденный может довести до суда кассационной инстанции свое желание участвовать в судебном заседании. Так, в п. 9 постановления отмечается, что по смыслу ч. 1 ст. 356 УПК РФ во взаимосвязи с ч. 2 ст. 375 УПК РФ о желании участвовать в заседании суда кассационной инстанции осужденный должен указать в кассационной жалобе, а если дело рассматривается по представлению прокурора или по жалобе другого лица, – в отдельном ходатайстве или возражениях на жалобу (представление) в течение 10 суток со дня вручения ему копии приговора либо копии жалобы (представления). Названные права и обязанности суд в соответствии с ч. 1 ст. 11 УПК РФ обязан разъяснить после провозглашения приговора, что должно быть отражено в протоколе судебного заседания. Одобрения заслуживает предоставленное суду право даже при невыполнении осужденным указанных требований удовлетворить ходатайство данного лица и обеспечить его участие в заседании суда кассационной инстанции, ибо Пле-

нум Верховного Суда РФ фактически оставил на усмотрение правоприменителя принятие решения по удовлетворению ходатайства или по оставлению ходатайства осужденного без удовлетворения в зависимости от конкретных условий и обстоятельств проведения судебного заседания в суде кассационной инстанции: «Ходатайства, заявленные с нарушением указанных требований, определением суда кассационной инстанции могут быть оставлены без удовлетворения».

Наряду с отмеченными достоинствами присутствует такое истолкование Пленумом Верховного Суда РФ нормативных предписаний, которое, на наш взгляд, нельзя оценить однозначно, охарактеризовать положительно, поскольку оно привносит неясность и служит поводом к возникновению дополнительных вопросов.

Во-первых, в абз. 2 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 рассматривается ситуация, когда судебное решение обжаловано и государственным обвинителем, и вышестоящим прокурором. В этом случае вне зависимости от содержания приведенных в них доводов (правовых оснований) рассмотрению подлежат оба представления при условии, что поданы они в срок, установленный законом.

Получается, что для рассмотрения двух представлений, в каждом из которых изложены различные мнения (может быть и прямо противоположные друг другу) относительно обжалуемого судебного решения, роль участвующего в заседании суда второй инстанции прокурора может сводиться лишь к озвучиванию доводов, приведенных в каждом представлении, либо надлежит обеспечивать участие в заседании судов апелляционной и кассационной инстанций тех лиц, которые подали представления. Однако нет никаких препятствий для формулирования участвующим в апелляционной или кассационной инстанции прокурором собственной позиции в тех пределах и рамках, которые отражены в двух представлениях (ч. 4 ст. 359, ч. 3 ст. 365, ч. 3–6 ст. 377 УПК РФ).

Думается, что предложенный Пленумом Верховного Суда РФ подход, с одной стороны, демонстрирует неопределенность государства по вопросам, изложенным в приговоре, постановлении или определении, от имени которого прокурор (п. 31 ст. 5 УПК РФ) осуществляет уголовное преследование (ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 37 УПК РФ), поддерживает го-

сударственное обвинение (ч. 3 ст. 37, ч. 2, 4–8 ст. 246 УПК РФ). С другой стороны, несогласованность позиций государственного обвинителя и вышестоящего прокурора не вписывается в общие принципы организации и деятельности прокуратуры – единой федеральной централизованной системы органов и учреждений, действующей на основе подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ (ч. 1 ст. 129 Конституции РФ, п. 1 ст. 4 Федерального закона РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»). Четкое разграничение позиций, включая их противоположный характер, возможно между позицией государственного обвинителя (прокурора) и позицией потерпевшего, ибо последний отстаивает частный интерес, руководствуется своими личными потребностями, субъективным видением и пониманием ситуации, связанной с производством по уголовному делу о преступлении, посягнувшем на его права и свободы. Иерархичное построение прокуратуры, наделение вышестоящего прокурора правом подать апелляционное, кассационное представление направлены на формирование и выражение от имени государства единой по делу позиции. Иначе несогласованность мнений относительно обжалуемого судебного решения затрудняет работу не только суда второй инстанции, но и всех участников, полномочных обжаловать приговор или иное судебное решение, подать возражения на принесенные жалобы и представления, поскольку неопределенность позиции государственного обвинителя и вышестоящего прокурора препятствует участникам уголовного судопроизводства и со стороны защиты, и со стороны обвинения четко сформулировать и сформировать свое мнение и отношение к обжалуемому судебному решению и к тем доводам, которые изложены в представлениях. Получается, что заседание суда второй инстанции из состязания сторон превращается в противоборство позиций, доводов (правовых оснований) должностных лиц органов прокуратуры.

Во-вторых, в п. 16 постановления указывается на то, что по смыслу уголовно-процессуального закона предусмотренный ст. 367 УПК РФ перечень решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, не является исчерпывающим. При этом приводимый перечень решений, которые полномочен принять суд апелляционной инстанции (отменить обвинительный приговор и оправдать

подсудимого, отменить оправдательный приговор и вынести обвинительный приговор, отменить обвинительный приговор и вынести новый обвинительный приговор, отменить оправдательный приговор и вынести новый оправдательный приговор, отменить постановление и вынести приговор), лишь детализирует и раскрывает содержание решения об изменении приговора суда первой инстанции (п. 4 ч. 3 ст. 367 УПК РФ), о чем позволяют говорить истолкование и рассмотрение в единстве п. 4 ч. 3 ст. 367, ст. 369, 370, 382, 383 УПК РФ, что находит свое подтверждение в правоприменительной практике.

В-третьих, не ясны причины, по которым в п. 17 постановления указывается на существенные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные при производстве дознания или предварительного следствия. Складывается впечатление, что существенный характер нарушений УПК РФ присущ только досудебному производству, хотя содержание уголовно-процессуального закона лишено термина «существенные». Кроме того, упоминание о существенном нарушении уголовно-процессуального закона не сбалансировано не только с содержанием УПК РФ, но и с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции»<sup>12</sup>, в п. 16 которого упускается более привычный для уголовного процесса и существовавший в п. 3 ст. 342, ст. 345, 379 УПК РСФСР 1960 года термин «существенные» и со ссылкой на постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Созвездие», Общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан»<sup>13</sup> разъясняется право суда вынести в порядке надзора определение (постановление), ухудшающее положение осужденного, оправданного или лица, дело в отношении которого прекращено, лишь по тому правовому основанию, которое указано в жалобе или представлении, при условии, что это основание отвечает критериям фундаментального нарушения.

Подводя итог исследованию вопроса, касающегося понимания Пленумом Верховного Суда РФ отдельных положений уголовно-процессуального закона, которыми определен порядок производства в суде второй инстанции, отметим положительные тенденции в разъяснительной деятельности, когда предлагаемое истолкование нормативных предписаний направлено на создание участникам уголовного судопроизводства условий для реализации ими тех или иных полномочий. Вместе с тем допущенные Пленумом неточности, порой вольности в употреблении и использовании категориального аппарата не позволяют однозначно утверждать о наличии в его правовой позиции последовательности и сбалансированности.

<sup>1</sup> Российская газета. – 2009. – 14 янв.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 5. – С. 2–7.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 2. – С. 2–4.

<sup>4</sup> Арабули Д.Т. Теоретические и практические основы регулирования процессуального положения и деятельности адвоката – нового участника уголовного судопроизводства. – СПб.; Челябинск, 2006. – С. 98–101.

<sup>5</sup> Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР, не согласившись с доводами судебной коллегии по уголовным делам Таймырского окружного суда, которая оставила жалобу защитника без рассмотрения, поскольку жалоба на приговор подана не осужденным, а адвокатом, тогда как в материалах дела нет доверенности, которой осужденный Батенин-Ланцов уполномочил адвоката на ведение дела и подачу кассационной жалобы, указала: «Адвокат, защищавший интересы подсудимого при рассмотрении дела в народном суде, является стороной в деле и при этих условиях никакой специальной доверенности от осужденного на составление и подачу кассационной жалобы не требуется. Поскольку в деле отсутствует письменное заявление осужденного Батенина-Ланцова об отказе от защиты, судебная коллегия Таймырского окружного суда не

имела права оставлять без рассмотрения кассационную жалобу, поданную адвокатом, защищавшим интересы подсудимого в суде первой инстанции» // Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 21 июня 1952 г. по делу Батенина-Ланцова (См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда СССР по вопросам уголовного процесса. 1946–1962. – М., 1964. – С. 231–232).

<sup>6</sup> Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. – Саратов, 1978. – С. 31.

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // Российская газета. – 1998. – 14 июля; Определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 804-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шалдина Виктора Михайловича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 61, частью первой статьи 63, пунктом 2 части пятой статьи 355, частями первой и четвертой статьи 406, частью первой статьи 407 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 20 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – 2008. – № 2; Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 69-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Журавлева Дмитрия Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 259, 260, 271, 355, 377 и 407 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – 2008. – № 7.

<sup>8</sup> Мухин И.И. Обжалование, опротестование и пересмотр определений суда первой инстанции. – М., 1958. – С. 40–41.

<sup>9</sup> Российская газета. – 1998. – 14 июля.

<sup>10</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – 2008. – № 7.

<sup>11</sup> Червоткин А. Порядок кассационного обжалования промежуточных судебных решений // Уголовное право. – 2008. – № 3. – С. 91.

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 4. – С. 2–6.

<sup>13</sup> Российская газета. – 2005. – 20 мая.

*Статья поступила в редакцию 5 марта 2009 г.*

## ТАЙНОСТЬ КАК ГЕНЕРАЛЬНЫЙ СПОСОБ ХИЩЕНИЯ

**А.А. Галаганов,**

*соискатель Омской академии МВД России*

**Обосновывается идея определения тайного завладения чужим имуществом как генеральной формы хищения. На основе анализа юридической литературы, нормативных актов и процессуальных документов конкретных уголовных дел предлагается авторский вариант законодательной конструкции тайной формы хищения чужого имущества.**

*Ключевые слова: хищение, тайное хищение, имущество, мошенничество, способ хищения.*

Способ хищения чужого имущества является одним из наиболее важных для квалификации данного посягательства. Способ с точки зрения учения о преступлении входит в содержание объективной стороны состава и тем самым представляет собой конструктивный признак, отражающий то, каким образом происходит посягательство на объект и предмет преступления. Значение его для квалификации состоит в том, что он присутствует в любом составе хищения и закреплен законодателем в качестве описательного признака. Диалектическая связь всех элементов и признаков преступления тем не менее дает основание утверждать, что именно оценка способа завладения имуществом является отправной точкой в процессе квалификации применительно к разграничению хищений и проведению отграничения их от смежных преступлений и других правонарушений. Актуальность рассматриваемого вопроса состоит и в том, что в ряде случаев существует весьма тонкая грань между отдельными проявлениями хищения, и зачастую она выглядит не более чем принятая условность. Нередко при совершении рассматриваемых преступлений имеет место сочетание различных «способов» при завладении имуществом<sup>1</sup>.

В свое время В.А. Владимиров отмечал, что, например, «тайным признается и похищение, совершаемое у потерпевшего, который в силу тех или иных причин не осознает происходящего». Продолжая эту мысль, ученый обращает внимание на то, что так же, как тайное похищение, должно квалифицироваться и «...изъятие имущества, совершаемое на глазах очевидцев, которых виновный путем обмана ввел в заблуждение и убедил в правомерности своих действий»<sup>2</sup>. Таким образом, в рамках критериев тайности может находиться и обман и злоупотребление доверием, тради-

ционно характерные для мошенничества. Тем не менее сочетание нескольких способов в совершенном действии не оставляет сомнений, форма хищения в данном конкретном случае – кража. Однако при других обстоятельствах обман может являться основанием для квалификации поведения виновного по признакам ст. 159 УК России. Между тем в других случаях при одновременном присутствии критериев обмана и тайности потребуются оценка содеянного, как присвоение или растрата. Данные деяния, как правило, совершаются именно тайно, и весьма сложно представить выполнение объективной стороны указанных посягательств открытым способом. В свою очередь тайность в присвоении и растрате обеспечивается обманом или злоупотреблением доверия.

Следовательно, деление форм хищений в зависимости от их способов является весьма условным, зачастую лишь порождая схожие и весьма спорные ситуации, провоцирующие многочисленные сложности при квалификации. Интересным, например, является тот факт, что еще больше чем полвека назад Указом от 4 июня 1947 г., который был направлен на борьбу с хищениями, отменялись ст. 59 (3-а), 116, 162, 166 (а), ч. 2 ст. 169 УК РСФСР, регламентировавшие различные формы хищений. В связи с этим все хищения по способу делились на кражу, которая определялась как тайное и открытое завладением имуществом, и разбой, т.е. нападение с целью хищения, соединенное с насилием<sup>3</sup>.

Налицо явное упрощение текста уголовного закона в части правовой регламентации способов завладения чужим имуществом. Данная мера, по мнению М.А. Гельфера, наряду с декриминализацией многочисленных квалифицирующих признаков хищений значительно облегчала борьбу с ними<sup>4</sup>. Пред-

ставляется, что количество форм неправомерного завладения чужим имуществом или правом на имущество не является панацеей борьбы с рассматриваемым явлением. Как раз наоборот, их избыточное число в уголовном законе неизбежно влечет за собой проблемы, связанные с разграничением смежных составов, когда в одном действии виновного происходит сочетание нескольких способов изъятия имущества, характерных для различных форм хищений. Способ при этом является далеко не единственным и не самым удачным критерием классификации хищений. Общественная опасность рассматриваемых преступлений должна определяться прежде всего ценностью изымаемого имущества, а уже затем способом его изъятия. «Факторы, которые способствуют увеличению этой суммы и должны быть, – по мнению В.И. Плоховой, – указаны при криминализации способа действия».

В юридической литературе существуют различные классификации преступных посягательств на собственность. При этом авторами основное внимание уделяется их делению на группы, в основу которых положены наиболее важные и значимые способы их совершения. Так, Г.Н. Борзенков выделяет насильственные и ненасильственные формы хищений<sup>5</sup>. В основу деления всех видов хищений, таким образом, ученым кладется всего два способа завладения имуществом – соединенный с насилием и без такового.

В свою очередь Б.С. Никифоров прямо указывал на необходимость отграничения таких хищений, как кража и разбой, т.е. форм, которые сегодня с позиции их отличия между собой не представляют каких-либо проблем. Однако автор обращал особое внимание именно на них, что связано с «особой опасностью» как раз разбоя и кражи (не мошенничества, присвоения и т.д.). Связано это, по мнению ученого, с тем, что критерии, заложенные законодателем в данных формах хищений, должны браться за основу при их классификации. Так как тайность присуща далеко не только краже, но и другим формам неправомерного завладения чужим имуществом, по мнению ученого, следующий способ, который должен иметь юридическое значение, связан с применением насилия при изъятии чужого имущества<sup>6</sup>. Согласно позиции автора именно эти способы и должны быть положены в основу классификации форм хищения чужого имущества, которое, как полагаем, вполне

может делиться всего на два вида – тайное и открытое или тайное и сопряженное с насилием.

Одним из таких генеральных способов вполне может и должна выступать тайность выполняемых действий. Тайность представляет собой явление собирательное, которое может находить свое отражение и в иных, не относящихся непосредственно к краже случаях, когда она как таковая не имеет согласно действующему законодательству юридического значения. Однако перестает ли от этого совершаемое хищение быть тайным? Интересным является тот факт, что большая часть опрошенных респондентов из числа кандидатов и докторов юридических наук по специальности 12.00.08 (уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право) полагает, что в сущности изъятие для потерпевшего остается именно тайным. Так, на вопрос, как субъективно должен оценивать свои действия виновный, выполняя объективную сторону мошенничества, присвоения и растраты, как тайные или открытые, все опрошенные указали на критерий тайности. При этом более 70 % полагают, что тайность в указанных посягательствах является доминирующей в связи с отсутствием у потерпевшего осознания совершаемых с его имуществом действий<sup>7</sup>. Отсутствие данного момента интеллектуального содержания вины и у самого преступника является необходимой предпосылкой к признанию указанного критерия основополагающим в классификации всех посягательств против собственности.

Именно на данное обстоятельство как определяющее при установлении тайности завладения чужим имуществом, указывается и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29. В частности, в нем отмечается, что «если присутствующее при незаконном изъятии чужого имущества лицо не сознает противоправность этих действий..., то содеянное следует квалифицировать как кражу чужого имущества»<sup>8</sup>. В то же время ситуация, когда у окружающих отсутствует факт осознания общественной опасности совершаемого лицом деяния, характерна и для мошенничества и тем более для присвоения и растраты. Все они сопровождаются либо непосредственно тайным характером изъятия, либо когда тайности сопутствует обман. По крайней мере, сложно отрицать тот факт, что тайность в перечисленных формах хищений присутствует. Более того, при ее отсутствии



(выход за рамки запланированного, обнаружение со стороны третьих лиц либо самого потерпевшего и т.д.) речь необходимо вести уже о принципиально ином способе завладения чужим имуществом, а именно – открытом его изъятии.

Тайное хищение перерастает в открытое, т.е. в принципиально иную, противоположную форму неправомерного завладения имуществом. «Особенность тайного похищения состоит в том, что преступник стремится завладеть чужим имуществом таким образом, чтобы не встретить какого бы то ни было противодействия со стороны потерпевшего или третьих лиц»<sup>9</sup>. Хищение не превращается в открытое, даже если оно совершено в присутствии потерпевшего или третьих лиц, при условии, если «...они не осознавали, не расценивали действия виновного как преступные...»<sup>10</sup>. Все это характеризует поведение лица, желающего изъять чужое имущество, в том числе посредством обмана, для которого характерно и отсутствие противодействия с чьей-либо стороны, и отсутствие осознания у окружающих относительно преступности совершаемых действий. Следовательно, тайность поглощает собой обман, как злоупотребление доверием поглощает присвоение или растрату вверенного виновному чужого имущества. Тайность, таким образом, выступает в качестве основного, генерального критерия разграничения различных форм хищения между собой.

Характерным в этом отношении является следующий пример. Гражданин О., имея умысел на хищение чужого имущества, обратился к потерпевшей Д. с предложением приобрести у нее мясо овец по цене 3000 рублей за тушу. Деньги гр-ке Д. виновный должен был передать лишь после реализации мяса в г. Омске через несколько дней. Однако после продажи товара О. деньги потратил на собственные нужды, не расплатившись с потерпевшей. Из материалов дела известно, что О. изначально, получая от продавца мясо, отдавать за него деньги не собирался, что свидетельствует о наличии в его действиях умысла на завладение чужим имуществом посредством обмана. Данное обстоятельство указывает на совершение виновным преступления предусмотренного ст. 159 УК РФ («Мошенничество»). В то же время согласно показаниям потерпевшей в тот момент, когда она передавала туши овец, она не осознавала фактического характера и общественной опасности совершаемых

О. действий. В свою очередь виновный также полагал, что характер его действий для окружающих и для самого продавца остаются неочевидными, т.е. тайными. Представляется, что оба критерия тайности в данном случае присутствуют, и именно они являются доминирующими по отношению к обману и злоупотреблению доверием, содержащимся в диспозиции мошенничества<sup>11</sup>.

На сегодняшний день в УК РФ содержится семь основных способов хищения – совершенное путем кражи, мошенничества, присвоения, растраты, грабежа, разбоя и вымогательства. При этом каждый из них, по справедливому замечанию В.В. Векленко, «обязан обладать только своими специфическими чертами, характеризующими собственный, особый прием завладения чужим имуществом»<sup>12</sup>. Согласно устоявшейся доктрине для кражи характерным является тайное изъятие имущества, для мошенничества – обман или злоупотребление доверием, присвоение и растрата сопряжены с обращением в свою пользу или пользу других лиц имущества, вверенного виновному. Особенность, которая непременно должна быть учтена при квалификации перечисленных способов хищения, заключается в том, что каждый из присущих им приемов выступает в качестве основного, доминирующего над другими, если последние имеют место.

Однако, например, обман не является исключительной прерогативой мошенничества, что указывает на отсутствие какой-либо необходимости выделения на основе данного способа самостоятельной формы хищения. То же самое можно отнести и к остальным (ненасильственным) способам завладения чужим имуществом, которые нашли свое отражение в УК РФ. В каждом из них доминирующим остается именно критерий тайности, остальные лишь характеризуют обстановку совершения преступления, способны при этом оказывать влияние на наказание, но не на квалификацию содеянного.

Иначе на сегодняшний день складывается ситуация, в которой разграничение, например, кражи и мошенничества, как и других форм хищений, становится проблематичным, а зачастую и просто невозможным. Не срабатывает и так называемый главный критерий разграничения, согласно которому при мошенничестве потерпевший под воздействием обмана добровольно передает имущество виновному (п. 12 ранее действовавшего поста-

новления Пленума Верховного суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности»)»<sup>13</sup>.

Так, гр-ка Г. «...с целью хищения путем обмана и злоупотребления доверием имущества гр-ки И. попросила у последней сотовый телефон, чтобы позвонить. Не подозревая о намерениях Г., потерпевшая передала ей свой телефон». Виновная позвонила, положила его к себе в карман и скрылась, похищенным телефоном распорядилась по своему усмотрению, сдав его в этот же день в ломбард. Обращает на себя внимание тот факт, что в постановлении о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству одновременно указывается на два способа завладения чужим имуществом – обман и злоупотребление доверием, которые вряд ли могут сосуществовать друг с другом в одном преступлении. Необходимо также отметить, что в процессе завладения чужим имуществом потерпевшая не осознавала фактического характера и общественной опасности совершаемых с ее имуществом действий, а виновная не желала, чтобы такое осознание наступило, что указывает на тайный характер ее действий. Однако наибольший при этом интерес представляет собой тот факт, что гр-ка Г. скрывалась с места преступления открыто, когда хозяйка телефона уже в полной мере осознала факт посягательства на ее имущество<sup>14</sup>. Последнее обстоятельство указывает на наличие в ее действиях признаков грабежа.

Таким образом, в совершенном деянии сочетаются такие способы, как обман, злоупотребление доверием, тайность (на момент изъятия имущества) и открытый характер завладения чужим имуществом, который вытекает из обстоятельств дела и относится к моменту удержания уже изъятых телефонов. Естественно, при нормативном выражении каждого из способов в тексте уголовного закона юридическая оценка подобного преступления будет крайне сложной. Прежде всего сложность будет заключаться именно в разграничении указанных способов. Выбор основного из них влечет за собой многочисленные разногласия, противоречивые решения как на местном (региональном), так и на высшем (федеральном) уровнях принятия решения по каждому конкретному делу. Все это влечет за собой раздробленность судебной практики по одним и тем же категориям преступлений, искусственно усложняет их квалификацию, не

способствуя повышению эффективности борьбы с хищениями.

Право в таких условиях начинает становиться прецедентным. Происходит это за счет того, что многие и весьма спорные вопросы получают свое конкретное решение на уровне Президиума Верховного Суда РФ или Коллегии Верховного Суда РФ. Судьи невольно начинают ориентироваться на судебную практику высшей инстанции, однако, во-первых, это подтверждает мысль о прецедентном характере практики нижестоящих судов, что выходит за рамки официально существующей системы источников права. Прецедента среди этих источников нет, и какие бы по этому поводу не велись споры, это на сегодняшний день нормативно выраженная позиция государства. Во-вторых, судебная практика, пусть даже и практика Верховного Суда РФ, также не всегда является стабильной, а принимаемые на этом уровне решения зачастую содержат противоречивые позиции по достаточно схожим ситуациям<sup>15</sup>.

Представляется, что основное содержание способа, объединяющего кражу, мошенничество, а также присвоение и растрату, составляет такое поведение виновного, при котором потерпевший не осознает противоправности отчуждения его имущества. При этом не имеет значения, чем обеспечивается неочевидность завладения имуществом – специально предпринятыми действиями вора (куда могут входить как обман, так и злоупотребление доверием), поведением других лиц, условиями обстановки или стечением обстоятельств. Каждый из них, как бы то ни было, в первую очередь направлен на тайность завладения чужим имуществом, когда потерпевший или окружающие не осознают фактического характера и общественной опасности совершаемых с этим имуществом действий<sup>16</sup>.

Не может быть приемлемым в качестве критерия разграничения кражи и мошенничества учет момента возникновения умысла на завладение имуществом. В качестве примера можно использовать анализ завладения имуществом, позаимствованным у потерпевшего на определенное время. Принято считать, что если виновный имел умысел на невозвращение вещей в момент их получения, то это образует мошенничество, а если умысел возник позже, при пользовании вещью, то это надлежит квалифицировать как кражу. Такой подход оправдан лишь до тех пор, пока существуют эти преступления в качестве самостоя-

тельных деяний, но не имеет никакого отношения к определению основного способа хищения, поскольку способ как признак объективной стороны не может быть обусловлен качествами других элементов состава преступления, таких, как предмет, субъект, субъективная сторона<sup>17</sup>. И последняя в данном случае оказывается неспособной обеспечить потребности практики. Это подтверждается хотя бы тем, что установление момента возникновения умысла, как правило, не представляется возможным. Следовательно, вполне закономерным является вопрос – о каком разграничении может идти речь, если реальными предлагаемые критерии не являются?

Все, что связано с внутренним отношением лица к совершаемому им деянию, как правило, крайне сложно доказывается. Для четкой позиции стороны обвинения в этих вопросах требуются неопровержимые доказательства, подтверждающие или, наоборот, опровергающие наличие у лица заранее обдуманного или внезапно возникшего умысла на завладение чужим имуществом. Да, в определенных случаях такое разграничение возможно, однако, что делать, когда установление субъективного отношения в момент получения имущества совершенно невозможно? Ведь не секрет, что возбуждение уголовного дела зачастую становится проблематичным лишь в связи с заявлением виновного о наличии у него намерения вернуть приобретенные обманным путем имущество и ценности. Уже только это с формальной точки зрения не позволяет квалифицировать его действия как мошенничество. В свою очередь обратных доказательств того, что это имущество никто и никогда возвращать не желал, что оно получалось от потерпевшего безвозвратно, практически нет. Все дело в том, что субъективное отношение преступника к тому, что он совершает, далеко не всегда находит свое подтверждение в объективной действительности. При этом суть проблемы кроется не в самом мошенничестве, краже или в чем-то еще, а в многообразии официально закрепленных способов завладения чужим имуществом, разграничение которых зачастую не представляется возможным.

Деление форм хищений по способу в связи с обстоятельствами подобного рода оказывает деструктивное влияние на практику применения составов преступлений, предусматривающих ответственность за их совершение. Полагаем, что большинство существующих сегодня проблем в квалификации, разграни-

чении смежных составов может произойти за счет упрощения текста уголовного закона. Иначе складывается ситуация, в которой сочетание различных способов в одном деянии не позволяет практикам с четкой определенностью принимать однозначные решения. Причем речь здесь необходимо вести обо всех формах ненасильственного завладения чужим имуществом. Именно по этим же основаниям считаем, что присвоение и растрата также утратили свойства основного способа хищения, поскольку они связаны с особенностями субъекта преступления. При присвоении и растрате имущество должно быть вверено виновному для осуществления определенных правомочий. Между тем способ хищения при этом не меняется, что сложно оспаривать. При этом субъект на способ не может оказывать вообще никакого влияния, так как по сути совершенное любым человеком, обладающим признаками общего субъекта, и при наличии необходимых критериев – объективного и субъективного – представляет собой ни что иное, как тайное хищение чужого имущества, т.е. кражу.

Таким образом, можно сформулировать следующие выводы:

– во-первых, тайность представляет собой основной или генеральный способ хищения чужого имущества, который поглощает собой обман, злоупотребление доверием, а также такие ныне существующие формы завладения чужим имуществом, как присвоение и растрата;

– во-вторых, понятие тайности должно даваться в примечании к ст. 158 УК РФ. Под тайным хищением чужого имущества следует понимать любое ненасильственное завладение чужим имуществом при отсутствии у потерпевшего и третьих лиц осознания фактического характера и общественной опасности совершаемых с ним действий, а также при уверенности самого виновного в том, что его посягательство для окружающих является незамеченным либо неочевидным.

<sup>1</sup> См. подробнее: Векленко В.В. Квалификация хищений. – Омск, 2001. – С. 79–80.

<sup>2</sup> Владимиров В.А. Квалификация преступлений против личной собственности. – М., 1968. – С. 65.

<sup>3</sup> См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952). – М., 1953. – С. 430.

<sup>4</sup> См.: Гельфер М.А. Преступные посягательства на социалистическую собственность. – М., 1953. – С. 32. См. также: Михайлов М.П. Уголовная ответственность за

кражу личного имущества и разбой. – М., 1958. – С. 36–37.

<sup>5</sup> См.: Борзенков Г.Н. Уголовно-правовые проблемы охраны имущества от корыстных посягательств: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1991. – С. 29.

<sup>6</sup> См.: Никифоров Б.С. Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР. – М., 1954. – С. 63–64.

<sup>7</sup> Всего было опрошено 32 респондента среди сотрудников Омской академии МВД России, Барнаульского и Челябинского юридических институтов МВД России.

<sup>8</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2003. – № 2.

<sup>9</sup> Владимиров В.А. Указ. соч. – С. 66.

<sup>10</sup> Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 2000. – С. 136. См. также: Гаухман Л.Д., Серова М.В. Ответственность за мелкое хищение государственного или общественного имущества. – М., 1990. – С. 8; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности.

– М., 2001. – С. 47.

<sup>11</sup> См.: Архив Одесского районного суда Омской области за 2006 год. – Уголовное дело № 1-98.

<sup>12</sup> См.: Векленко В.В. Указ соч. – С. 82.

<sup>13</sup> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. – М., 2005. – С. 211.

<sup>14</sup> См.: Архив Следственного управления при УВД Советского административного округа г. Омска за 2005 год. – № 76113.

<sup>15</sup> См. подробнее: Векленко В.В. Указ. соч. – С. 243–244.

<sup>16</sup> См. подробнее: Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума ВС РФ // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 53; Лопашенко Н. Толкование пленумом Верховного Суда РФ норм об ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 41; Иванов Н. Постановления пленума Верховного Суда РФ как обязательный «прецедент» // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 30 и др.

<sup>17</sup> См. подробнее: Векленко В.В. Указ. соч. – С. 243–244.

*Статья поступила в редакцию 15 апреля 2009 г.*

## ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В СТАДИИ ПОДГОТОВКИ К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

**Д.Г. Дик,**

*мировой судья судебного участка № 7 Тракторозаводского района г. Челябинска*

**Исследуются особенности производства по делу в стадии подготовки к судебному заседанию в форме предварительного слушания, а также особенности доказывания на предварительном слушании соотношение доказывания обстоятельств материального и процессуального характера. Рассматривается вопрос о присутствии в действиях судьи и сторон деятельности познавательной, выходящей за рамки доказательственной.**

**Ключевые слова:** *предварительное слушание, доказательства, познавательная деятельность.*

Стадия подготовки к судебному заседанию, в том числе усложненная ее форма в виде предварительного слушания, является промежуточной между досудебным производством по делу и рассмотрением дела в суде<sup>1</sup>, с качественным различием задач<sup>2</sup>.

Предварительное слушание призвано выявить обстоятельства, препятствующие рассмотрению уголовного дела в суде по существу, в том числе наличие оснований для прекращения уголовного дела, приостановления производства по делу, возвращения уголовного дела прокурору при наличии существенных нарушений, не устранимых при рассмотрении дела в суде, сформировать, по выражению В.А. Азарова и И.Ю. Таричко «доказательственный пакет», на основании которого возможно вынесение правосудного приговора<sup>3</sup>.

Полагаем, что в настоящее время законодателем оптимальным образом разрешена наиболее значимая для стадии подготовки к судебному разбирательству проблема о недопустимости предрешиения вопроса о виновности лица, привлеченного в качестве обвиняемого по делу<sup>4</sup>. Данная проблема разрешена посредством установления круга решаемых при подготовке дела к судебному разбирательству, в том числе и при проведении предварительного слушания, вопросов, пределов исследования и оценки доказательств. В сравнении с ранее действовавшим уголовно-процессуальным законодательством суд по УПК РФ на предварительном слушании не вправе решать вопрос о достаточности доказательств для «предания суду», т.е. проведения судебного разбирательства.

Статья 221 УПК РСФСР 1960 года содержала требование о том, что суд, не предрешая вопроса о виновности, выносит опре-

деление о предании обвиняемого суду. Кроме того, в п. 2 и 4 ст. 222 УПК РСФСР 1960 года указывалось, что подлежат выяснению такие вопросы, как: содержит ли деяние, вменяемое обвиняемому, состав преступления, а также собраны ли по делу доказательства, достаточные для его рассмотрения в судебном заседании. При этом законодатель не указывал на то, каким образом вопрос о виновности лица должен был быть не предрешиен.

Полагаем, что с учетом наличия возможности принятия решений о прекращении дела за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления, вследствие изменения обстановки, при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств; направлении дела для производства дополнительного расследования (в случае, если доказательств недостаточно<sup>5</sup>) предание обвиняемого суду предполагало постановление обвинительного приговора.

Неубедительно звучат утверждения процессуалистов советского периода, что вопрос о вине не предрешался, поскольку не оценивалась достоверность доказательств<sup>6</sup>. При указанных же условиях, т.е. отсутствии возможности допросить свидетелей, подсудимых (проверить достоверность доказательств) мог быть решен вопрос о невиновности лица, в отношении которого в суд поступило дело<sup>7</sup>.

Круг вопросов, решаемых на предварительном слушании дела, регламентируемый современным законодательством, создает достаточные гарантии для того, чтобы суд процессуальными решениями, выносимыми по итогам проведения предварительного слу-

шания, действительно не предreshал вопрос о виновности обвиняемого.

На наш взгляд, идеи реанимировать возможность оценки судом достаточности совокупности собранных по делу доказательств в стадии назначения судебного заседания, а также возможность прекращения судом уголовного дела по основаниям отсутствия события преступления, отсутствия в деянии лица состава преступления (ч. 1–2 ст. 27 УПК РФ), высказывающиеся рядом процессуалистов<sup>8</sup>, необоснованны по указанным выше соображениям. После предания обвиняемого суду при наличии достаточных для того доказательств и отсутствии оснований для прекращения уголовного дела (при отсутствии достаточной совокупности доказательств или по иным причинам) обвиняемому остается дожидаться назначения наказания по приговору, проведение судебного следствия является пустой формальностью.

В ходе проведения предварительного слушания могут присутствовать все элементы процесса доказывания. Собираение, исследование и оценка доказательств осуществляются судьей в рамках разрешения вопроса о допустимости доказательств, которыми устанавливаются обстоятельства материально-правового характера, что напрямую предусмотрено ч. 8 ст. 234, ч. 3–5 ст. 235 УПК РФ. Так, на основании ч. 3 ст. 235 УПК РФ судья вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве об исключении доказательства. Указанные доказательства подлежат непосредственному исследованию и дальнейшей оценке. По итогам доказывания обстоятельств процессуального характера выносится решение о признании доказательств, подтверждающих обстоятельства материально-правового характера, допустимыми либо недопустимыми.

В остальных случаях, за некоторыми исключениями, принятию решений по итогам предварительного слушания предшествуют исследование и оценка доказательств, уже имеющихся в материалах дела, причем если в случае наличия оснований для прекращения дела в большинстве своем доказательства, подтверждающие обстоятельства материально-правового характера, могут оцениваться с точки зрения наличия всех их свойств (допустимости, достоверности, относимости и достаточности их совокупности) для принятия такого решения, то в остальных случаях оценка всех свойств производится не должна и не

может. Оценка всех указанных свойств может производиться только в отношении доказательств, которыми устанавливаются обстоятельства процессуального характера.

В то же время, как полагает В.Ю. Мионов, «в состязательном уголовном судопроизводстве при проведении предварительного слушания возможно исключение доказательств по причине их неотносимости, недопустимости и недостоверности, что подразумевает исследование и оценку сторонами и судом наличия обязательных свойств, закрепленных в ч. 1 ст. 88 УПК РФ, за исключением определения достаточности доказательств»<sup>9</sup>.

Очевидно, что указанным автором осуществлено механическое введение возможности исследования, оценки и дальнейшего исключения доказательств по причине их неотносимости и недостоверности в предварительное слушание. Законодатель, предусмотрев возможность производства предварительного слушания именно как промежуточной и предназначаемой для подготовки дела к судебному разбирательству, по нашему глубокому убеждению, ставил целью именно устранение препятствий к рассмотрению дела в суде, в том числе устранение из объема доказательств, подлежащих исследованию и оценке, доказательств, полученных с явными нарушениями закона.

С суждением о возможности исключения доказательств ввиду их неотносимости и недостоверности согласиться нельзя. Окончательное установление относимости и достоверности доказательств происходит в итоге процесса доказывания<sup>10</sup>, которое в судебных стадиях уголовного судопроизводства выражается в приговоре или постановлении о прекращении дела.

На предварительном слушании судья, если он хочет оставаться беспристрастным арбитром, должен абстрагироваться от вопросов доказанности тех или иных обстоятельств дела, в том числе вины обвиняемого в совершении преступления, и исследовать каждое отдельно взятое доказательство, т.е. то доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона, на предмет его соответствия закону.

По вышеприведенным основаниям не можем также согласиться и с точкой зрения А.В. Горяинова, который в своем исследовании указал, что оценка достоверности на предварительном слушании при заявлении ходатайства об исключении доказательства не

возможна и что доказательства в указанном случае подлежат оценке с точки зрения их относимости<sup>11</sup>. Относимость доказательства – свойство, определяющее способность доказательства подтвердить или опровергнуть обстоятельства, относящиеся к предмету доказывания, снять информационную неопределенность в отношении этих обстоятельств<sup>12</sup>.

На наш взгляд, заявление и разрешение ходатайства в связи с предполагаемой неотносимостью к предмету доказывания на предварительном слушании является нонсенсом. Осуществляя оценку относимости доказательства и решая вопрос об исключении его в связи с отсутствием связи доказательства с обстоятельствами, входящими в предмет доказывания, судья вольно или невольно предпринимает вопрос о доказанности или недоказанности события преступления, вины лица в совершении преступления.

Указывая на возможность исключения доказательства ввиду его неотносимости, А.В. Горяинов пишет, что «ходатайство об исключении доказательства по основанию того, что сведения, в нем содержащиеся, не относятся к предмету доказывания, обязывает судью оценить эти сведения с позиции, подтверждают ли они какое-либо обстоятельство, указанное в ст. 73 УПК РФ, или нет»<sup>13</sup>. При этом, на наш взгляд, данным автором не учитывается, что в таком случае возможно заявление ходатайства об исключении доказательства в связи с тем, что оно не снимает информационной неопределенности в отношении обстоятельств, указанных в п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ (виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы). Для разрешения данного ходатайства судье необходимо оценить, доказывается ли с его помощью (и каким образом доказывается) виновность лица в совершении преступного деяния.

Можно предположить, что оценка относимости доказательства производится судьей на предварительном слушании в случае, предусмотренном ч. 7 ст. 234 УПК РФ, в которой указывается, что ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела.

Между тем некорректными являются формулировки, содержащиеся в ряде норм УПК РФ, суть которых сводится к тому, что доказательствами являются также и предметы

и документы, еще не признанные таковыми на основании волеизъявления властных субъектов доказывания. Таким образом, определение значимости для дела каких-либо предметов и документов, об истребовании которых ходатайствует сторона защиты, прокурором, высказывающим свое мнение по ходатайству, а также судьей, принимающим решение об удовлетворении (отказе в удовлетворении) ходатайства, не является в строгом смысле оценкой относимости доказательства (поскольку, повторимся, такового еще нет), но является актом познания, предшествующим действиям, направленным на истребование предметов или документов, т.е. на формирование (собрание) доказательств.

Оценка относимости доказательств возможна в случаях прекращения уголовного дела (преследования). Равным образом оценка способности доказательства снять информационную неопределенность в отношении обстоятельств процессуального характера возможна при решении вопроса о приостановлении производства по делу и в ряде случаев при решении вопроса о возврате уголовного дела прокурору.

В определенных случаях на предварительном слушании возможна оценка достоверности доказательств. Такая ситуация возможна при разрешении вопроса о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по делу, о возврате дела прокурору по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. В последнем из перечисленных случаев оценке подлежит заключение эксперта-психиатра. В случае признания судом данного заключения недостоверным, противоречащим иным установленным судом в ходе предварительного слушания обстоятельствам, дело подлежит возврату прокурору для составления обвинительного заключения (акта) по делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

В равной степени должны быть оценены с точки зрения достоверности документ, представленный в подтверждение ходатайства об исключении доказательства, а также показания свидетелей, допрашиваемые при решении вопроса об исключении доказательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 229 УПК РФ предварительное слушание проводится при:

1) наличии ходатайства стороны об исключении доказательства, заявленного в установленном законом порядке, т.е. после оз-

накопления с материалами уголовного дела либо в течение трех суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения (акта);

2) наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору;

3) наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела;

4) наличии ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства в исключительных случаях по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях в отсутствие подсудимого.

Кроме того, предварительное слушание проводится для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Фактически при отсутствии прямого указания на это в УПК РФ самостоятельным основанием для назначения предварительного слушания выступает необходимость разрешения вопроса об изменении или об оставлении без изменения меры пресечения в виде заключения под стражу<sup>14</sup>.

Необходимо произвести дифференциацию случаев осуществления судьей, сторонами доказательственной и познавательной, выходящей за рамки доказывания, деятельности, предшествующей вынесению по итогам предварительного слушания решений, предусмотренных ч. 4 ст. 236, ч. 5 ст. 236, ст. 237–239 УПК РФ и фактически ч. 3 ст. 231 УПК РФ.

При определении допустимости доказательств посредством оглашения протоколов следственных действий, допроса в качестве свидетелей лиц, участвовавших при производстве следственных действий, изъятии документов судья осуществляет непосредственное исследование доказательств, собрание (получение) доказательств, подтверждающих обстоятельства процессуального характера, поскольку, как уже указывалось ранее, результаты допроса этих лиц выступают доказательствами законности (или незаконности) получения сведений о фактах, подлежащих доказыванию, облеченных в процессуальную форму. Это распространяется на случаи, когда допустимость доказательства, имеющегося в деле, ставится под сомнение, однако не исключается возможность устранения подобных сомнений.

В то же время при неустранимости нарушений, допущенных при получении доказательства, осуществляется смешанная деятельность, включающая как доказательственную,

так и познавательную деятельность, выходящую за рамки доказательственной, поскольку в любом случае, во-первых, необходимо исследовать оспариваемое доказательство, в частности, такие данные о нем, как дата, время его получения, должностное лицо, получившее доказательство, и, во-вторых, осуществить установление отсутствия в материалах дела процессуального документа, служащего, например, основанием для производства следственного действия в случаях, предусмотренных ст. 165 УПК РФ, отсутствия отдельного поручения следователя на производство данного следственного действия органу дознания и т.п.

При решении вопроса о наличии оснований для возвращения дела прокурору на предварительном слушании осуществляется деятельность, направленная на установление обстоятельств процессуального характера, включающая элементы процесса доказывания. Это касается случаев возвращения дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ в связи с существенными нарушениями прав потерпевшего и обвиняемого (нарушение права на защиту, пользование услугами переводчика), которые устанавливаются посредством исследования доказательств, сформированных в ходе досудебного производства.

В ходе рассмотрения вопроса о необходимости возвращения дела прокурору для составления обвинительного заключения (акта) по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера, осуществляются непосредственное исследование, проверка и в дальнейшем оценка заключения эксперта-психиатра (группы экспертов), иных документов, касающихся состояния здоровья лица, в отношении которого в суд направлено дело с постановлением о применении мер медицинского характера.

При определении оснований для соединения уголовных дел в одном производстве подлежат исследованию копии процессуальных документов дела, предполагаемого к соединению, для анализа и выведения достоверного знания о том, что уголовное дело, по которому проводится предварительное слушание, и уголовное дело, предполагаемое к соединению, – это дела в отношении нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии, либо одного лица, совершившего несколько преступлений, либо лица, обвиняемого в заранее не обещанном



укрывательстве преступлений, расследуемых по этим уголовным делам (ч. 1 ст. 153 УПК РФ).

При решении вопроса о возврате дела прокурору на основании п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, т.е. в связи с неразъяснением прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК РФ, обвиняемому, также осуществляется доказательственная деятельность, проводимая путем исследования протокола ознакомления обвиняемого с материалами дела, опроса обвиняемого по обстоятельствам разъяснения ему прав.

Уголовно-процессуальное познание в случае решения вопроса о возврате дела прокурору осуществляется при определении наличия существенных ошибок в обвинительном заключении (акте), постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого и ряде других документов посредством исследования на предварительном слушании этих процессуальных документов (основание для возвращения дела прокурору, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ). Кроме того, устанавливая отсутствие расписки обвиняемого в получении обвинительного заключения (акта), судья равным образом осуществляет деятельность познавательную (выходящую за рамки доказательственной) и только впоследствии устанавливает посредством исследования и оценки доказательств, подтверждающих непреодолимость причин невручения обвиняемому копии обвинительного заключения (акта), обоснованность и законность решения прокурора о направлении уголовного дела на основании ч. 4 ст. 222 УПК РФ.

В ходе проведения предварительного слушания, назначенного при наличии оснований для прекращения уголовного дела, судья, стороны в ряде случаев осуществляют доказательственную деятельность, направленную на установление обстоятельств, влекущих прекращение производства по делу, либо уголовного преследования. При этом обычно достаточно исследования и оценки письменных доказательств, имеющихся в материалах дела.

Очевидно, что в доказывании нуждаются обстоятельства, подтверждающие деятельное раскаяние обвиняемого, примирение сторон (обстоятельства материально-правового характера), смерть обвиняемого, наличие в отношении обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя, прокурора, суда (судьи) о прекращении уголовного дела или преследования (отказе в возбу-

ждении уголовного дела) по тому же обвинению, отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 1, 3–5, 9, 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1, 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, кроме того, в ряде случаев – истечение сроков давности уголовного преследования, при наличии оснований полагать, что имеются обстоятельства, приостанавливающие течение этих сроков (обстоятельства процессуального характера).

Пунктом 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ предписывается доказывание обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности, однако деятельность в случаях отсутствия в материалах дела заявления потерпевшего по делам частного обвинения, издания акта об амнистии, истечения сроков давности уголовного преследования при отсутствии обстоятельств, данные сроки приостанавливающих (розыск обвиняемого), не является в чистом виде доказательственной.

Так, установление отсутствия в материалах дела заявления потерпевшего является операцией познавательной, обоснование законности решения следователя, дознавателя с согласия прокурора связано с установлением данных потерпевшего (беспомощное состояние, в том числе в силу возрастных факторов), наличия родственных отношений с обвиняемым (зависимое от обвиняемого состояние), т.е. в данном случае возможны представление, исследование и оценка доказательств, которыми устанавливаются эти данные.

Равным образом познавательной операцией является сопоставление времени совершения преступления с соответствующими категориями преступления сроками давности уголовного преследования, предусмотренными ч. 1 ст. 78 УК РФ (в отношении несовершеннолетних – с особенностями, предусмотренными ст. 94 УК РФ).

При решении вопроса о приостановлении производства по делу сторонами, судьей осуществляется доказательственная деятельность, направленная на установление обстоятельств процессуального характера, путем исследования и оценки доказательств в виде иных документов: рапорт должностного лица

об отсутствии обвиняемого по известным адресам (регистрации, временного фактического проживания), справка медицинского учреждения о наличии временного тяжелого заболевания у обвиняемого, запрос судьи в Конституционный Суд РФ о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ с сопроводительным письмом, обратным уведомлением о получении КС РФ запроса, постановлением КС РФ о принятии запроса к производству.

В ходе предварительного слушания, назначенного для разрешения вопроса об изменении (отмене) меры пресечения в виде заключения под стражу либо оставлении ее без изменения, судьей осуществляется доказательственная деятельность в случаях, когда отпадает необходимость в содержании под стражей в связи с изменением состояния здоровья обвиняемого. Об изменении состояния здоровья, семейного положения, достижении определенного возраста, наличии беременности у женщин могут свидетельствовать доказательства, относящиеся к иным документам.

<sup>1</sup> См. также: Горяинов А.В. Общий порядок подготовки к судебному заседанию в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – С. 49.

<sup>2</sup> См.: Лукашевич В.З. Предание суду по новому уголовно-процессуальному законодательству // Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 96.

<sup>3</sup> Азаров В.А., Таричко И.Ю. Доброкачественность доказательств как предмет судебной оценки // Проблемы состязательного правосудия: сб. науч. тр. / под ред. В.Л. Будникова. – Волгоград, 2005. – С. 114.

<sup>4</sup> На наличие данной проблемы указывал еще И.Я. Фойницкий: «Если судом предварительно решается вопрос о том, может ли лицо быть предано суду, этим уже в некоторой степени предрешается вопрос о виновности; так что обвиняемый является перед судом, долженствующим рассматривать дело по существу, уже с печатью подозрения».

<sup>5</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 2. – М., 1970. – С. 181–182.

<sup>6</sup> Михайлова Т.А. Предание суду в советском уголовном процессе. – М., 1981. – С. 12; Народный суд / З.Ф. Коврига, Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов и др.; под ред. Л.Д. Кокорева. – Воронеж, 1970. – С. 118; Лукашевич В.З. Указ. соч. – С. 98–99.

<sup>7</sup> См. также: Алексеев Н.С., Лукашевич, В.З. Должен ли оценивать суд доказательства в стадии предания суду // Правоведение. – 1958. – № 3. – С. 69–79.

<sup>8</sup> Миронова Г.И. Подготовка к судебному заседанию: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 4, 23–24, 27; Юнусов А.А. Теория и практика эффективной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – Нижний Новгород, 2006. – С. 9–10, 21–22, 40.

<sup>9</sup> Миронов В.Ю. Оценка доказательств при проведении предварительного слушания // Российский судья. – 2007. – № 1. – С. 13.

<sup>10</sup> См.: Арсеньев В.Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе. – Иркутск, 1970. – С. 30, 120.

<sup>11</sup> Горяинов А.В. Указ. соч. – С. 115–116.

<sup>12</sup> Дулов А.В., Рубис А.С. Основы формирования криминалистической теории доказывания. – Минск, 2005. – С. 38–40.

<sup>13</sup> Горяинов А.В. Указ. соч. – С. 116.

<sup>14</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 132-О; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П.

*Статья поступила в редакцию 29 апреля 2009 г.*

## О ВОЗМОЖНОСТИ ОФОРМЛЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ДОКУМЕНТАЛЬНОЙ ПРОВЕРКИ (РЕВИЗИИ) В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА

**И.В. Ефремов,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

**Проанализировано такое сравнительно новое для российского уголовного судопроизводства доказательство, как заключение специалиста, и рассмотрена возможность оформления результатов ревизий и документальных проверок в виде заключения специалиста. Автор указывает, что проверка или ревизия осуществляется лицом, обладающим специальными знаниями в определенной области, выступающим в качестве специалиста, а, следовательно, ее результаты должны оформляться именно в виде заключения специалиста.**

**Ключевые слова:** *уголовное судопроизводство, специалист, заключение, проверка, ревизия.*

В настоящее время в условиях рыночной экономики правоохранительные органы на первоначальном этапе расследования по делам о преступлениях, предусмотренных разделом VIII УК РФ (например, присвоение или растрата, лжепредпринимательство, легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем), остро нуждаются в глубоком анализе финансово-хозяйственной деятельности организации, где совершено преступление. Осуществления такого анализа следователь (дознаватель) вправе требовать в рамках проведения документальных проверок или ревизий. Эта возможность была закреплена в УПК РФ в соответствии с Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ. Этим же законом была легализована возможность продления срока документально-ревизионного исследования до 30 суток.

Основная проблема использования документальных проверок и ревизий в целях решения задач уголовного судопроизводства, по мнению большинства исследователей<sup>1</sup> заключается в том, что, предусмотрев возможность проведения документальных проверок и ревизий, УПК РФ никак не регламентировал процедурные вопросы их проведения. В данной ситуации решение процедурных вопросов было найдено путем принятия ряда ведомственных нормативных актов, таких, как: Инструкция о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности<sup>2</sup>; Положение о порядке взаимодействия контрольно-ревизионных органов Минфина РФ с Генеральной прокуратурой РФ, МВД РФ, ФСБ РФ при назначении и

проведении ревизий (проверок)<sup>3</sup>; Инструкция о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Минфина России<sup>4</sup>. Проведение полноценного анализа понятий проверки и ревизии не является целью данной статьи, а потому ограничимся определением, указанным в п. 4 Инструкции № 42н, в соответствии с которым ревизия представляет собой систему обязательных контрольных действий по документальной и фактической проверке законности и обоснованности совершенных в ревизуемом периоде хозяйственных и финансовых операций ревизуемой организацией, правильности их отражения в бухгалтерском учете и отчетности, а также законности действий руководителя и главного бухгалтера (бухгалтера) и иных лиц, на которых в соответствии с законодательством РФ возложена ответственность за их осуществление. Там же указано, что проверка представляет собой единичное контрольное действие или исследование состояния дел на определенном участке деятельности проверяемой организации. Таким образом, основным критерием различия между ревизией и проверкой является объем проверяемых вопросов.

УПК РФ говорит о праве следователя (дознавателя) требовать проведения документальных проверок и ревизий и привлекать к их проведению специалистов. В то же время, по верному замечанию В.В. Шадрина, «требование порождает процессуальные правоотношения между следователем и должностным лицом, правомочным назначить ревизию. Причем должностное лицо обязано не только назначить ревизию, но и обеспечить ее проведение и представить затем следователю соот-

ветствующий документ – акт ревизии»<sup>5</sup>. Непосредственное же назначение и производство ревизий и проверок, как указывают некоторые авторы<sup>6</sup>, осуществляется по требованию следователя (дознателя) в рамках административно-правового института и не является процессуальным действием.

Согласно ведомственным нормативным актам, регламентирующим проведение проверок и ревизий, последние могут осуществляться сотрудниками милиции, в должностные обязанности которых входит выявление, предупреждение и пресечение преступлений в сфере торговой, финансовой, предпринимательской и хозяйственной деятельности, к проведению таких проверок могут привлекаться сотрудники Центра документальных проверок и ревизий МВД России, а также специалисты-ревизоры подразделений органов внутренних дел по налоговым преступлениям. Проверки и ревизии могут проводиться также и сотрудниками контрольно-ревизионных органов Минфина РФ при взаимодействии с правоохранительными органами. Таким образом, лица, уполномоченные ведомственными актами на проведение ревизий и проверок, хотя бы в силу требований к занимаемым ими должностям должны обладать необходимой квалификацией в области, регулируемой нормативными актами о бухгалтерском учете, налогах и сборах, валютном контроле и т.п. Очевидным, на наш взгляд, является специальный характер таких знаний. Результатом применения специальных знаний в ходе осуществленных по требованию следователя (дознателя) проверок и ревизий на практике является определенный итоговый документ – акт проверки (ревизии). Е.П. Гришина считает, что «данный акт не является одноименным источником доказательств по уголовному делу и может быть приобщен к материалам дела в качестве иного документа»<sup>7</sup>. С ней согласны и некоторые другие авторы, указывающие на отсутствие в тексте ст. 74 УПК РФ упоминаний об акте проверки (ревизии) как о самостоятельном виде доказательств и предлагающие вовлекать результаты проверок (ревизий), о вещественные в виде актов, в сферу уголовного судопроизводства путем признания таких актов «иными» документами и приобщения их к материалам дела в таком качестве. Следует отметить, что следственно-судебная практика в настоящее время придерживается рамок описанной точки зрения. В то же время представляется не только воз-

можным, но и более правильным оформление результатов проведенных проверок и ревизий в виде заключения специалиста по следующим причинам:

– во-первых, проверка или ревизия осуществляется лицом, обладающим специальными знаниями в определенной сфере, и привлекается данное лицо к проведению ревизии в силу ч. 1 ст. 144 УПК РФ именно в качестве специалиста;

– во-вторых, необходимость проведения документальной проверки или ревизии логически вытекает из наличия определенных вопросов, для разрешения которых необходимы специальные знания, которыми сам следователь (дознатель) не обладает; данные вопросы он должен поставить перед привлекаемым специалистом в целях определения конкретных целей, сферы и пределов проверки (ревизии); в свою очередь заключение специалиста является представленным в письменном виде суждением специалиста по поставленным перед ним вопросам;

– в-третьих, некоторые авторы отмечают, что ревизор, являясь специалистом, не только исследует представляемые ему материалы и делает выводы на основе специальных познаний, но и сам активно собирает материалы, проводит инвентаризации, осмотры и обследования, обмеры выполненных работ, отбирает объяснения от ревизуемых и других лиц и изымает документы, что якобы означает не только применение специальных знаний, но и осуществление функций, предоставленных только следователю (дознателю, суду), а это в рамках уголовно-процессуального судопроизводства невозможно. Рассмотренный аргумент несостоятелен, поскольку невозможность самостоятельного отбора материалов для анализа, исследования закреплена УПК РФ лишь в отношении эксперта, но никак не специалиста. Об осуществлении специалистом в ходе проверки или ревизии собирания доказательств также не может быть и речи, поскольку специалист в данном случае собирает именно материалы, на основании исследования которых выносит свое суждение по поставленным перед ним вопросам, и уже это суждение в письменном виде, а не материалы, которые отбирал для исследования специалист-ревизор, приобщается следователем (дознателем) к материалам дела в качестве доказательства: или в качестве «иного» документа, или, что, на наш взгляд, предпочтительнее, в качестве заключения специалиста.

Понимание сущности акта ревизии (проверки) как «иногo» документа не соответствует его природе, поскольку такие акты, по сути, являются результатом применения специальных знаний специалистом, и, следовательно, в силу своей документальной формы соответствуют такому виду доказательств, как заключение специалиста. Доводы о том, что закрепление результатов ревизий и проверок в виде заключения специалиста невозможно по причине отсутствия в УПК РФ четкого описания процессуального порядка получения заключения специалиста и его процессуальной формы, на наш взгляд, не являются обоснованными, поскольку процессуальная форма и процедура получения «иных» документов в УПК РФ также детально не регламентирована, что, однако, не мешает правоприменителям приобщать к материалам дела акты ревизий и документальных проверок в качестве «иных» документов.

Таким образом, по нашему мнению, результаты проведения инициированных следователем (дознавателем) проверок или ревизий с привлечением специалиста, осуществленных в ходе проверки сообщения о преступлении, должны оформляться в виде заключения специалиста, что не противоречит уголовно-процессуальному закону. Единственной трудностью, но не препятствием для вовлечения такого заключения специалиста в сферу уго-

ловного судопроизводства является недостаточная разработанность норм УПК РФ, регламентирующих форму заключения специалиста и процедуру его получения.

<sup>1</sup> См., например: Волгушев А.В. Проблема проведения ревизий и документальных проверок в стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 1. – С. 14.

<sup>2</sup> Приказ МВД РФ от 2 августа 2005 г. № 636 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности» // Российская газета. – 2005. – 12 авг.

<sup>3</sup> Приказ Минфина РФ, МВД РФ и ФСБ РФ от 7 декабря 1999 г. № 89н/1033/717 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия контрольно-ревизионных органов Министерства финансов Российской Федерации с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации при назначении и проведении ревизий (проверок)» // Экспресс-закон. – 2000. – № 25.

<sup>4</sup> Приказ Минфина РФ от 14 апреля 2000 г. № 42н Об утверждении Инструкции о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Минфина России» // Финансовая газета. – 2000. – № 213.

<sup>5</sup> Шадрин В.В. Назначение ревизии по требованию правоохранительных органов // Банковское право. – 2005. – № 3. – С. 23.

<sup>6</sup> Селина Е. Формы применения специальных познаний в уголовном процессе // Законность. – 2002. – № 5. – С. 34.

<sup>7</sup> Гришина Е.П. Непроцессуальные формы использования специальных познаний в раскрытии и расследовании уголовных дел (актуальные проблемы теории и практики) // Право и политика. – 2007. – № 1. – С. 39.

*Статья поступила в редакцию 6 апреля 2009 г.*

## ПРИРОДА КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

**Н.А. Зигура,**

*старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ*

Рассматривается природа компьютерной информации как доказательства. Процесс формирования данного вида доказательств делится на внепроцессуальную и процессуальную стадии. Внепроцессуальной стадией является механизм образования компьютерной информации. Процессуальной стадией является воспроизведение и фиксация в протоколе осмотра компьютерной информации содержащихся в ней сведений.

*Ключевые слова: компьютерная информация, доказательства, процессуальная форма, протокол осмотра компьютерной информации.*

Определить природу компьютерной информации – значит уяснить то общее, что свойственно ей, как судебному доказательству, и то особенное, что отличает ее от других видов доказательств. В.Я. Дорохов писал: «Сравнение может быть полезным при условии, когда сопоставляются не «фунты и аршины», а однородные величины, сходные явления, их стороны и свойства»<sup>1</sup>.

А.В. Кудрявцева отмечает: «Введение нового источника (вида) средства доказывания должно быть обусловлено двумя критериями, которые должны действовать одновременно: 1) механизм формирования информации в том или ином источнике (именно проверка механизма дает представление об адекватности информации, отраженной доказательством); 2) способ превращения этой информации с помощью процессуальных действий удостоверительного характера в доказательство»<sup>2</sup>.

Механизм образования и специфическая форма существования компьютерной информации являются основой для выделения компьютерной информации в самостоятельный вид доказательств. Рассмотрим механизм образования компьютерной информации. Данный механизм определяется алгоритмом, который был выработан разработчиком (коллективом разработчиков) и реализуется в конкретной программе. Таким образом, программа является средством отражения фактов. В данном случае мы имеем дело с отражением, происходящим посредством аппаратных и программных средств опосредованно, через интеллектуальное сознание человека (разработчика программы).

Компьютерная информация создается, хранится и передается с использованием технических средств обработки и передачи информации. С помощью этих же средств фиксируются сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Получение компьютерной информации предполагает ее извлечение в электронно-цифровой форме на материальном носителе и воспроизведение в аналоговой форме. Среда, в которой компьютерная информация образуется, хранится, передается, является электронной. Электронная среда существования – система объектов (технических и программных средств вычислительной техники), взаимодействующих на основе формальных, базирующихся на объективных логических законах, правилах (архитектура, стандарты, технические параметры устройств, языки программирования и пр.) обработки, хранения и передачи цифровой информации. Для человека более привычна и понятна аналоговая среда существования – система субъектов (людей), взаимодействующих на основе установленных обществом неформальных (язык, традиции, обычаи и пр.) и формализованных (нормативно-законодательная база) правил обработки, хранения и передачи информации, представленной в образной форме. Аналоговая среда – среда мыслящих объектов, людей, электронная – среда программных и технических средств вычислительной техники<sup>3</sup>.

Содержание обнаруженной компьютерной информации, ее реквизиты, сохраняющие сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, могут приобрести значение су-

дебного доказательства в уголовно-процессуальной системе. Компьютерная информация не обладает возможностью непосредственного восприятия. По поводу сведений, не обладающих свойствами непосредственного восприятия, В.Я. Дорохов пишет, что при этом теряются основные качества сигнала (быть переносчиком информации), а содержащаяся в них информация не включается в поле зрения органов расследования и суда<sup>4</sup>. Только с помощью аппаратных и программных средств возможно восприятие сведений, содержащихся в компьютерной информации. Однако и воспринятая компьютерная информация с помощью аппаратных и программных средств – это еще не доказательство. Данные сведения могут приобрести статус доказательств только тогда, когда примут требуемую законом уголовно-процессуальную форму.

Для придания статуса доказательства компьютерной информации необходимо производство ряда следственных и процессуальных действий. В начале производится осмотр компьютерной информации (по аналогии с осмотром предмета). Во время осмотра воспроизводится данная информация. Для воспроизведения необходимы технические и программные средства, а также привлечение специалиста. Краткое содержание сведений, содержащихся в осматриваемой компьютерной информации и имеющих отношение к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, необходимо отразить в протоколе осмотра, там же должны быть указаны реквизиты воспроизводимой информации (реквизиты файла), программные средства, необходимые для воспроизведения информации. Можно распечатать сведения и оформить их приложением к протоколу осмотра. Затем выносится постановление о приобщении носителя компьютерной информации к материалам дела. Это решение сходно с решением о приобщении вещественных доказательств.

В.Я. Дорохов при рассмотрении природы вещественных доказательств справедливо отмечает: «Протокол осмотра предмета нельзя отнести к самостоятельному виду доказательств – протоколам следственных и судебных действий, имеющих свое содержание и форму с характерными для них особенностями. Его составление только для того и предназначено, чтобы зафиксировать чувственно наглядный вид предмета»<sup>5</sup>. Мы считаем, что данный подход можно применить и к компь-

ютерной информации. Поэтому протокол осмотра компьютерной информации – это способ введения в систему доказательств по уголовному делу компьютерной информации. Протокол придает процессуальную форму компьютерной информации и выражает ее содержание.

Роль процессуальной формы компьютерной информации как доказательства играет и описание сведений, свойств, указание загруженных программ в оперативной памяти компьютера в протоколе его обнаружения (протокол осмотра места происшествия, обыска и др.), когда не составляется отдельный протокол осмотра компьютерной информации. В данном случае в одном процессуальном документе фиксируются две группы свойств, одна из которых составляет содержание протоколов следственных и судебных действий как самостоятельного вида доказательств (обнаружен компьютер, компьютер находился во включенном состоянии и т.д.), а другая – содержание компьютерной информации. Однако, по нашему мнению, при обнаружении работающего компьютера и необходимости описания сведений, содержащихся в оперативной памяти, следует производить еще и осмотр компьютерной информации и составлять отдельный протокол об этом. Содержание компьютерной информации будет выражено через его процессуальную форму – протокол осмотра компьютерной информации. Протокол осмотра является лишь способом фиксации сведений, заключенных в компьютерной информации, а не формирования самостоятельного вида доказательств. Трансформировать протокол осмотра в полноценное в процессуальном отношении доказательство, по нашему мнению, возможно только в случае утери носителя компьютерной информации.

При формировании компьютерной информации как доказательства воспроизводимая с привлечением специалиста и применением технических средств (аппаратных и программных) информация непосредственно воспринимается следователем, понятыми. При представлении компьютерной информации защитником содержание и реквизиты ее фиксируются в протоколе осмотра компьютерной информации. Сведения, содержащиеся в компьютерной информации, должны быть выражены в письменной форме, также может быть представлена распечатка содержания компьютерной информации. Вместе с носителем

компьютерной информации эти сведения приобретают доказательственное значение для всех других лиц, не принимавших участия в проведении надлежащего следственного действия. Из вышесказанного следует, что процесс формирования компьютерной информации (как и других доказательств) делится на внепроцессуальную и процессуальную стадии. Внепроцессуальной стадии соответствует образование так называемых «виртуальных следов». Виртуальным следом может быть содержание самой компьютерной информации, содержание реквизитов компьютерной информации, наличие определенных программ (программы для подбора паролей, программы-вирусы). Процессуальной стадией является восприятие и фиксация в процессуальных документах содержания компьютерной информации (виртуальных следов).

При переходе доказывания на уровень, обеспечивающий познание явлений, недоступных чувственному восприятию, на первый план выходят приемы опосредованного познания. Особенность формирования компьютерной информации по сравнению с формированием других видов доказательств состоит в том, что сведения, содержащиеся в компьютерной информации, рассматриваемой как доказательство, являются результатом неоднократного отображения обстоятельств события преступления. Первоначально это создание сведений с помощью программных средств, затем обнаружение этих сведений с привлечением других программных средств, воспроизведение (отображение содержания данных сведений), отображение в сознании следователя, других участников следственного (судебного) действия, в процессуальных документах. Мы не отрицаем сходства и аналогии процесса формирования компьютерной информации как доказательства с процессом формирования вещественных доказательств, но в то же время мы отграничиваем эти виды доказательств<sup>6</sup>.

Необходимо понимать, что процессуальная форма компьютерной информации не тождественна объективной форме (электронно-цифровой) компьютерной информации. Данное обстоятельство мы учитываем при определении компьютерной информации как доказательства. Синтезированное определение доказательств, предложенное С.А. Шейфером, звучит следующим образом: «Доказательство – это сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, полученные законным

способом и облеченные в надлежащую процессуальную форму – в форму показаний, заключений и т.д. Равнозначно и определение, начинающееся не с содержания, а с формы: доказательствами являются показания, заключения и т.д., содержащие полученные законным способом сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию»<sup>7</sup>. Сходное определение предложено Р.В. Костенко<sup>8</sup>. Для определения компьютерной информации как доказательства мы используем данное мнение ученых и предлагаем следующее определение компьютерной информации как доказательства.

Компьютерная информация – это сведения, представленные в электронно-цифровой форме на материальном носителе, создаваемые посредством использования аппаратных и программных средств фиксации, обработки и передачи информации, а также набор команд (программ), предназначенных для использования в ЭВМ или управления ею, на основе которых суд, следователь, дознаватель в порядке, определенном уголовно-процессуальным законодательством, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, полученные с соблюдением процессуального порядка их собирания и приобщенные к уголовному делу специальным постановлением.

<sup>1</sup> Дорохов В.Я. Природа вещественных доказательств // Советское государство и право. – 1971. – № 10. – С. 109.

<sup>2</sup> Кудрявцева А.В. Концепция теории доказывания в свете проблемы единства процесса // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2006: материалы VIII Международной научно-практической конференции. – Челябинск, 2006.

<sup>3</sup> Гадасин В.А., Конявский В.А. От документа – к электронному документу. Системные основы // [http://www.accord/index\\_otl.html](http://www.accord/index_otl.html).

<sup>4</sup> Дорохов В.Я. Указ. соч. – С. 109.

<sup>5</sup> Там же. – С. 110.

<sup>6</sup> Зигура Н.А. Разграничение компьютерной информации и вещественных доказательств // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2008. – № 1. – С. 283–288.

<sup>7</sup> Шейфер С.А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. – 2008. – № 3. – С. 15.

<sup>8</sup> Костенко Р.В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2006. – С. 20.



## О ПОНЯТИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

**А.Ю. Литвиненко,**

*преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России*

Рассматриваются понятие «моральный вред», теоретические и практические проблемы, связанные с различной интерпретацией морального вреда. Показывается неоднозначность судебных решений по уголовным делам, связанных с исключением вышестоящими судами указания нижестоящих судов о взыскании компенсации морального вреда в пользу потерпевших в случае нарушения их имущественных прав. Предлагается закрепить понятие «моральный вред» в примечании к п. «к» ст. 61 УК РФ.

*Ключевые слова: моральный вред, мораль, страдание, деловая репутация, потерпевший (физическое и (или) юридическое лицо).*

Понятие «моральный вред» в уголовном праве используется один раз – в п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, где говорится о добровольном возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления. В других статьях УК РФ моральный вред не упоминается, но говорится о заглаживании вреда (например, в ст. 75, 76), разновидностью которого является вред моральный. Однако определение этого понятия в уголовном законе отсутствует. Нет его и в уголовно-процессуальном законе.

В ст. 151 ГК РФ содержится «урезанное» определение понятия морального вреда как физических или нравственных страданий, причиненных гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага.

Более подробное определение понятия «моральный вред» дал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»: «Под моральным вредом следует понимать нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушаю-

щими имущественные права гражданина. Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.»<sup>1</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ в указанном постановлении существенно дополнил определение морального вреда, содержащееся в ст. 151 ГК РФ, указав, что моральный вред может быть причинен как действием, так и бездействием причинителя вреда, посягающим не только на нематериальные блага и личные неимущественные права, но и нарушающим имущественные права гражданина.

В правоприменительной практике понятие «моральный вред» интерпретируется по-разному. Одни суды считают, что моральный вред может быть причинен действиями, нарушающими имущественные права граждан. Другие суды отказывают в возмещении морального вреда, причиненного преступлениями против имущественных благ.

Так, Рамазанов по приговору суда осужден по п. «б», «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ. Суд постановил взыскать с Рамазанова и Пейкришвили в пользу Сахаровой в возмещение материального ущерба 184847 рублей солидарно и по 50000 рублей компенсации морального

вреда. Установлено, что в ходе разбойного нападения потерпевшему был причинен ущерб в крупном размере на общую сумму 178102 рубля, остальные деньги остались на месте преступления и были возвращены затем потерпевшей.

В надзорной жалобе осужденный Рамазанов поставил вопрос об отмене судебных решений в части взыскания с него морального вреда в связи с непричастностью к убийству потерпевшего.

Президиум Верховного Суда РФ надзорную жалобу осужденного удовлетворил частично по следующим основаниям.

По смыслу закона моральный вред – это в том числе нравственные или физические страдания, причиненные действиями, посягающими на принадлежащие гражданину от рождения нематериальные блага (жизнь, здоровье). Разбой предусматривает применение осужденными насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, и поэтому судом с Рамазанова обоснованно взыскана компенсация морального вреда<sup>2</sup>.

По другому уголовному делу Тверским областным судом 23 июля 1997 г. осуждены Соколова по п. «и» ст. 102 УК РСФСР, п. «а», «б», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, Шичкина по п. «а», «б», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ; с Соколовой и Шичкиной в пользу Морозовой в счет возмещения материального ущерба взыскано 867 тыс. рублей, в счет компенсации морального вреда – 1 млн. рублей (неденоминированных). Они признаны виновными в совершении кражи чужого имущества.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила, исключила из него указание о взыскании с Соколовой и Шичкиной в счет компенсации морального вреда в пользу Морозовой 1 млн. рублей.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об исключении из мотивировочной части определения вывода о возможности в принципе компенсации морального вреда, причиненного преступлением против имущественных благ. Президиум Верховного Суда РФ 12 июля 2000 г. протест удовлетворил, указав следующее.

Судебная коллегия обоснованно исключила из приговора указание о взыскании с осужденных в пользу Морозовой в счет компенсации морального вреда 1 млн. рублей,

сославшись на то, что потерпевшая иска не предъявляла, о наличии и характере морального вреда не заявляла, суммы взыскания не называла. В то же время Коллегия необоснованно отметила в мотивировочной части определения, что Морозова может обратиться за компенсацией морального вреда в порядке гражданского судопроизводства. Действующее законодательство не предусматривает возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества.

В соответствии со ст. 151, 1099 ГК РФ компенсация морального вреда допускается, когда совершаются действия, посягающие на личные неимущественные права гражданина либо на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Моральный вред компенсируется также в других случаях, предусмотренных законом. Однако ни гражданское, ни иное законодательство не содержат указаний на возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества. В связи с этим Президиум Верховного Суда РФ исключил из мотивировочной части определения вывод о возможности в принципе компенсации морального вреда, причиненного преступлением против имущественных благ<sup>3</sup>.

Санкт-Петербургским городским судом 27 декабря 2000 г. Варенников и Ходорович осуждены за ряд преступлений, и в том числе за убийство Мищенко, а также кражу его имущества.

Судом первой инстанции постановлено взыскать солидарно с Ходоровича и Варенникова в пользу родственницы погибшего 119000 рублей в счет возмещения материального ущерба, причиненного хищением имущества Мищенко, 50000 рублей – в счет возмещения морального вреда, причиненного хищением его же имущества, 100000 рублей – в счет возмещения морального вреда, причиненного убийством Мищенко.

В постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2003 г. по настоящему делу отмечается, что согласно ст. 151, 1099 ГК РФ компенсация морального вреда допускается в случае совершения действий, посягающих на неимущественные права граждан либо другие нематериальные блага. В иных случаях моральный вред компенсируется тогда, когда это предусмотрено законом. Ни гражданское, ни уголовное, ни иное законодательство не содержит указаний на возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества. Указание о

взыскании с Варенникова и Ходоровича 50000 рублей в пользу Мищенко в счет компенсации морального вреда, причиненного хищением, Президиум исключил<sup>4</sup>.

Как видно из приведенных случаев, вышестоящие суды исключают из приговоров нижестоящих судов указание о взыскании компенсации морального вреда с осужденных в пользу потерпевших в случае нарушения их имущественных прав, хотя нет никаких сомнений, что преступление против собственности, не связанное с применением насилия, причиняет потерпевшему как минимум нравственные страдания. Кроме того, Верховный Суд игнорирует свое же разъяснение о том, что нравственные или физические страдания могут быть причинены действиями, нарушающими не только личные неимущественные права гражданина, но и его имущественные права.

В связи с такими неоднозначными судебными решениями по уголовным делам понятие «моральный вред» пользуются повышенным вниманием ученых-юристов, являющихся специалистами в различных отраслях правовой науки.

Так, некоторые специалисты в области уголовного права полагают, что моральный вред есть дискомфортное состояние потерпевшего, обусловленное нравственными или физическими страданиями, которые являются следствием совершения преступления, посягающего на охраняемые уголовным законом материальные и нематериальные блага<sup>5</sup>.

Различные точки зрения высказаны представителями уголовно-процессуальной науки. Так, В.В. Владимирова считает, что моральный вред – это нравственные или физические страдания, претерпеваемые потерпевшим лицом в результате совершения в отношении него преступления, нарушившего его личные имущественные и неимущественные права, а также нематериальные блага<sup>6</sup>.

С.В. Нарижный предлагает под моральным вредом понимать физические и нравственные страдания, испытываемые физическими и юридическими лицами в связи с совершенными против них деяниями, преследуемыми уголовным законом<sup>7</sup>.

Е.М. Варпаховская пишет, что понятие «моральный вред» является слишком широким, объемным и вряд ли может быть признано удачным. Более удачным, по ее мнению, является понятие «психический вред», так как из самой природы нравственных страданий и

переживаний следует, что свое отражение они находят в психике человека. Кроме того, следует учесть, что психика имеет свои оценочные критерии, существует раздел медицины, который занимается изучением психики человека и ее расстройствами – психиатрия. Следовательно, юридическая оценка психического вреда будет значительно упрощена посредством привлечения специалистов-психиатров либо проведением психиатрических экспертиз. Е.М. Варпаховская определяет понятие «моральный вред» как вред психический, т.е. физические и душевные страдания, испытываемые людьми в связи с совершенными в отношении них общественно опасными деяниями, преследуемыми уголовным законом<sup>8</sup>.

Цивилист А.А. Власов под моральным вредом понимает причиненный физическому лицу, независимо от умысла, нравственный ущерб. Ущерб выражается в унижении его чувств, создании у потерпевшего негативных ощущений и эмоций (нравственных переживаний, страданий), влечет негативные последствия для его психики, носит нематериальный характер, причиняет также и физический вред. При этом он выделяет (условно) нравственный вред, не связанный с физическим страданием (когда физическое страдание не соотносится с нравственным переживанием), и нравственный вред, связанный с физическим страданием (когда физическое страдание соотносится с нравственным переживанием)<sup>9</sup>.

По нашему мнению, для определения понятия «моральный вред» необходимо рассмотреть суть терминов «мораль» и «страдание».

Мораль (от латинского *moralis* – нравственный) – нравственность, один из основных способов нормативной регуляции действий человека в обществе<sup>10</sup>. Как форма общественного сознания, мораль представляет собой институт, выполняющий функцию регулирования поведения людей<sup>11</sup>. Мораль – форма общественного сознания и вид общественных отношений, направленных на утверждение самооценки личности, равенства всех людей в их стремлении к счастливой и достойной жизни, выражающие идеал человечности, гуманистическую перспективу истории. Мораль регулирует поведение человека во всех сферах общественной жизни – в труде, быту, политике, науке, семейных, личных, внутригрупповых, межклассовых и международных отношениях. Мораль принадлежит к основным типам нормативной регуляции действий

человека, таких, как право, обычаи, традиции и др. Она отражает целостную систему воззрений на социальную жизнь, содержащих в себе то или иное понимание сущности общества, истории, человека и его бытия. Поэтому господствующие в данный момент нравы и обычаи могут быть оценены моралью с точки зрения ее общих принципов, идеалов, критериев добра и зла, и моральное воззрение может находиться в критическом отношении к фактически принятому образу. Борьба и конфронтация, вытекающие из различия интересов, допустимы и могут быть исторически продуктивными только в тех рамках и формах, которые обозначены общечеловеческой моралью<sup>12</sup>.

В этико-философской литературе в структуре морали выделяют моральную деятельность, моральные отношения и моральное сознание<sup>13</sup>. Под моральной деятельностью следует понимать мотивированное поведение людей (действия, бездействие), подчиненное определенным моральным устоям. Моральные отношения выражают собой совокупность связей между людьми, так же основанных на общепризнанных правилах общения. Форму моральных отношений составляют моральные ценности, проявляющиеся в нормах, идеях, принципах, свойствах характера человека (долг, ответственность, совесть, достоинство и т.д.). Моральная деятельность и моральные отношения оцениваются и фиксируются в моральном сознании в виде соответствующих представлений (нормы, принципы, общественные и моральные идеалы, понятия добра и зла, справедливости и несправедливости). Исходя из этого, моральное сознание является третьим составляющим элементом морали, который всегда присутствует в результате причинения потерпевшему морального вреда. Таким образом, моральный вред – это всегда вредные изменения, затрагивающие моральную деятельность и (или) моральные отношения, находящие отражение в моральном сознании потерпевшего.

Страдание в русском языке определяется как физическая или нравственная боль, мучение. Страдать – значит испытывать страдание от боли, от любви, болезни, страдать за кого-то, сочувствовать, болезненно переживать, подвергаться чему-нибудь неприятному, терпеть ущерб, урон<sup>14</sup>. Страдание – состояние, периодически переживаемое человеком в процессе его физического и духовного бытия. Оно неминуемо приводит к обеднению ду-

ховной жизни человека, нарушению психологического баланса, дальнейшие результаты которого непредсказуемы<sup>15</sup>.

В.В. Владимирова считает, что для уяснения особенностей состояния претерпевания потерпевшим физических и нравственных страданий необходимо обратиться к психологическим и медицинским точкам зрения. В психологии, пишет она, понятие «моральный вред» трактуется как психологическая травма, т.е. негативные эмоциональные переживания, психические нарушения, расстройства в деятельности внутренних органов, выраженные в страдании (отрицательные эмоциональные, физические, нравственные переживания), нарушении физического и психического здоровья (неадекватность реакции на внешнее воздействие, негармоничное развитие, изменение социальной адаптации, психогенные изменения, физические изменения), в субъективных переживаниях (негативное эмоционально окрашенное состояние и явление, представленное в сознании, форма активности, осознанное отношение к действительности) душевной боли (переживание отрицательных эмоций, переживание не реализации определенных потребностей), эмоциональном реагировании (изменения в психических процессах, психических состояниях, психических свойствах)<sup>16</sup>.

Страдание, по мнению В.В. Владимировой, это эмоции в виде негативных переживаний человека, глубоко затрагивающих его психику, здоровье, самочувствие, настроение, сигнализирующие человеку о воздействии на него неблагоприятных факторов. Результатом пережитых потерпевшим страданий являются различные нарушения в психике человека вплоть до психических расстройств<sup>17</sup>.

Исходя из вышеизложенного, необходимо отметить, что термин «страдание» применяется как ключевой в определении морального вреда. Страдание означает, что виновно совершенное деяние, затронувшее моральную деятельность и (или) моральные отношения потерпевшего, обязательно должны найти отражение в сознании потерпевшего и вызвать определенную реакцию. Сущность морального вреда, причиняемого преступлением, состоит в том, что преступное деяние разрушает, изменяет моральные ценности как основу взаимоотношений людей в обществе, порождает антиобщественные отношения, которые отрицательно воспринимаются сознанием потерпевшего и вызывают моральный вред.

Представляется, что более опасные, интенсивные, продолжительные деяния виновного могут привести к более тяжким нравственным и (или) физическим страданиям, отраженным в сознании потерпевшего. По мнению Т.П. Будяковой, возможно деление морального вреда на вред небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкий и особо тяжкий моральный вред<sup>18</sup>. На наш взгляд, сомнительно, что моральный вред небольшой тяжести может вызвать психическую травму. Скорее всего, психическая травма может быть вызвана в результате более тяжких физических и (или) нравственных страданий, а это свидетельствует, что психический вред является более узким понятием по отношению к моральному вреду.

Изменения, выраженные в сознании потерпевшего в форме ощущений (нравственных и (или) физических страданий), связанные, как отметил Пленум Верховного Суда РФ, с посягательством на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага или нарушением его личных неимущественных прав, либо нарушением имущественных прав гражданина, следует именовать моральным вредом. А разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, рассматривающего и обобщающего материалы судебной практики и судебной статистики, по вопросам применения законодательства являются руководящими. Поэтому можно утверждать, что отказ потерпевшему в компенсации морального вреда с указанием на то, что действующее законодательство не предусматривает возможность компенсации морального вреда, причиненного хищением имущества, необоснован.

Необходимо также отметить, что на основании ст. 52 Конституции РФ права потерпевших от преступлений охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, а в соответствии со ст. 23, ст. 46 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени, в том числе и юридическое лицо.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, является назначением уголовного судопроизводства. Поэтому объединение в ст. 42 УПК РФ физических и юридических лиц понятием «потерпевший» основывается на Кон-

ституции РФ и задачах уголовно-процессуального законодательства.

Юридическое лицо в соответствии со ст. 42, 44 УПК РФ имеет право на защиту деловой репутации посредством гражданского иска о компенсации морального вреда.

Исходя из содержания ст. 152 ГК РФ, гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда. На основании п. 7 ст. 152 ГК РФ правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица. Об этом же указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда». Кроме того, в постановлении от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» Пленум Верховного Суда РФ рекомендует обратить внимание судов на то, что право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридического лица одним из условий их успешной деятельности<sup>19</sup>.

Таким образом, существует противоречие: с одной стороны, юридическое лицо представляет собой искусственное образование и не может испытывать физических и нравственных страданий, с другой стороны, законодатель указывает на возможность защиты деловой репутации юридического лица посредством компенсации морального вреда.

С этико-философской точки зрения, под репутацией понимается (лат. *reputation* – обдумывание, размышление) сложившееся у окружающих мнение о нравственном облике того или иного человека (коллектива), основанное на его предшествующем поведении и выражающееся в признании его заслуг, авторитета. Репутация – один из частных случаев моральных отношений. С одной стороны, в ней воплощено общественное признание достоинства прошлой деятельности, а с другой стороны, она оказывает влияние на роль и место в дальнейшей совместной деятельности. Репутация определяется соответствием поведения и индивидуальных качеств лица господствующим в общественном сознании мо-

ральным стандартам и личностным образцам<sup>20</sup>.

Деловая репутация – это нематериальное благо (п. 1 ст. 150 ГК РФ). Положительная или отрицательная оценка деловой репутации есть результат моральной деятельности и (или) моральных отношений, отраженных в моральном сознании.

Определение понятия «моральный вред», данное законодателем и судом, соответствует этимологическому и этико-философскому его толкованию. Но понятие «моральный вред», содержащееся в ст. 151 ГК РФ, не в полной мере отражает его сущность. Для решения столь важных проблем необходимо более точное определение понятия «моральный вред» с указанием на то, что моральный вред причиняется потерпевшему преступлениями, посягающими на материальные и нематериальные блага.

Таким образом, моральный вред – это физические и (или) нравственные страдания физического лица либо вред деловой репутации юридического лица, вызванные преступлением, посягающим на принадлежащие им нематериальные блага или нарушающим их личные неимущественные либо имущественные права. Для решения проблем уголовно-правового характера следует закрепить определение понятия «моральный вред» в примечании к п. «к» ст. 61 УК РФ.

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1995. – № 3. – С. 9.

<sup>2</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 7. – С. 21.

<sup>3</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. – № 3. – С. 15.

<sup>4</sup> См.: О некоторых решениях Президиума Верховного Суда РФ, принятых в 2003 году по уголовным делам: Обзор судебной практики, приложение к письму Генпрокуратуры РФ от 5 марта 2004 г. № 12/12-04 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> См.: Воробьев С.М. Моральный вред как одно из последствий преступного деяния: дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2003. – С. 86.

<sup>6</sup> См.: Владимирова В.В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. – М., 2007. – С. 17.

<sup>7</sup> См.: Нарижный С.В. Возмещение морального вреда, причиненного потерпевшему: уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. – 1996. – № 7. – С. 11.

<sup>8</sup> См.: Варпаховская Е.М. Компенсация морального вреда потерпевшему в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2002. – С. 107–114.

<sup>9</sup> См.: Власов А.А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. – М., 2000. – С. 99–100.

<sup>10</sup> См.: Краткий словарь наиболее употребляемых философских терминов / сост. Н.В. Руденко, В.Н. Майсак. – Челябинск, 2004. – С. 18.

<sup>11</sup> См.: Бойков А.Д. Взаимодействие права и морали в уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1984. – Вып. 40. – С. 41–42.

<sup>12</sup> См.: Словарь по этике / под ред. А.А. Гусейнова, И.С. Кона. – М., 1989. – С. 186–187.

<sup>13</sup> См.: Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. – М., 1972. – С. 255; Архангельский Л.М. Курс лекций по марксистско-ленинской этике. – М., 1974. – С. 46.

<sup>14</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1984. – С. 686.

<sup>15</sup> См.: Гусейнов А.А., Кон И.С. Указ. соч. – С. 338–339.

<sup>16</sup> См.: Владимирова В.В. Указ. соч. – С. 9–10.

<sup>17</sup> См.: Там же. – С. 10–11.

<sup>18</sup> См.: Будякова Т.П. Возмещение морального вреда жертвам преступлений // Законность. – 2006. – № 10. – С. 56.

<sup>19</sup> См.: Российская газета. – 2005. – 15 марта.

<sup>20</sup> Словарь по этике / под ред. А.А. Гусейнова, И.С. Кона. – С. 289.

*Статья поступила в редакцию 27 февраля 2009 г.*

# Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 347+69.003.2+349.442

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

*П.П. Баттахов,*

*аспирант института государства и права РАН*

**Рассмотрены вопросы развития строительного подряда в законодательстве России и проблемы его совершенствования. Актуальность данной статьи обусловлена большим количеством предлагаемых услуг на рынке строительства, которые не всегда соответствуют букве закона.**

**Ключевые слова:** заказчик, подрядчик, субподрядчик, инвестор, техническая документация.

На нашем рынке существует огромное количество компаний, предлагающих обширный комплекс услуг по строительству. Как выбрать из этого множества действительно ответственного подрядчика, который не подведет и сделает работу качественно, очень сложный вопрос, требующий специального изучения. Поэтому в данной статье раскрываются вопросы, касающиеся строительного подряда и его основных положений.

Попасть в руки недобросовестного посредника или пострадать от строительного брака может каждый. Чтобы обезопаситься от таких ситуаций, следует очень внимательно относиться к составлению договора строительного подряда.

Очень важно провести преддоговорную работу с подрядчиком, чтобы больше узнать о качестве выполняемой работы и всех сопутствующих вопросах. Подрядчик должен полностью соответствовать требованиям, предъявляемым к его деятельности. При этом у подрядчика должна быть лицензия и другие документы, подтверждающие его правосубъектность.

Стороны договора строительного подряда являются его субъектами, это заказчик и подрядчик.

Заказчиками вправе выступать индивидуальные предприниматели и юридические лица, включая иностранные<sup>1</sup>. Подрядчиками в договоре строительного подряда выступают предприниматели: строительные, строительномонтажные, пусконаладочные и иные организации, созданные в различных организационно-правовых формах, а также индивидуальные предприниматели. Отдельные виды деятельности, составляющие предмет рас-

сматриваемого договора, подлежат лицензированию<sup>2</sup>.

Как известно, заказчик и подрядчик являются субъектами гражданско-правовых отношений. Считаем, что это не совсем верно, поскольку стороны преследуют чисто коммерческие цели; их можно считать субъектами предпринимательства. Поэтому следует разработать новые законы, которые бы более тщательно регулировали правовой статус сторон строительного подряда. К тому же следует обратить особое внимание на права и обязанности сторон, так как с каждым годом все больше становится судебных прецедентов по спорам, возникающим из договора строительного подряда. Необходимо урегулировать правоотношения в преддоговорной работе, связанной с установлением на этой стадии прав, обязанностей и ответственности сторон по будущему договору. На этой стадии стороны заранее договариваются о будущем договоре, а также могут заключать письменные соглашения о сотрудничестве в рамках будущего договора. Поэтому преддоговорная работа является важным механизмом в сфере строительного подряда.

Необходим закон «О строительном подряде в РФ». Его актуальность обусловлена наличием неурегулированных сфер в строительном подряде. В России до сих пор нет такого универсального закона, который позволил бы отрегулировать все правовые отношения между заказчиками и подрядчиками в строительном подряде. Например, инвестирование строительного подряда, страхование рисков в строительном подряде, определение органа, ведающего вопросами по технической документации. В данном законе было бы

разъяснено все, что касается договора строительного подряда. Этот договор урегулировал бы все сферы строительного подряда: такие основные вопросы, как стороны договора (заказчик, подрядчик), государственное регулирование строительного подряда, органы, ведающие строительным подрядом (Техническая дирекция при Минрегионе России), общие положения о строительном подряде, инвестирование в строительном подряде и др. Данный закон позволил бы выделить договор строительного подряда из норм особенной части ГК РФ, что облегчило бы работу сторонам договора.

В договоре строительного подряда права и обязанности подрядчика и заказчика охватывают самый широкий круг вопросов, в том числе выходящих за рамки такого договора.

Нормы ГК РФ содержат вопросы об ответственности за ненадлежащее качество предназначенных для строительства материалов, включая детали, инструкции, оборудование. Такая ответственность возлагается на сторону, которая их предоставила; она может наступить, если обнаружится невозможность использовать предоставленные стороной материалы и оборудование без ухудшения качества результата работ.

Среди прочего у заказчика есть право осуществлять контроль и надзор за ходом исполнения договора строительного подряда<sup>3</sup>. В случае, если заказчик обнаружил неполадки, он обязан сообщить подрядчику об обнаруженных недостатках работы и потребовать их исправления, оформив претензии соответствующим образом. При этом заказчик не имеет права вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Согласно ГК РФ у подрядчика имеется право на привлечение к исполнению других лиц. Если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Генеральный подрядчик – это организация, являющаяся главным исполнителем договора подряда на проведение строительномонтажных работ.

Субподрядчик – это физическое или юридическое лицо, привлеченное подрядчиком к

исполнению договора подряда. Обычно субподрядчики выполняют проектные, отдельные строительномонтажные работы и другие работы. Субподряд не является разновидностью подряда<sup>4</sup>.

Содержание понятия «инвестор» раскрывается в ч. 2 ст. 4 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г. Инвесторы осуществляют капитальные вложения на территории Российской Федерации с использованием собственных и (или) привлеченных средств в соответствии с законодательством РФ. В ГК РФ нет положения об инвесторах, а в специальном законе об инвесторах и инвестиционной деятельности нет положений о строительном подряде. Поэтому считаем возможным законодательно закрепить за инвестором вопросы, посвященные строительному подряду.

Подробные сведения о предмете договора должны содержаться в технической документации, где, собственно говоря, и определяются объем и содержание работ.

При выполнении строительных работ техническая документация представляет собой набор подготовленных в соответствии с требованиями нормативных документов схем, чертежей, графиков, расчетов, а также иных документов, необходимых для выполнения подрядных строительных работ<sup>5</sup>.

Одним из условий договора является обязанность подрядчика осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой. Техническая документация представляет собой задание заказчика, в соответствии с которым, как указано в общем определении договора подряда, должен выполнять работы подрядчик. Смета устанавливает стоимость всего объекта и отдельных работ. Смета связана не только с условием о цене, но и с условием о предмете договора, т.е. подрядчик должен выполнить все работы, указанные как в техническом задании, так и в смете.

1. На наш взгляд, техническая документация должна подлежать утверждению компетентным органом, т.е. должен быть специальный орган (техническая дирекция), отвечающий за техническую документацию. Например, в договоре можно заранее оговорить утверждение всей технической документации в определенном органе, профессионально за-



нимающемся вопросами ее составления. Начинать строительство необходимо только с разрешения того органа, который ее утвердил. Если же таковой порядок не соблюден, то договор должен быть признан ничтожным. Проектная документация в обязательном порядке должна проходить такую экспертизу, которая потом утверждается заказчиком.

Техническая дирекция в своей деятельности должна руководствоваться законами РФ, соблюдать профессиональную этику, своевременно отвечать по всем вопросам, связанным с технической документацией, и др.

2. В ГК РФ четко не сказано кто, должен предоставить техническую документацию, а договор строительного подряда должен предусматривать, какая из сторон и в какой срок обязана предоставить техническую документацию. В случае, если это должен сделать подрядчик, документация подлежит одобрению со стороны заказчика. Договор, по которому проект обязан предоставить подрядчик, именуется проектно-строительным контрактом.

3. Помимо распределения обязанностей по представлению проектно-сметной документации, в договоре должны быть установлены ее состав и содержание. Состав и содержание проектной документации определяются нормативно. Таким образом, условия, определяющие, кто и когда обязан передать проектно-сметную документацию и каково ее содержание, относятся к числу необходимых, а значит являются одним из существенных ус-

ловий договора. Иногда в ходе строительства подрядчик может обнаружить, что определенные работы в проекте и смете не были учтены. Тогда подрядчик обязан сообщить заказчику с соответствующим обоснованием, какие именно дополнительные работы следует провести. В соответствии с п. 3 ст. 743 ГК РФ заказчик в свою очередь должен не позднее 10 дней с момента получения такого сообщения или в иной, предусмотренный законом или договором срок сообщить подрядчику о принятом им на этот счет решении. Имеется в виду согласие или, напротив, несогласие с проведением дополнительных работ. Если в течение этого времени ответ не будет получен, подрядчик обязан приостановить работы.

Таким образом, мы рассмотрели некоторые вопросы правового положения субъектов договора строительного подряда (заказчика, подрядчика, инвестора, генерального подрядчика и субподрядчика).

<sup>1</sup> Богачева Т.В. Договор строительного подряда // Закон. – 2004. – № 8. – С. 74.

<sup>2</sup> Занковский С.С. Предпринимательские договоры. – М., 2004. – С. 183.

<sup>3</sup> Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2007. – Т. 2.

<sup>4</sup> Занковский С.С. Субподряд в капитальном строительстве. – М., 1986. – С. 25.

<sup>5</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу (части второй) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М., 2004. – С. 424.

*Статья поступила в редакцию 28 апреля 2009 г.*

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ИПОТЕКА» КАК ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА

**И.А. Лепехин,**

*аспирант Тверского государственного университета*

Проведен теоретико-правовой анализ понятия «ипотека», который позволил выделить ее основные черты, раскрыть юридическое содержание и дать наиболее полное определение ипотеки как вещного способа обеспечения обязательства.

*Ключевые слова: ипотека, ипотечный кредит, закладная, предмет ипотеки.*

В отечественной литературе нередко под термином «ипотека» подразумевается ипотечный кредит. Между тем само слово «ипотека», хотя и употребляется обычно в сочетании со словом «кредит», имеет самостоятельное значение.

Термин «ипотека» имеет греческое происхождение. Впервые в юридическом значении он был применен в начале VI века до н. э. Солоном. Ипотекой, или, дословно, подставкой, назывался столб, который устанавливался на пограничной меже должника с надписью, что это имущество служит обеспечением претензий на известную сумму. С тех пор слово «ипотека» стало употребляться в переносном смысле для обозначения залога. Это греческое название использовалось и в античном Риме для обозначения института гражданского права, обеспечивающего поземельный залоговый кредит. Ипотека была одной из трех наиболее совершенных форм залога, отвечавших потребностям экономического быта Древнего Рима. Институт ипотеки можно назвать своеобразным достижением правовой мысли и частного права<sup>1</sup>.

В ст. 334 ГК РФ под ипотекой понимается залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества.

В.С. Ем употребляет слово «ипотека» в нескольких значениях. Во-первых, для обозначения исторической формы залога с оставлением предмета залога у залогодержателя. Во-вторых, в качестве залога недвижимости, связанного с особой системой укрепления прав на недвижимость<sup>2</sup>.

По мнению И.Т. Балабанова, ипотека представляет собой залог недвижимости для обеспечения денежного требования кредитора (залогодержателя) к должнику (залогодателю). Ипотека – это и кредит, полученный под залог недвижимости<sup>3</sup>.

Существует определение ипотеки как разновидности имущественного залога, служащего обеспечением исполнения денежного обязательства с целью получения ипотечной ссуды, как правило, ипотечного кредита. При этом ипотека представляет такой вид залога, при котором закладываемое имущество не передается в руки кредитора, а остается у должника (залогодателя)<sup>4</sup>.

Впрочем и такое весьма распространенное определение ипотеки не является полным. Им нельзя ограничиваться по той причине, что ипотека предполагает не только залог имущества, она представляет собой целую юридически-правовую систему оценки состоящей в залоге недвижимости, подлинность ее принадлежности залогодателю и состояние ее расчетов с кредиторами за указанное имущество. В широком смысле слова «ипотека» означает юридически-правовую систему, включающую порядок определения состояния владения недвижимостью и долгов по нему последовательно на каждый конкретный момент, и в этом смысле она сравнима с математической системой координат<sup>5</sup>.

По мнению В.В. Меркулова, юридическое содержание ипотеки состоит в обременении имущественных прав собственности на объекты недвижимости при их залоге. Правовую основу ипотечного кредитования создает залоговое право, рассматривающее взаимоотношения субъектов права, в данном случае залогодателя и залогодержателя<sup>6</sup>.

А. Смоляников отмечает, что современная юридическая схема ипотеки базируется на сохранивших и ныне свою актуальность нормах классического римского права об имущественном залоге, которые предусматривали следующее:

– предмет залога оставался и в собственности, и во владении залогодателя;

– в случае неудовлетворения по обязательству кредитор получал право истребовать этот предмет, у кого бы он к тому времени ни находился, продать его и из вырученной суммы удовлетворить свое требование;

– поскольку при ипотеке не происходила передача в собственность кредитора заложенного имущества, а допускалась лишь его продажа, должник, являющийся собственником имущества, мог его заложить несколько раз, что порождало очередность в удовлетворении претензий кредиторов;

– право требовать продажи залога признавалось только за первым залоговым кредитором. Последующие кредиторы по очереди получали удовлетворение за счет остатка от вырученной суммы после предыдущего кредитора;

– в случае недостатка средств, вырученных от продажи залога, для удовлетворения всех кредиторов предусматривалась возможность предъявить обязательственный иск в общем порядке на другое имущество должника<sup>7</sup>.

По своему юридическому содержанию ипотека представляет собой обязательственное обременение имущественных (вещных) прав на объект недвижимости при его залоге в качестве обеспечения исполнения основного обязательства заемщика. Ипотека может быть установлена в обеспечение любого обязательства по договору, а также при причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом. Это могут быть обязательства по кредитному договору, договору займа, купле-продаже, аренде, подряду и др.

Следует признать, что чаще всего ипотека обеспечивает обязательства по кредитному договору или договору займа. Однако это не означает, что нужно пренебрегать ипотекой при заключении других видов договоров.

В современном юридическом обороте термин «ипотека» охватывает два понятия.

1. Ипотека как правоотношение. Ее юридическая конструкция способствует регулированию двух видов отношений:

- основного – между залогодержателем и залогодателем;
- второстепенного – между залогодержателем и предметом ипотеки.

В случае неплатежеспособности должника требования залогодержателя удовлетворяются за счет реализации предмета ипотеки преимущественно перед другими кредиторами.

2. Ипотека подразумевает «закладную» – документ, удостоверяющий следующие права ее законного владельца:

- право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без представления других доказательств существования этого обязательства;

- право залога предмета ипотеки.

Для понимания сущности понятия «ипотека» необходимо уточнить, что является ее предметом. В научной литературе по этому вопросу нет единого мнения. В рамках данной дискуссии можно выделить три основных направления.

Согласно первому из них предметом ипотеки является только недвижимое имущество<sup>8</sup>. В соответствии со вторым «предметом ипотеки может быть только недвижимое имущество либо права на него»<sup>9</sup>.

По нашему мнению, в этом споре наиболее правильным является третье направление, согласно которому предметом ипотеки может быть не только недвижимое имущество, существующее в натуре, или права на него, но и недвижимое имущество, которое «может поступить в собственность или в полное хозяйственное ведение залогодателя в будущем»<sup>10</sup>.

Залог вещей, которые залогодатель приобретет в будущем, допускается и ГК РФ (п. 6 ст. 340). По словам Э.В. Аванесова и М.А. Северова, «это положение делает возможным использование жилого помещения, которое будет приобретено впоследствии, в качестве обеспечения обязательства должника перед кредитором по договору ипотечного жилищного кредитования»<sup>11</sup>.

Ипотека как особый вид залога имеет три основные черты:

- во-первых, предмет ипотеки – всегда только недвижимое имущество (существующее в натуре или которое залогодатель приобретет в будущем) либо право на него (например, право долгосрочной аренды);

- во-вторых, имущество, на которое установлена ипотека, всегда остается у залогодателя в его владении и пользовании, тогда как заложенные движимые вещи могут оставаться как у залогодателя, так и передаваться залогодержателю;

- в-третьих, сведения об ипотеке обязательно должны быть занесены в специальную ипотечную книгу. В современной России ипотека подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Ипотека

## Проблемы и вопросы гражданского права

становится действительной для третьих лиц только с момента такой регистрации.

Проведенный анализ позволяет дать исчерпывающее определение ипотеки как вещного способа обеспечения обязательства, когда предметом залога выступают недвижимое имущество, которое существует в натуре или которое залогодатель приобретет в будущем, либо принадлежащие залогодателю права на недвижимое имущество, заключающегося в праве залогодержателя получить удовлетворение своих требований из стоимости заложенного недвижимого имущества или прав на него преимущественно перед другими кредиторами.

<sup>1</sup> См.: Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М., 1996. – С. 64.

<sup>2</sup> См.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / под ред. В.С. Ема. – М., 1999. – С. 10.

<sup>3</sup> См.: Банки и банковское дело / под ред. И.Т. Балабанова. – СПб., 2005. – С. 175.

<sup>4</sup> См.: Цылина Г.А. Ипотека: жилье в кредит. – М., 2001. – С. 18.

<sup>5</sup> См.: Довдиенко И.В., Черняк В.З. Ипотека. Управление. Организация. Оценка. – М., 2005. – С. 3.

<sup>6</sup> См.: Меркулов В.В. Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России. – СПб., 2003. – С. 15.

<sup>7</sup> См.: Смолянников А. Ипотека: теория сквозь призму законотворчества // Вопросы экономики. – 1997. – № 7. – С. 118–119.

<sup>8</sup> См.: Кириенко А.А. Ипотека в вопросах и ответах. – М., 2007. – С. 77.

<sup>9</sup> Степанов А.Г. Об ипотечном жилищном кредитовании в России // Жилищное право. – 2005. – № 9. – С. 16.

<sup>10</sup> Шелков О.В. Ипотечное кредитование: история, теория, перспективы, практические рекомендации для заемщиков. – Минск, 2007. – С. 147.

<sup>11</sup> Аванесов Э.В., Северов М.А. Ипотечное кредитование как способ приобретения права собственности на жилое помещение // Современное право. – 2007. – № 4. – С. 4.

*Статья поступила в редакцию 19 марта 2009 г.*

## К ДИСКУССИИ О ВЕЩНЫХ ПРАВАХ ДОГОВОРНЫХ ВЛАДЕЛЬЦЕВ

**Д.В. Лоренц,**

*кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ*

**Рассматривается проблема соотношения вещных и обязательственных прав, возникающих у договорных владельцев. В статье определяются юридическая природа и характер прав арендатора, залогодержателя, хранителя и других обладателей вещей. Автор разграничивает понятия смешанного и комплексного правового отношения.**

**Ключевые слова:** *вещное право, обязательственное право, смешанное и комплексное правовое отношение, владение.*

В цивилистике выделяют традиционные признаки вещных прав: 1) особый объект – вещь; 2) бессрочность; 3) определение в законе способов и оснований возникновения, видов и содержания вещных прав; 4) защита при помощи особых, вещно-правовых исков; 5) приоритет при столкновении с обязательственными правами; 6) переход прав путем передачи вещи; 7) наличие права следования<sup>1</sup>. При этом в литературе справедливо отмечается, что существуют обязательственные права, которым также присущи указанные вещные признаки<sup>2</sup>. В связи с этим возникает необходимость разрешить дискуссионный вопрос о характере прав на вещь тех владельцев, владение которых возникло по договору. Относительно данной проблемы можно обозначить несколько позиций.

1. Одни цивилисты полагают, что «ограниченных вещных прав» вовсе не существует, все это обязательства, пользующиеся абсолютной защитой<sup>3</sup>.

2. Другие цивилисты относят к вещным правам все владельческие обязательства, объединяемые под общим термином «титულიное владение»: право владения опекунов, попечителей, доверительных управляющих; право владения имуществом с момента передачи недвижимости до момента возникновения права собственности у покупателя; закладное право, удержание, право аренды, соединенное с владением<sup>4</sup>.

3. Еще одна группа ученых предлагает категорию «смешанных, вещно-обязательственных правоотношений»<sup>5</sup>.

4. Некоторые цивилисты верно замечают наличие в случае с титульным договорным владельцем двух параллельных отношений, однако все-таки признают за арендой, ссудой или наймом смешанный, вещно-обязательственный характер<sup>6</sup>.

5. Взгляды других авторов сводятся к тому, что вещные права существуют одновременно и параллельно с обязательственной связью владельца с собственником вещи, они не смешиваются<sup>7</sup>.

Проанализируем доводы различных ученых.

В.В. Витрянский полагает, что включение в ГК РФ дополнительных норм о защите залогодержателем своих прав на предмет залога (ст. 347) наряду с нормами о защите права собственности и других вещных прав как раз свидетельствует о том, что законодатель исходит из того, что залог не относится к категории вещных прав, иначе к залоговым правоотношениям применялись бы напрямую правила о защите права собственности и других вещных прав. Поэтому, на взгляд цивилиста, можно говорить лишь о распространении некоторых норм о вещно-правовых способах защиты на залоговые отношения<sup>8</sup>. Если воспользоваться логикой ученого, то мы придем к следующим парадоксальным выводам. В ст. 1020 ГК РФ доверительному управляющему также предоставляется право на виндикацию и негаторный иск, т.е. доверительный управляющий по вышеуказанным соображениям не обладает вещным правом. С другой стороны, в нормах об аренде специальной диспозиции о предоставлении арендатору права на виндикацию не существует, значит, к арендным отношениям напрямую применяются правила ст. 301–305 ГК РФ, а следовательно, отталкиваясь от обратного, арендатору принадлежит вещное право. Стоит заметить, что в отношении нанимателя, хранителя и других владельцев закон специальных норм о защите владения не содержит, т.е. выходит, что все эти лица обладают вещными правами. Обделенными остаются только доверительные управляющие и залогодержатели, что

конечно же не может не вызывать сомнения, поскольку по существу все указанные лица являются обладателями вещей. Таким образом, обозначенная позиция В.В. Витрянского подтверждает случайную избирательность в юридической технике законодателя, что само по себе не может быть препятствием для признания залогодержателя вещи в качестве обладателя вещного права.

В литературе встречается мысль, что важнейшим отличительным признаком вещных прав от обязательственных является владельческая воля, поэтому, в частности, право аренды не является вещным правом, поскольку арендатор осознает господство собственника, осознает, что его правомочия ему делегированы лишь временно, даже в случае долгосрочной аренды<sup>9</sup>. Предлагаются и более внушительные аргументы. На взгляд Д.А. Малиновского, передача вещи во владение арендатора не влечет появления между ним и арендодателем «абсолютного правоотношения» по поводу владения, так как в «абсолютном правоотношении» санкция, применяемая к любому нарушителю, должна быть качественно тождественной. Если владение арендатора нарушено третьим лицом, то арендатор может требовать от нарушителя только возврата вещи, а если владение арендатора нарушено контрагентом-арендодателем, арендатор может требовать не только восстановления своего владения в натуре, но и возмещения убытков. Все это, по мнению Д.А. Малиновского, справедливо и для правоотношений залога, удержания, ссуды и им подобных правоотношений<sup>10</sup>.

Теперь необходимо более кропотливо проанализировать ситуацию с нарушением владения арендатора, чтобы подвергнуть сомнению обозначенную научную позицию. Бесспорно, что нарушение владения арендатора третьими лицами порождает основание виндикации, т.е. возможность истребовать индивидуально-определенное имущество в натуре. Далее Д.А. Малиновский полагает, что, если нарушителем владения арендатора будет арендодатель, то у арендатора возникает альтернатива притязаний – либо вернуть предмет аренды в натуре, либо возместить убытки. Интересно, какие нормы гражданского права послужили основанием к таким выводам?

Подобные правила можно встретить в ст. 398 ГК РФ, а также применительно к аренде в п. 3 ст. 611 ГК РФ, однако в них закреп-

ляется совершенно иная гипотеза. Речь идет о ситуации до передачи индивидуально-определенной вещи, когда арендатор еще не был ее владельцем. Каких-либо специальных правил о восстановлении владения арендатора в случае самоуправного его нарушения в период действия договора аренды со стороны арендодателя ГК РФ не предусматривает, иными словами, отсутствует правовое основание для договорных притязаний. При этом подобное утверждение справедливо в отношении любых титульных владельцев. Но имеется лаконичная общая норма ст. 305 ГК РФ, которая позволяет защищаться титульным владельцам-несобственникам как от третьих лиц, так и от собственника, а, значит, санкции нарушения владения будут качественно тождественны, и, следовательно, по предложенной Д.А. Малиновским методике владение любого титульного владельца есть не что иное, как вещное отношение. А чтобы собственник не оказывался ответчиком по виндикации, правило о защите от собственника необходимо изъять из ст. 305 ГК РФ и взамен возродить владельческую (поссессорную) защиту владения<sup>11</sup>.

Что касается существования «смешанных, вещно-обязательственных правоотношений», то можно высказать следующее. Представляется, что смешанное правовое отношение возникает, когда в едином, простом правовом явлении появляются различные по юридической природе параметры, т.е. качественная характеристика становится сложной. А в случае владения вещью в своих интересах мы имеем дело с комплексным правовым явлением, когда обнаруживается сложная структура правового отношения, например, аренда содержит как обязательство (собственно правоотношение, т.е. юридические связи между лицами), так и вещное правовое отношение (фактическое действие владельца относительно предмета).

По мнению О.С. Иоффе, например, право залога лишено тех признаков, которые присущи «абсолютным правам», поскольку залог адресуется не только всем другим лицам, но и конкретному лицу (непосредственная правовая связь между залогодержателем и залогодателем-собственником), а также залог обуславливает возложение не только пассивной функции на всех других лиц, но и активной функции на определенное лицо (залогодателя)<sup>12</sup>.

Позволим себе высказать возражения относительно данных суждений. Признак абсолютности является параметром правоспособности на защиту от любого третьего лица, но он не характеризует суть самого защищаемого права на вещь. В современной цивилистике нет оснований полагать, что всякое вещное право связано лишь с абсолютной защитой. Наличие относительной защиты владельца против конкретного потенциального нарушителя (контрагента по договору) не может опровергнуть вещный характер права, поскольку необходимо определять сущностные признаки права на вещь (его назначение), а не то, как оно защищается. Кроме того, владение вещью со стороны, например, держателя заклада структурно самостоятельно по отношению к обязательству, существующему между владельцем и собственником, поэтому собственно вещное отношение залогодержателя ничем не отличается от владения обладателей классических вещных прав (ст. 216 ГК РФ) и подлежит абсолютной защите от «всякого и каждого».

Остается спорным также причисление к субъектам вещных прав владельцев, которые обладают вещью в чужих интересах. Такие лица получили название «владельческий слуга»<sup>13</sup>. По мнению отдельных авторов, обладатель вещного права должен испытывать интерес к вещи как таковой; если же правомочие в отношении вещи производно не от собственных интересов, а от интересов другого лица (право владения доверительного управляющего, душеприказчика, перевозчика и т.п.) – это не вещное право<sup>14</sup>. Справедливости ради обратим внимание на то, что, например, субъекты права хозяйственного ведения, оперативного управления осознают господство собственника, осуществляют свои правомочия в том числе и в интересах собственника, однако наличие статуса «владельческого слуги» не помешало законодателю причислить их к обладателям вещного права (ст. 216 ГК РФ). Следовательно, владение в чужих интересах еще не означает, что обладатель вещи не является носителем вещного права. Общеизвестно, что в обязательственных отношениях управомоченное лицо реализует свои интересы за счет поведения обязанного лица, а в вещных отношениях интересы правообладателя удовлетворяются посредством его собственных действий в отношении вещи. Полагаем, что в вещных отношениях ключевым является то, что обладатель права на вещь путем

манипуляций с вещью может получить какое-либо материальное благо. Весьма сомнительно, что интерес должен быть непременно вещным, следует постепенно пересмотреть существующую доктринальную догму о том, что вещь должна представлять для обладателя вещного права самоцель. Вещь – это лишь средство, поэтому любое лицо, правомерно воздействующее на нее и самостоятельно удовлетворяющее свой имущественный интерес, необходимо признавать носителем вещного права. Если доверительные управляющие, хранители, перевозчики и другие подобные субъекты способны реализовать свой имущественный интерес одним только воздействием на вещь, то они обладают вещным правом (в частности, прекарное хранение, т.е. хранение с использованием вещи). Но если удовлетворение их интереса требует поведения обязанного лица, например, интерес в оплате услуг невозможно осуществить без исполнения должником своих платежных обязательств, то о вещном праве говорить не приходится, поскольку здесь складываются типичные обязательственные отношения. Таким образом, спорной является позиция, согласно которой всякое субъективное гражданское право, объектом которого является материальная вещь, по определению должно признаваться вещным вне зависимости от упоминания о таком типе прав в перечне п. 1 ст. 216 ГК РФ<sup>15</sup>. Однако наличие любого титула владения, даже если нет возможности удовлетворить имущественный интерес собственными действиями посредством вещи, безусловно, дает субъектам самостоятельное право на vindикацию в случае нарушения их владения, и в роли vindиканта они выступают от своего имени, а не в качестве представителей собственника, как это полагает Д.А. Малиновский<sup>16</sup>.

Итак, вещным является именно характер (сущность) права на вещь договорного владельца, но природа (существо) данного права – обязательственная. Такой юридический факт, как заключение договора аренды, в силу своей консенсуальности порождает субъективное право аренды (вещное по характеру), а также являющиеся условиями его реализации права требования (обязательственные по характеру) и юридические обязанности сторон соглашения. После передачи вещи во владение возникает вещное отношение арендатора. Право владения и пользования арендатора и само владение и пользование являются само-

стоятельными, от чьей-либо обязанности не проистекают<sup>17</sup>, и для их реализации нет необходимости требовать поведения обязанного лица, значит, они образуют соответственно вещное право и вещное отношение, существующие параллельно с правоотношением аренды (обязательством). А оба эти отношения являются элементами комплексного правового явления – гражданско-правовое отношение аренды, что обуславливает их функциональную зависимость (право аренды имеет юридическую силу, пока действует обязательство). Права «владельческих слуг» являются вещными, если имущественный интерес владельца реализуется исключительно за счет его воздействия на вещь. Но такие права производны от соответствующей обязанности (в частности, от обязанности хранить, управлять и т.д.), т.е. лицо имеет право владеть вещью постольку, поскольку обязано это совершать. Поэтому такие вещные права непосредственно входят в юридическое содержание обязательства, существуют в рамках правоотношения. Следовательно, вещные отношения в чужих интересах являются обратной стороной самого обязательства, и здесь как раз следует говорить о сложной характеристике единого юридического явления, т.е. о смешанном, вещно-обязательственном отношении.

<sup>1</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – С. 140; Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. – М., 1999. – С. 308–334; Суханов Е.А. Общие положения о праве собственности и других вещных правах // *Хозяйство и право*. – 1995. – № 6. – С. 29–46; Гражданское право: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – Ч. 1. – М., 1998. – С. 329–331; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М., 1996. – С. 15–17; Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // *Государство и право*. – 1998. – № 10. – С. 36–38; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 192; Хвостов В.М. Система римского права. – М., 1996. – С. 58; Метельская В.В. Понятие и признаки вещных прав по законодательству России и Испании (сравнительно-правовой аспект) // *Нотариус*. – 2008. – № 2. – С. 25; Ахметьянова З.А. Признаки вещных прав // *Юрист*. – 2008. – № 3. – С. 59.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // *Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский*. – М., 1998. – С. 122.

<sup>3</sup> См.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав) // *Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института им. М.И. Калинина*. – Вып. I. – 1928. – С. 302–303.

<sup>4</sup> См.: Зубарева О.Г. Владение и его конструкции в гражданском законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 132; Ибрафимов И. Правовая природа вещных прав на жилые помещения // *Хозяйство и право*. – 1999. – № 2. – С. 91–92; Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М., 1991. – С. 200–207; Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: учебник. – М., 2004. – С. 42–43; Гражданское право: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – Ч. 2. – М., 1997. – С. 152.

<sup>5</sup> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 28; Ефимова Л.Г. Указ. соч. – С. 35–44; Брагинский М.И. Указ. соч. – С. 121.

<sup>6</sup> См.: Новоселова А.А. Вещные правоотношения: содержание и развитие: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. – С. 8, 19.

<sup>7</sup> См.: Латышев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – С. 7, 88; Власова А.В. К дискуссии о вещных и обязательственных правах // *Правоведение*. – 2000. – № 2. – С. 148–153; Барнинова Е. Вещные права – самостоятельная категория? // *Хозяйство и право*. – 2002. – № 7. – С. 38–47.

<sup>8</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. – С. 404.

<sup>9</sup> См.: Южанин Н.В. Вещное и обязательственное право (философско-правовой очерк) // *Юрист*. – 2004. – № 6. – С. 4–5.

<sup>10</sup> См.: Малиновский Д.А. Актуальные проблемы категории субъективного вещного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 94–95.

<sup>11</sup> См.: Лоренц Д.В. О владельческом (поссессорном) притязании // *Законодательство*. – 2009. – № 1. – С. 11–16.

<sup>12</sup> См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву СПС «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. М.И. Кулагина, В.П. Мозолина. – М., 1980. – С. 145.

<sup>14</sup> См.: Мисник Н.Н. «Свой интерес» как «индикатор» вещного права // *Государство и право*. – 2005. – № 12. – С. 104–106.

<sup>15</sup> См.: Латышев А.Н. Указ. соч. – С. 7.

<sup>16</sup> См.: Малиновский Д.А. Указ. соч. – С. 12–13.

<sup>17</sup> См.: Мисник Н.Н. Роль договора в возникновении вещных прав на землю и определении их содержания // *Юрист*. – 2008. – № 3. – С. 33.

*Статья поступила в редакцию 6 апреля 2009 г.*



## ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДА РАБОТНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

**М.С. Сагандыков,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ*

Проанализированы проблемы, связанные с применением отдельных основополагающих конституционных принципов в административном и трудовом законодательстве Российской Федерации. В частности, отмечается, что обладает спецификой реализация конституционного принципа юридического равенства работников и запрета дискриминации в сфере труда. Некоторые аспекты ограничений трудовых прав работников правоохранительных органов не являются дискриминацией в свете позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека.

*Ключевые слова: конституционные принципы, трудовые права, административное и трудовое право, работники правоохранительных органов.*

Специфика регулирования труда работников правоохранительных органов связана с повышенной значимостью их деятельности для развития и существования государства, а, значит, с более жесткими требованиями, предъявляемыми к уровню их порядочности, моральной устойчивости, профессионализма и ответственности. Чаще всего особенность реализации конституционных принципов заключается в ограничении различных трудовых прав граждан в связи с государственной необходимостью.

Так, обладает спецификой реализация конституционного принципа юридического равенства работников и запрета дискриминации в сфере труда.

Целям защиты государственных, общественных и частных интересов служат ограничения в осуществлении права на забастовку, закрепленные в законодательстве для ряда категорий работников. Запрещено проведение забастовок в организациях, ведающих обороной страны, безопасностью государства, в правоохранительных органах, а также в период стихийных бедствий или во время проведения аварийно-спасательных работ и в других случаях.

Другой стороной реализации конституционного принципа юридического равенства работников является ограничение некоторых прав работников в связи с характером выполняемой работы. При этом ограничения могут касаться как непосредственно трудовых прав, так и прав, непосредственно с процессом труда не связанных.

Права первой группы чаще всего ограничиваются в связи с особой сложностью, важностью выполняемой работы. По этим причинам предъявляются дополнительные требования к кандидатам на те или иные должности (судьи, работники прокуратуры), существенно ограничивается использование некоторых трудовых прав рядом категорий работников (право на забастовку, на приостановление работы в случае невыплаты заработной платы).

Наибольшие споры вызывает ограничение трудовых прав работников по возрастному признаку. Возрастные ограничения чаще всего связаны с замещением тех или иных должностей в сфере государственной службы и примыкающих к ней областях. Согласно правовой позиции, выраженной Конституционным Судом РФ в ряде решений<sup>1</sup>, специфика государственной службы Российской Федерации как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет особый правовой статус государственных служащих в трудовых отношениях. Регламентируя правовое положение государственных служащих, порядок поступления на государственную службу и ее прохождения, государство вправе устанавливать в этой сфере и особые правила, в частности требование о соблюдении возрастных критериев при замещении государственных должностей государственной службы.

Конституционный принцип юридического равенства работников не препятствует законодателю при регулировании труда устанавливать различия в правовом статусе лиц,

## Проблемы и вопросы гражданского права

принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, в том числе вводить правила, касающиеся условий замещения отдельных должностей и оснований освобождения от должности, если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям. Такие различия, основанные на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой, согласно п. 2 ст. 1 Конвенции МОТ № 111 не считаются дискриминацией. Другими словами, возрастные ограничения должны вводиться в качестве специального требования, обусловленного характером той или иной деятельности, особенностями данного вида труда.

Как было отмечено, характер выполняемой работы или занимаемой должности может влиять и на степень осуществления ряда нетрудовых прав. Связано это опять же с особенностями государственной службы и других государственно-важных видов деятельности. Например, судьям запрещено принадлежать к политическим партиям и движениям (ст. 3 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г.<sup>2</sup>).

В целом такая позиция законодателя и Конституционным Судом РФ и Европейским Судом по правам человека признается обоснованной<sup>3</sup>.

Для всестороннего осуществления гражданами своего конституционного права на участие в управлении государством должны провозглашаться и соблюдаться единые критерии приема на государственную службу. Единственной формальной причиной отказа в приеме на работу может являться лишь несоответствие потенциального работника деловым

качествам, предъявляемым к кандидату на ту или иную должность. Следует однако в централизованном порядке определить более четкие критерии, в соответствии с которыми тот или иной кандидат может быть принят на работу в правоохранительные органы. Таким образом, указывая на отсутствие соответствующих деловых качеств, потенциальный работодатель ничем не рискует, поскольку данное основание отказа не имеет четкого законодательного наполнения и произвольно им толкуется.

При регулировании труда работников правоохранительных органов конституционные принципы должны соблюдаться с особой тщательностью. Трудовая деятельность публичных работников гласна и открыта для всех граждан. Она предполагает заботы не только о государственных, но и о частных интересах конкретного человека и, кроме того, должна являться эталоном во взаимоотношениях работника и работодателя.

<sup>1</sup> См.: Определение от 5 июля 2001 г. № 134-О по запросу Суда Чукотского автономного округа о проверке конституционности положений статьи 43 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и по жалобе гражданина В.П. Соковца на нарушение этими положениями его конституционных прав // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2002. – № 1.

<sup>2</sup> Российская газета. – 1992. – 29 июля.

<sup>3</sup> См.: The European Court of Human Rights Case of Maestri v. Italy № 39748/98 // <http://www.echr.coe.int>.

*Статья поступила в редакцию 28 апреля 2009 г.*

## ДОГОВОРНЫЕ СВЯЗИ ПО ПОСТАВКАМ ТОВАРОВ

**Н.К. Фролова,**

*кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ*

**Проанализированы сущность складывающихся договорных (хозяйственных) связей, их виды и даны рекомендации по их совершенствованию.**

**Ключевые слова:** поставка товаров, договорные связи, правовое регулирование.

Как известно, главной целью любой экономической системы является максимальное удовлетворение потребностей граждан в товарах и услугах, и большая роль в ее достижении принадлежит договорным отношениям между сферой производства и потребления, в частности по поставкам товаров.

Если еще сравнительно недавно при плановом распределении практически всех производимых материальных ценностей они не имели существенного значения, то теперь в условиях свободы договорных отношений, когда диктат производителя сменяется приоритетом интересов потребителя, их роль заметно изменилась.

В современных условиях с развитием конкуренции (это особенно характерно для экономически развитых стран) появилась новая философия, называемая экономистами «межфирменным маркетингом». Суть ее в общих чертах определяется как «прибыльное для компании удовлетворение потребностей других людей»<sup>1</sup>. Причем это не просто удовлетворение, а насыщение потребностей покупателей, осуществляемое как путем реализации товаров и оказания различного рода услуг, так и с помощью установления с ними долгосрочных отношений, отношений сотрудничества, взаимопомощи, основанных на доверии и уверенности в партнере<sup>2</sup>.

Это новое направление во взаимоотношениях производителей (поставщиков) и покупателей не только меняет сам характер договорных связей, но и превращает их в один из основных инструментов распределения материальных благ в условиях рынка. А система распределения материальных благ, как подчеркивается в экономической литературе, представляет собой ключевой внешний ресурс, который может быть сравним лишь с такими важнейшими внутренними ресурсами, как воспроизводство, исследования, уровень технического обеспечения и пр.<sup>3</sup>

Действительно, хорошо налаженные и эффективные договорные связи, особенно на межрегиональном уровне, имеют огромное значение для экономики страны. Они способствуют формированию единого рынка товаров и услуг, увеличению его емкости, ускорению товарооборачиваемости, удовлетворению потребительского спроса, а в конечном итоге – это стабильность экономики и ее поступательное развитие.

Помимо этой важной роли договорных связей по поставке (или каналов распределения, как их принято называть в экономической литературе), они являются тем стержнем, на котором держится практически вся деятельность любой коммерческой организации – поставщиков и покупателей, поскольку именно они во многом определяют их стабильность и устойчивое положение на товарном рынке, а принятые обязательства по поставкам формируют политику текущего и перспективного развития.

Так, для производителей своевременное в точном соответствии с условиями заключенных договоров поступление сырья, материалов, оборудования, а также быстрая, с минимальными издержками реализация готовой продукции в значительной мере обуславливают их ритмичную и бесперебойную работу, устойчивое финансовое положение, возможность планирования и осуществления программ своего развития и расширения сферы деятельности, повышения конкурентоспособности продукции, улучшения ее качества, снижения издержек и пр.

Для покупателей (оптовых, розничных организаций и индивидуальных предпринимателей) закупка и реализация товаров, осуществляемые ими в соответствии с заключенными договорами, составляет содержание их деятельности. Поэтому скорость оборачиваемости товаров, уровень издержек, торговых наценок (скидок) и соответственно их рента-

бельность непосредственно зависит от структуры договорных связей, их рациональной организации и исполнения договоров.

В современных условиях, когда старый механизм хозяйственных связей полностью разрушен, а рыночные рычаги их формирования находятся только в стадии становления (или же бездействуют, например, как товарные биржи), установление рациональных договорных связей по поставкам товаров, а также их реализация сопряжены с рядом трудностей.

Сегодня «товародвижение» дорого обходится обществу – совокупные издержки обращения на всех его стадиях составляют более половины конечной цены товара<sup>4</sup>. Однако, несмотря на это, вопрос о договорных связях ныне предан забвению. В настоящее время нельзя назвать ни одного монографического или другого специального исследования в юридической литературе, публикации по данной тематике также отсутствуют. Вместе с тем в советское время данный вопрос был предметом многочисленных исследований, как в экономической, так и в юридической литературе<sup>5</sup>.

Видимо, это можно объяснить тем, что планирование, распределение всего произведенного общественного продукта в стране и формирование хозяйственных связей составляло сердцевину социалистической системы хозяйствования, и возникавшие на практике многочисленные проблемы (например, соотношение плана и договора, правовая природа заявок, заказов и пр.) требовали соответствующего уяснения.

Совсем иное положение сложилось с переходом на рыночные отношения и принятием Гражданского кодекса РФ. Отмена планово-распределительного механизма и предоставление полной свободы в формировании договорных отношений (за исключением случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами) основываются на понимании законодателем рынка как саморегулируемого механизма.

Между тем даже в экономически развитых странах, где рыночные механизмы действуют давно и практически доведены до автоматизма, вопрос о договорных отношениях между производителями и потребителями и их совершенствовании не утрачивает своего значения и сейчас.

В частности, наличие значительного потенциала, заложенного в рационально нала-

женных связях, дало основание американским экономистам еще в 70-е гг. прошлого столетия сделать вывод о том, что достигнутый уровень технологии и организации производства в известной мере исчерпал свои возможности влиять на эффективность использования ресурсов. Новые резервы повышения эффективности, подчеркивают экономисты, следует искать в сфере рационализации связей производства и потребления<sup>6</sup>.

А резервы здесь действительно есть, и немалые. Однако, как верно отмечает американский экономист Р. Бартелс, в настоящее время достигнутый уровень знаний в этой области товарного обращения позволяет решать лишь отдельные, частные задачи, тогда как для рационализации функционирования товарного обращения необходим более высокий уровень раскрытия социально-экономических закономерностей их развития<sup>7</sup>.

Аналогичного мнения в отечественной экономической литературе придерживаются П.В. Петров и А.Н. Соломатин, которые полагают, что исследование проблем хозяйственного взаимодействия и тенденций развития конкретных форм обмена товаров и товародвижения стало сейчас актуальным и необходимым условием повышения эффективности не только товарного обращения, но и всей системы воспроизводства общественного продукта<sup>8</sup>.

Действующее же законодательство понятия (как и самого термина) «договорные (хозяйственные) связи» вообще не содержит. Поэтому назрела необходимость исследования сущности договорных связей по поставкам товаров в условиях рыночных отношений, порядка формирования, определения эффективности различных видов, соответствия их правового регулирования (а точнее нерегулирования) реальным потребностям имущественного оборота.

Как уже отмечалось, в советское время эта тема была предметом многочисленных исследований, однако однозначного понимания их сущности у исследователей не было. Так, одни авторы рассматривали их как гражданско-правовые («горизонтальные») отношения, основанные на товарно-денежной форме обмена<sup>9</sup>, другие наряду с «горизонтальными» признавали и «вертикальные» связи, однако акцент, как правило, делался на сочетании плановых начал и договора<sup>10</sup>.

Концептуальная основа договорных связей торговли с промышленностью по постав-

кам товаров в условиях плано-распределительной системы была обоснована В.А. Язевым, который рассматривал их двояко: и как «горизонтальные» (отношения с предприятиями и организациями других отраслей), и как «вертикальные» (с участием министерств, ведомств, органов управления на местах, которые выполняли ряд функций в области планирования, организации связей и др.)<sup>11</sup>.

Такое понимание хозяйственных связей для того периода времени было вполне обоснованным, поскольку товарно-денежные отношения при плановом управлении народным хозяйством обладали, как утверждалось в экономической литературе, «особым качественным содержанием» – планомерной товарностью<sup>12</sup>. И эта «планомерная товарность», закрепленная в законодательном порядке, давала полные основания для усиления плано-организационных элементов в сфере товарно-денежных отношений, в связи с чем в договорную форму соглашений облекалась и управленческая деятельность. Поэтому было вполне естественным, что управленческие организации включались в орбиту хозяйственных связей, а заключаемые на основе плановых заданий и плановых прикреплений хозяйственные договоры являлись лишь средствами конкретизации (уточнения) плановых заданий<sup>13</sup>.

Ныне такое понимание договорных связей уже не соответствует современным условиям, хотя, как представляется, рациональное зерно в понимании их сущности остается прежним.

Распад СССР и последовавший за этим разрыв прежних договорных связей, отказ от командно-административной системы управления и переход к рыночной экономике повлекли за собой радикальные изменения во всех сферах жизнедеятельности общества, в том числе и в сфере организации договорных отношений между производителями и потребителями. Однако это был переход, как точно подметил С.Э. Жилинский, от одной крайности к ее противоположности<sup>14</sup>.

Действительно, в отличие от прежнего, детального регулирования договорных связей (порядка их формирования, представления заказов и заявок на поставку товаров, содержания договоров по всем основным условиям поставки, ответственности сторон, приемки товаров и пр.), была провозглашена свобода договоров (ст. 421 ГК РФ), которая дает воз-

можность производителям (поставщикам) и потребителям по своему усмотрению осуществлять сбыт и закупку продукции (товаров) с выгодой для себя, определять виды и характер договорных отношений, содержание договоров и пр.

Однако эта свобода формирования договорных связей в условиях высокого уровня концентрации и монополизма в сфере промышленного производства, отсутствия конкуренции, неразвитости товарного рынка и его инфраструктуры, разрыва прежних договорных (хозяйственных) связей по поставкам между производителями и потребителями (теперь уже нередко других государств) и ряда других негативных факторов привели к тем губительным последствиям, которые отбросили нашу страну на несколько десятилетий назад<sup>15</sup>.

К этому следует добавить еще и особенности нашей страны, которые также не были учтены при переходе к рыночным отношениям – крупномасштабность рынка, географическое расположение и огромные территории со значительными природными и климатическими различиями, различия в уровне развития экономики, отсутствие опыта в налаживании договорных связей.

Брошенные в «свободное плавание» и оказавшиеся в изоляции друг от друга, причем в условиях, когда старый механизм хозяйственных связей был разрушен, а новые рыночные инструменты саморегулирования товарного рынка еще не действовали (товарные биржи, оптовая торговля, оптовые продовольственные рынки, информационное обеспечение), хозяйствующие субъекты оказались предоставленные сами себе.

Договор, провозглашенный основным инструментом и правовой формой формирования договорных связей, сегодня малоэффективен. В итоге предоставленная субъектам хозяйствования свобода договоров и формирования договорных отношений при самоустранении государства на деле свелась лишь к вседозволенности, низкой договорной дисциплине, нарушению договорных обязательств, а нередко и к прямому мошенничеству, обману своих контрагентов, уходу в «теневую» экономику.

Напротив, очень громоздким и неупорядоченным представляется существующий порядок формирования договорных связей по поставкам для государственных и муниципальных нужд. По сути, он практически пол-

ностью повторяет режим поставок для государственных нужд советского периода. Так, в соответствии с действующим законодательством формирование таких договорных связей проходит несколько этапов. Первый этап – размещение государственных (муниципальных) заказов, которое в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. возложено на государственных (муниципальных) заказчиков. В качестве заказчиков в настоящее время выступают органы государственной власти РФ, субъектов РФ и органы местного самоуправления, а также уполномоченные ими органы.

Эффективное размещение заказов на поставку продукции для государственных (муниципальных) нужд и рациональное использование бюджетных средств на эти цели – вопрос огромной государственной важности, который всегда был в центре внимания государства.

В современных же условиях, когда коррупция, злоупотребление служебным положением и хищение бюджетных средств расцвели в стране пышным цветом, он становится одним из главнейших, требующих немедленного решения (в частности, обеспечения гласности, прозрачности проведения торгов (аукционов), использования бюджетных средств, качественного выполнения заказов и пр.).

Второй этап в формировании договорных связей на поставки товаров для государственных (муниципальных) нужд – сам процесс заключения договоров на основе размещенных заказов. Действующим законодательством (ст. 528–529 ГК РФ) предусмотрено в этих случаях два вида структуры договорных связей.

Первый вид – простая структура связей, в которых заказчик выступает стороной в договоре. Применяется этот вид связи в тех случаях, когда в соответствии с условиями государственного (муниципального) контракта поставка осуществляется поставщиком непосредственно государственному (муниципальному) заказчику либо указанному им в отгрузочной разрядке другому получателю (но без заключения какого-либо договора с поставщиком). В этом случае отношения сторон регулируются заключенным непосредственно между ними контрактом.

Это правило прямо вытекает из п. 3 ст. 3 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», в котором отмечается, что государственный контракт определяет права и обязанности государственного заказчика и поставщика по обеспечению федеральных государственных нужд и регулирует отношения поставщика с государственным заказчиком при выполнении государственного контракта.

Сложная структура договорных связей (двухуровневая) в силу п. 1 ст. 529 ГК РФ предусмотрена для случаев, если товары поставляются конкретным покупателям (получателям). В данном случае извещение о прикреплении покупателя к поставщику (исполнителю), выданное государственным заказчиком в соответствии с государственным контрактом, порождает обязанность поставщика заключить договор на поставку товаров для государственных нужд с покупателями на предусмотренных в нем условиях.

В данного рода связях заказчик играет двоякую роль: как орган управления, прикрепляющий потребителя к поставщику, и как непосредственный участник, сторона договорных отношений. Здесь мы сталкиваемся со сложным юридическим составом – административным актом (извещение о прикреплении, порождающее обязательство заключить договор) и самим договором поставки, что было характерно для плановой экономики.

В некоторых случаях контрактная система предусматривает особую структуру договорных связей – по принципу «генерального подряда». В частности, государственный контракт заключается между государственным заказчиком и головным исполнителем заказа, который в свою очередь заключает договоры (контракты) с поставщиками сырья, материалов и пр.

Данный порядок формирования договорных связей по поставкам регулируется (помимо ГК РФ) целым комплексом специальных федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов, но ряд вопросов, как представляется, нуждается в совершенствовании (например, прозрачность размещения заказов, определение цен на продукцию и др.).

Сама же правовая база регулирования поставок продукции (товаров) для государственных (муниципальных) нужд находится в беспорядочном состоянии: нормативные акты, принятые в начале 90-х гг. (с многочис-

ленными изменениями и дополнениями), отличаются детальной регламентацией, нередко они противоречивы, дублируют друг друга, формулировки в них страдают неточностью и т.д.

Совершенствование формирования договорных связей по поставкам товаров нам видится в принятии единого законодательного акта в отношении как свободно формируемых договорных отношений, так и в отношении поставок для государственных и муниципальных нужд. Таким законодательным актом должен быть федеральный закон, который стал бы ориентиром при формировании связей в одних случаях и четким правилом в других.

<sup>1</sup> Котлер Ф. Маркетинг, менеджмент. – СПб., 2000. – С. 24.

<sup>2</sup> Моисеева Н.К., Сарычева Т.В. Межфирменный маркетинг – основа взаимодействия партнеров в логистической системе // Маркетинг. – 2001. – № 2. – С. 59.

<sup>3</sup> Котлер Ф. Указ. соч. – С. 498.

<sup>4</sup> Петров П.В., Соломатин А.Н. Экономика товарного обращения. – М., 2001. – С. 3.

<sup>5</sup> Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – М., 1967; Братусь С.Н., Лунц Л.А. Вопросы хозяйственного договора. – М., 1954; Быков А.Г. План и хозяйственный договор. – М., 1975; Язев В.А. Промышленность и торговля (правовые вопросы). – М., 1971; Язев В.А. Хозяйственные связи торговли с промышленностью. – М., 1974.

<sup>6</sup> Петров П.В., Соломатин А.Н. Указ. соч. – С. 3.

<sup>7</sup> Цит. по: Загладина С.М. США: обращение товаров и услуг в экономике. – М., 1975. – С. 180.

<sup>8</sup> Петров П.В., Соломатин А.Н. Указ. соч. – С. 3.

<sup>9</sup> Государство – право – экономика. – М., 1970. – С. 382–389.

<sup>10</sup> Клейн Н.И., Петров И.Н. Научно-практический комментарий к Положениям о поставках. – М., 1971. – С. 26–63; Язев В. А. Хозяйственные связи торговли с промышленностью. – С. 14.

<sup>11</sup> Язев В.А. Хозяйственные связи торговли с промышленностью. – С. 14.

<sup>12</sup> Валовой Д.О. О планомерном использовании товарно-денежных отношений // Плановое хозяйство. – 1974. – № 2. – С. 107.

<sup>13</sup> Язев В.А. Договор поставки товаров: учебное пособие. – М., 1983. – С. 4.

<sup>14</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). – М., 1999. – С. 23.

<sup>15</sup> Петров П.В., Соломатин А.Н. Указ. соч. – С. 17–22.

*Статья поступила в редакцию 6 апреля 2009 г.*

# Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 342

## СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РЕГИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

**О.П. Личичан,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Юридического института Иркутского государственного университета*

Проанализированы тенденции в развитии региональных правовых систем. Автором определяются основные направления в развитии регионального законодательства, в том числе устранение противоречий между федеральным и региональным законодательством, а также между данными сферами законодательства и муниципальными нормативными правовыми актами, рецепция федерального законодательства и бланкетизация регионального законодательства, увеличение доли межсубъектных правовых актов, унификация правовой политики и усиление роли систематизации регионального законодательства.

*Ключевые слова: формирование и развитие информационного права, взаимодействие власти и общества, личность в истории.*

Развитие России как федеративного правового государства предполагает существование законодательства субъектов федерации. Между тем в конституционно-правовой науке до сих пор нет единого мнения относительно существования в Российской Федерации региональных правовых систем. Несмотря на очевидный факт существования и развития регионального законодательства и даже наличия признака системности в формировании законодательства субъектов РФ (об этом, в частности, свидетельствуют наличие системообразующего акта – конституции или устава субъекта РФ, разграничение правовых актов субъектов РФ по юридической силе и т.д.), вряд ли можно говорить о существовании автономной правовой системы субъекта РФ в собственном смысле.

Основной причиной этому являются главенствующее в современной юридической науке понимание правовой системы и процессы развития правовой системы Российской Федерации в 2000–2007 гг.

Говоря о правовой системе, следует отметить неоднозначность понимания данного явления. В научной литературе термин «правовая система субъекта федерации» достаточно распространен<sup>1</sup>. Однако, учитывая общетеоретическое понимание правовой системы как комплекса социально-юридических компонентов, отражающих сущностные характери-

стики права, а также характеризующихся относительной самостоятельностью, стабильностью и качественной определенностью и включающих нормативно-правовую сферу, характеризующую особенности внешнего и внутреннего строения права, деятельностную сферу, определяющую особенности правотворчества, правоприменения и толкования права в стране, идеологическую сферу, включающую правовую идеологию и правовую культуру общества, мы сталкиваемся с проблемой невозможности существования региональных правовых систем в Российской Федерации. В таком контексте при фактическом отсутствии различий в деятельностной и идеологической сферах правовой системы в различных субъектах Российской Федерации вряд ли можно говорить о существовании региональных правовых систем как о самостоятельном явлении. Более правильным является понимание региональных правовых систем как деавтономизированных элементов правовой системы Российской Федерации, образующих в своей совокупности особый уровень национальной правовой системы.

В еще большей степени тенденция снижения степени автономизации региональных правовых систем стала проявляться в контексте осуществления процесса развития правовой системы Российской Федерации в 2000–2007 гг., в ходе которого осуществлялись ак-



тивные меры, направленные на приведение законодательства субъектов Российской Федерации в соответствие с федеральным законодательством, увеличение объемов нормативной базы как на федеральном, так и на региональном уровне, повышение рецепции норм федерального законодательства в законодательство субъектов РФ, а также бланкетизации регионального законодательства.

Анализ региональных правовых систем показывает, что в настоящее время и в ближайшей перспективе (в течение 5–8 лет) сохранится устойчивая тенденция в развитии тех процессов, которые играли существенную роль в формировании регионального элемента правовой системы Российской Федерации в 2000–2007 гг.

В первую очередь это относится к развитию процесса приведения законодательства субъектов РФ в соответствие с требованиями федерального законодательства. Наряду с активной деятельностью прокуратуры и Министерства юстиции РФ в данной сфере, наблюдаются комплексные изменения, связанные с устранением межуровневых противоречий между нормативными правовыми актами. При этом особое значение имеет не только соответствие законодательства субъектов РФ федеральному законодательству, но и соответствие как федеральному, так и региональному законодательству муниципальных правовых актов. Подтверждением данного процесса является формирование правовых и организационных основ для осуществления комплексной деятельности по выявлению и устранению соответствующих противоречий, связанных с созданием реестров муниципальных правовых актов в субъектах РФ. Формирование данного механизма позволит завершить процесс становления внутренне непротиворечивой правовой системы Российской Федерации.

Сохраняются устойчивые тенденции развития региональных элементов правовой системы Российской Федерации, связанные с рецепцией норм федерального законодательства в законодательство субъектов РФ, а также с повышением бланкетности норм законодательства субъектов РФ, приводящих к уменьшению степени автономизации регионального элемента правовой системы Российской Федерации. Следует отметить, что данные тенденции вряд ли изменятся в ближайшее время, поскольку не наблюдаются ни качественное улучшение нормотворческой деятельности субъектов Российской Федерации, ни из-

менение характера федерального законодательства, зачастую не оставляющего региональному законодателю возможности избежать заимствований из федерального законодательства или ссылок на конкретные нормативные правовые акты, принятые органами государственной власти Российской Федерации<sup>2</sup>.

Основными причинами, препятствующими качественному улучшению регионального законодательства, являются отсутствие в ряде субъектов Российской Федерации квалифицированных профессиональных кадров, способных осуществлять законотворчество, а не конвейерную «штамповку» нормативных правовых актов, а также повсеместная «сдержанность» в привлечении общественности к обсуждению проектов нормативных правовых актов субъектов РФ. Очевидно, что преодоление данных устойчивых тенденций в ближайшее время практически невозможно.

Между тем в настоящее время значительно меньшую роль играют процессы увеличения объема как федерального, так и регионального законодательства. По сути, можно констатировать факт насыщения правовой системы нормативным материалом. Начиная с 2006 года в федеральном законодательстве наблюдается изменение пропорции соотношения вновь принимаемых нормативных правовых актов и нормативных правовых актов о внесении изменений в уже действующие законы. Если на протяжении 2000–2005 гг. количество вновь принимаемых нормативных правовых составляло более 60 % от числа всех нормативных правовых актов, то уже в 2006–2007 гг. число таких актов уменьшилось и составило около 38–40 % от общего числа принимаемых нормативных правовых актов. Аналогичная ситуация наблюдается и в субъектах РФ. Таким образом, процессы увеличения объема нормативной базы как Российской Федерации, так и ее субъектов в настоящее время не оказывают значительного влияния на изменение характера регионального элемента правовой системы Российской Федерации. Тем не менее в предшествующий период такое наращивание объема законодательного массива позволило в значительной мере изменить характер регионального законодательства, практически исключив возможность регионального правотворчества по большинству вопросов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. При этом важно отметить, что данный процесс приводит к по-

степенному выравниванию объемов законодательства в различных субъектах РФ. Следует отметить, что уменьшение числа вновь принимаемых нормативных актов в различных субъектах РФ имеет неодинаковую динамику, что вполне объяснимо разностью «правовой истории» данных регионов. Так, ряд субъектов РФ (Чеченская Республика, Дагестан и т.д.) в настоящее время осуществляет восполнение существующих нормативных пробелов. Однако данное явление можно назвать исключительным и не отражающим специфики развития регионального элемента правовой системы Российской Федерации в настоящий период.

Одной из основных тенденций развития регионального элемента национальной правовой системы Российской Федерации является усиление роли процессов систематизации законодательства. Активное наращивание нормативной базы привело к пониманию необходимости комплексного изменения регионального законодательства. В большинстве субъектов РФ наблюдаются усложнение структуры нормативных правовых актов, формирование комплексных (кодифицированных) актов. В первую очередь это касается кодексов об административных правонарушениях субъектов РФ. Между тем кодифицированные акты принимаются и в других сферах правового регулирования. Так, в ряде субъектов РФ приняты избирательные кодексы, социальные кодексы и др. Представляется возможным создание административных кодексов субъектов РФ. Данная практика в настоящее время является скорее исключением. Однако активно осуществляющийся в последнее время процесс систематизации, на наш взгляд, может привести в течение ближайших 3–5 лет к значительному увеличению числа кодифицированных нормативных правовых актов субъектов РФ.

Еще одной важной тенденцией является последовательное сокращение диспропорциональности между законодательством субъектов РФ. Фактически в настоящее время, несмотря на значительно возросший по сравнению с началом XXI века объем правовых норм, содержащихся в нормативных правовых актах субъектов РФ, между законодательством отдельных субъектов РФ наблюдается разность как по количественным характеристикам (в меньшей мере), так и по качеству правового регулирования. Важно отметить, что эти два направления являются пред-

метом пристального внимания органов государственной власти РФ. Однако, если количественные показатели и соответствие регионального законодательства федеральному являются предметом активного внимания прокуратуры РФ, Министерства юстиции РФ и аппаратов полномочных представителей субъектов РФ в федеральных округах, то механизмов выравнивания качества нормативных правовых актов субъектов РФ до настоящего времени нет. Очевидно, что именно качественная составляющая является в настоящее время главенствующей для решения как задач обеспечения единства правового пространства России, так и в целях оптимального регулирования общественных отношений. Наиболее вероятным шагом в данном направлении является формирование единых правил законодательной техники, поскольку в настоящее время даже в отношении конституций (уставов) субъектов РФ не наблюдается единообразия в использовании средств юридической техники.

Одной из значимых проблем, связанных с развитием правовой системы Российской Федерации, является возникновение прослойки межсубъектных нормативных правовых актов. Главным образом речь идет о нормативных договорах о сотрудничестве между органами государственной власти отдельных субъектов РФ. Между тем законодательство субъектов РФ не запрещает осуществление как подзаконного, так и законодательного регулирования, осуществляемого в рамках механизмов координации деятельности отдельных субъектов РФ. Важно отметить, что число межсубъектных правовых актов будет возрастать в силу наличия целого комплекса отношений (в области охраны окружающей среды, развития экономики субъектов федерации, социального обеспечения граждан в приграничных территориях и т.д.), регулирование которых важно для нескольких субъектов РФ. При этом значимой является проблема необходимости формирования правовых оснований расширения такой деятельности как на уровне законодательства Российской Федерации, так и в субъектах РФ.

Значимой тенденцией в развитии регионального элемента национальной правовой системы является унификация правовой политики Российской Федерации и ее субъектов. Несмотря на то что в настоящее время не до конца легально определены основные направления правовой политики Российской Феде-

рации, в частности, отсутствует концепция правовой политики Российской Федерации, основы данной политики, традиционно находящие свое выражение в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, требуют своего правового оформления. Вряд ли можно утверждать, что такое послание в обозримом прошлом имело существенное влияние на развитие законодательства субъектов РФ. Однако в настоящее время данному аспекту уделяется повышенное внимание, в том числе в рамках формирования планов законопроектных работ в субъектах РФ. Так, в 2008 и 2009 годах в большинстве субъектов РФ в планы законопроектных работ были внесены положения о разработке комплекса нормативных правовых актов, связанных с противодействием коррупции. Этой проблематике в посланиях Президента РФ уделено самое пристальное внимание.

Кроме того, следует отметить доминирующую роль федерального центра в формировании единой правовой политики. Это объясняется в первую очередь доминирующим положением федерального законодателя в силу особенностей правовой системы Российской Федерации, установленных Конституцией РФ. С другой стороны, такая практика имеет и политические основания. Благодаря формированию большинства представительных (законодательных) органов субъектов РФ по «партийным спискам» либо через механизмы смешанной избирательной системы в них сформировалось партийное большинство, которое координирует свою деятельность с федеральными структурами политических партий, что приводит к существенному влиянию принципов правовой политики, которых придерживается соответствующая политическая партия. Вряд ли можно однозначно определить, является ли такая тенденция полезной с точки зрения развития законодательства субъектов РФ. Вместе с тем можно констатировать факт влияния данного фактора на унификацию правовой политики на федеральном и региональном уровнях. Представляется, что существование такой партийной формы воздействия на формирование правовой политики могло бы быть более позитивным в случае создания механизмов не только нисходящего, но и восходящего (от региональных отделений партий к федеральным органам управления политических партий) движения идей, касающихся развития правовой политики как Российской Федерации, так и ее субъектов.

Еще одной тенденцией в развитии регионального элемента правовой системы Российской Федерации является наблюдаемая в настоящее время системная минимизация роли ее субъектов в формировании собственно законодательства Российской Федерации. Наглядным показателем является динамика изменения и объема законопроектных инициатив субъектов РФ и количества нормативных правовых актов, принятых по предложению органов государственной власти субъектов РФ. Следует отметить, что данная тенденция возникла вследствие снижения роли органов государственной власти субъектов РФ, как субъектов законодательной инициативы на протяжении 2000–2007 гг. Несмотря на то что правовые предложения регионов могут оказать позитивное влияние на формирование российской правовой системы, большинство предложений регионов остаются нерассмотренными Государственной Думой РФ по формальным основаниям. Более того, массив законодательных предложений субъектов РФ, представленных в инициативном порядке, остается без внимания даже при разработке правовых актов, напрямую касающихся региональных аспектов.

Анализ развития регионального законодательства показывает наличие устойчивых тенденций, которые свидетельствуют о последовательном снижении уровня автономизации регионального элемента национальной правовой системы. Между тем актуальным остается вопрос о вероятности изменения данной тенденции. На наш взгляд, такое изменение в ближайшей перспективе маловероятно. Для изменения сложившихся тенденций необходимо либо существенное преобразование основ формирования правовой системы Российской Федерации, в том числе проведение конституционной реформы, в рамках которой были бы четко определены предметы исключительного ведения субъектов РФ, либо существенный рост инициативности субъектов РФ в определении специфических «региональных» черт, находящихся отражение в законодательстве субъектов федерации.

В настоящее время не наблюдается заинтересованности в изменении правовой системы Российской Федерации, что, на наш взгляд, правильно. Существующий порядок позволяет как обеспечивать сохранение единства и целостности государства и правового пространства, так и осуществлять управление в различных сферах жизни и деятельности

общества, позитивно влиять на рост качества и специфичность законодательства субъектов РФ.

Последнее вызвано, главным образом, инертностью самих субъектов РФ, хотя в ряде регионов (Красноярском и Приморском краях, Тверской, Липецкой и ряде других областей) наблюдается инновационность в законопроектной деятельности. Важно отметить, что указанные тенденции носят длительный характер. Поэтому вряд ли в обозримом будущем можно говорить об изменении определенных нами ранее тенденций.

Таким образом, анализ развития регионального элемента правовой системы Российской Федерации показывает, что в настоящее время сохраняются устойчивые тенденции в его развитии, выражающиеся в устранении противоречий между федеральным и региональным законодательством, а также между данными сферами законодательства и муниципальными нормативными правовыми актами. Кроме того, наблюдается устойчивая практика использования рецепции федерального законодательства в законодательстве субъектов РФ и бланкетизация регионального законодательства. Вместе с тем в последнее

время проявляются и сравнительно новые тенденции. К их числу следует отнести увеличение доли межсубъектных правовых актов, унификацию правовой политики, усиление роли систематизации регионального законодательства и др.

<sup>1</sup> См.: Мальцев Г.В. Правовая система субъекта Российской Федерации // Государственность и право республики в составе Российской Федерации. – Нальчик; Ростов-на Дону, 1996; Муртазалиев А.М. Проблемы теории и практики правовой системы Дагестана // Правовая система Дагестана: материалы межвуз. науч. конф. – Махачкала, 2005; Синюков В.Н., Синюкова Т.В. Правовые системы субъектов Федерации: общая характеристика и пути совершенствования // Становление государственности и местного самоуправления в регионах России. – Саратов, 1997.

<sup>2</sup> Показателен пример, связанный с принятием законов субъектов РФ о защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Действующий в настоящее время Федеральный закон «О защите населения и территорий Российской Федерации от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» практически не позволяет региональному законодателю при создании комплексного закона субъекта федерации избежать заимствований из данного федерального закона.

*Статья поступила в редакцию 20 апреля 2009 г.*

## О РАЗГРАНИЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОСТУПКОВ И УГОЛОВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**С.Б. Мамаева,**

*аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета*

Обосновывается, что важное значение в сфере обеспечения законности при применении мер ответственности имеет отграничение административных правонарушений от преступлений и других проступков. Правильная квалификация автотранспортного правонарушения способствует обеспечению безопасности дорожного движения, соблюдению прав и свобод человека и гражданина. В статье рассматриваются все элементы состава административного проступка и преступления в области дорожного движения в соответствии с общей теорией права и общей теорией административного права, а также выделяются критерии разграничения административных проступков и преступлений в данной сфере общественных отношений.

*Ключевые слова: автотранспортные правонарушения, административный проступок, безопасность дорожного движения, общественная опасность правонарушения.*

Решение комплекса вопросов, связанных с обеспечением безопасности дорожного движения, признано в Российской Федерации приоритетной задачей государственных органов<sup>1</sup>. Одним из важнейших рычагов поддержания безаварийного движения является разработка законодательства в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, которое призвано обязать соответствующих участников соблюдать установленные нормы в данной области под страхом наказания. В этой связи видится необходимым провести четкую грань между административным проступком, за который предусмотрена административная ответственность, и уголовно наказуемым преступлением.

В юридической литературе отмечается, что автотранспортные правонарушения – это предусмотренные административным или уголовным законодательством общественно опасные деяния (действия или бездействия), посягающие на установленный законом либо иным нормативным актом порядок безопасности дорожного движения и функционирования механических транспортных средств<sup>2</sup>.

Автотранспортные правонарушения подразделяются на две группы: административные проступки и преступления.

Правовое регулирование дорожного движения, установленное специальным нормативным актом – Правилами дорожного дви-

жения Российской Федерации, распространяется на отношения, связанные только с дорожным движением, и не распространяется на другие виды движения.

В соответствии с Законом РФ «О безопасности дорожного движения» под дорожным движением понимается совокупность общественных отношений, возникающих в процессе перемещения людей и грузов с помощью транспортных средств или без них в пределах дорог.

Следовательно, безопасность дорожного движения определяется как степень защищенности его участников от дорожно-транспортных происшествий и их негативных последствий.

Общественная опасность правонарушений в области дорожного движения состоит в том, что они, во-первых, могут причинить вред жизни и здоровью людей, и, во-вторых, могут нанести материальный ущерб как личности, так обществу и государству в целом.

Необходимо подчеркнуть, что в большинстве случаев составы уголовных преступлений и административных проступков в сфере нарушения правил безопасности дорожного движения имеют внешнее сходство. При этом автотранспортное правонарушение одного и того же вида может быть административным проступком, если деяние не повлекло

за собой тяжкие последствия, и преступлением, если таковые наступили.

Например, если результатом дорожно-транспортного происшествия (далее – ДТП) является легкое причинение вреда здоровью потерпевшего, то налицо административное правонарушение, квалифицируемое по ст. 12.24 и другим статьям КоАП РФ. Если же дорожное правонарушение причинило тяжкий или средней тяжести вред здоровью человека либо крупный ущерб, либо по неосторожности смерть человека, то наступает уголовная ответственность в соответствии со ст. 168, 264 УК РФ. В частности, нарушение пешеходом правил дорожного движения, повлекшее тяжкие последствия, будет квалифицироваться по ст. 268 УК РФ. Однако нарушение пешеходом данных правил, не повлекшее столь серьезных последствий или только создавшее угрозу их наступления, будет расцениваться как административный проступок, предусмотренный ст. 12.29 КоАП РФ.

Категория состава правонарушения имеет общеправовое, общетеоретическое значение и используется в различных отраслях права. При этом не следует отождествлять понятия «правонарушение» и «состав правонарушения». Сталкиваясь с различного рода вредными деяниями, субъекты фиксировали в своем сознании и в законе их непосредственно эмпирические признаки: черты субъекта деяния, само деяние, отношение субъекта к содеянному, предмет посягательства, а также последствия совершенного антисоциального поведения, а затем обобщение таких эмпирических признаков привело к появлению общетеоретической категории состава правонарушения<sup>3</sup>.

Состав административного проступка в области дорожного движения также подобен составу уголовного преступления в данной сфере и включает:

1) объект автотранспортного правонарушения, т.е. общественные отношения, возникающие в процессе перемещения людей и грузов с помощью транспортных средств или без них в пределах дорог, на нормальное развитие которых посягает правонарушение;

2) объективную сторону, представляющую собой деяния, выразившиеся в нарушении установленных правил, его последствия – причинение легкого вреда здоровью, наличие причинной связи между фактом нарушения и наступившими последствиями;

3) субъект автотранспортного правонарушения – конкретное вменяемое физическое лицо, достигшее установленного законом 16-летнего возраста. Кроме того, Е.П. Данилов указывает, что субъектами правонарушений могут быть лица, которые либо управляли автотранспортными средствами, либо занимались их эксплуатацией или ремонтом, либо находились в сфере их действия и были обязаны соблюдать установленные правила безопасности<sup>4</sup>. В то же время согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ при определении субъекта административного правонарушения, предусмотренного гл. 12 КоАП РФ, следует учитывать, что водителем является лицо, управляющее транспортным средством, независимо от того, имеется у него право управления транспортными средствами всех категорий или только определенной категории либо такое право отсутствует вообще; к водителю приравнивается и лицо, обучающее вождению. Под транспортным средством в гл. 12 КоАП РФ понимается автотранспортное средство с рабочим объемом двигателя более 50 кубических сантиметров и максимальной конструктивной скоростью более 50 километров в час, в том числе с прицепом, подлежащее государственной регистрации, трактора, другие самоходные дорожно-строительные и иные машины, трамваи, троллейбусы<sup>5</sup>;

4) субъективную сторону состава, которая выступает в виде отношения лица к совершенному им деянию, т.е. вину в форме умысла или неосторожности. Следует отметить, что нередко, кроме вины водителя, имеет место и вина потерпевшего (т.е. пешехода). Существуют и такие характеристики, как мотив и цель.

Проблему разграничения уголовных преступлений и административных проступков в сфере дорожного движения и прежде всего их смежных составов представители юридической науки и практики рассматривают в связи с единством материальной природы объекта преступлений и административных проступков.

Так, следует согласиться с мнением П.Ю. Константинова, А.К. Соловьевой и А.П. Стуканова, которые выделяют три критерия разграничения административных проступков и преступлений в области дорожного движения: а) материальный критерий, характеризующий общественную опасность деяния; б) тяжесть наказания за правонарушение

или преступление (критерий наказуемости деяния); в) процессуальный критерий, характеризующий процессуальную форму привлечения виновных лиц к юридической ответственности<sup>6</sup>.

В юридической литературе критерий общественной опасности выделяется учеными различных правовых наук<sup>7</sup>. Данный критерий можно рассматривать с нескольких позиций. Первая связана с отрицанием такого свойства административных проступков, как общественная опасность, т.е. «правовая борьба ведется с ними потому, что проступки содержат потенциальную возможность нанесения ущерба интересам общества»<sup>8</sup>. Анализ законодательства показывает, что недостатком КоАП РФ является отсутствие признака общественной опасности в нормативном определении административного правонарушения. Административным правонарушением согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Важно отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 14 УК РФ преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Кодексом под угрозой наказания.

Представители второй позиции признают общественную опасность и за преступлениями, и за административными проступками, так как состав административного проступка может быть формальным или материальным, при этом материальный состав включает в себя помимо противоправного действия или бездействия обязательное наступление в результате их совершения общественно опасных (вредных) последствий (например, нарушение водителями правил дорожного движения, повлекшее причинение легких телесных повреждений или материального ущерба). Общеизвестно, что административные проступки характеризуются меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступлениями.

Вместе с тем следует согласиться с Ю.М. Козловым и Л.Л. Поповым, определяющими общественную опасность не как абстрактную категорию, а как совокупность конкретных показателей, признаков, закрепленных в нормах права и характеризующих отдельные элементы состава правонарушения

и состав в целом, которые, взятые порознь или в том или ином сочетании, позволяют определить степень общественной опасности деяния и отграничить административное правонарушение от преступления<sup>9</sup>. В частности, показателем степени общественной опасности является наличие или отсутствие тяжких последствий. Следовательно, отсутствие тяжких последствий конкретизируется возможностью причинения только легких телесных повреждений.

Данная точка зрения представляется наиболее убедительной, поскольку категория общественной опасности отражает сущность правонарушения.

В юридической литературе отмечается, что научно-практическое исследование видовых объектов посягательства также будет способствовать различию преступлений и проступков, в связи с чем двубъектные административные проступки по степени общественной опасности превосходят однообъектные и могут образовать группу уголовных преступлений<sup>10</sup>.

В связи с определенным порядком рассмотрения административных и уголовных дел выделяется процессуальный критерий. Первые рассматриваются по правилам административного процесса (оперативность процедур применения административной ответственности), вторые – по правилам уголовного судопроизводства (исключительный судебный порядок привлечения к уголовной ответственности)<sup>11</sup>.

До недавнего времени квалифицирующими признаками, позволяющими отграничить административный проступок от уголовного преступления в области дорожного движения, служили повторность, неоднократность, систематичность совершения административных проступков при условии наложения на них административных взысканий<sup>12</sup>. Иными словами, проступок, совершенный впервые, влек административную ответственность, а повторное совершение аналогичного проступка – уголовную ответственность<sup>13</sup>.

Относительно уголовной ответственности, в юридической литературе отмечалось, что нормативное содержание уголовно-правовых норм с административной преюдицией позволяет выделить объективный признак, характеризующий деяние, – повторность совершенного определенным лицом административного проступка и субъективный – к лицу правомерно применялись первый (вто-

рой) раз меры административного взыскания за административный проступок и не истекли сроки давности административной наказанности<sup>14</sup>.

Однако УК РФ не содержит таких составов и повторное, неоднократное, злостное или систематическое совершение административных правонарушений не может превратить эти проступки в преступления и повлечь за собой уголовную ответственность. Между тем ранее повторное управление транспортным средством в состоянии опьянения считалось преступным. Думается, что данный подход в большей степени обеспечивал предупреждение совершения правонарушений в области дорожного движения, способствовал уменьшению аварийности на дорогах страны. В настоящее время законодатель также принимает некоторые шаги, направленные на результативное обеспечение безопасности дорожного движения. Например, ужесточается ответственность за управление транспортным средством водителем в состоянии опьянения и не имеющим (лишенным) такого права, а также за некоторые другие составы правонарушения. Необходимость данных мер продиктована статистикой, касающейся подобных проступков. В частности, за 11 месяцев (январь–ноябрь) 2008 года в Российской Федерации 12631 ДТП произошло по вине водителей, находившихся за рулем в состоянии опьянения, в результате этих ДТП 2186 человек погибли, а 18384 человека получили ранения. За этот же период в Воронежской области данные показатели составили соответственно 250 ДТП, 34 погибших и 340 раненых<sup>15</sup>.

В.В. Головкин отмечает, что уголовным законодательством установлена ответственность за неоконченные преступления (приготовление к совершению преступления или покушение на него), что не предусмотрено в КоАП РФ, следовательно, неоконченное административное правонарушение не наказуемо, если закон прямо не устанавливает ответственность за него<sup>16</sup>.

Однако ч. 3 ст. 12.2 КоАП РФ указывает, что противоправным признается не только управление транспортным средством с заведомо подложными государственными регистрационными знаками, но и установка на транспортном средстве подобных знаков.

Обобщая сложившуюся судебную практику, А.В. Мартынов замечает, что так как уголовно наказуемое деяние отличается от административного правонарушения степе-

нью общественной опасности, при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон лицо не может быть привлечено к административной ответственности по этому же факту совершения противоправных действий, поскольку совершенное им деяние административным правонарушением не является<sup>17</sup>. В то же время лицо может быть привлечено к административной ответственности, если в его действиях содержится состав административного правонарушения, не связанный с уголовно наказуемым деянием, по факту совершения которого состоялось примирение сторон.

Резюмируя вышеизложенное, мы считаем, что необходимо, во-первых, повысить эффективность деятельности по снижению дорожно-транспортного травматизма, во-вторых, совершенствовать законодательство в области обеспечения безопасности дорожного движения с целью осуществления прав и свобод человека и гражданина, обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, предупреждения возникновения правонарушений и иных социально вредных последствий.

Необходимо подчеркнуть, что ст. 2 Конституции РФ провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства. По мнению Президента РФ, «основу государственной политики должна составить идеология, в центре которой – человек». Поэтому обеспечение безопасности дорожного движения должно выступать как средство охраны жизни и здоровья граждан, а также сохранения материальных ценностей, так как дорожно-транспортными происшествиями причиняется неизгладимый вред человеку, обществу и государству в целом, о чем свидетельствуют статистические данные. Так, в Российской Федерации за период с января по ноябрь 2008 года общее количество ДТП составило 199041, в которых погибло 27317 человек и ранено 246424. За данный период в Воронежской области их количество составило 3469, 459 и 4322 соответственно<sup>18</sup>.

В связи с вышеизложенным представляется целесообразным внести соответствующие изменения в федеральное законодательство. В частности, необходимо законодательно закрепить признак общественной опасности в ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, содержащей понятие административного правонарушения. Не-



обходимо ужесточить ответственность за повторное совершение административных проступков в сфере безопасности дорожного движения, хотя бы для тех составов, которые могут привести к аварии (например, непристегнутый ремень стать причиной аварии не может). Данные преобразования позволят создать правовую базу для повышения эффективности государственного управления в области обеспечения безопасности дорожного движения и снижения уровня дорожно-транспортных происшествий.

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 100 «Об утверждении федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2006–2012 годах» // СЗ РФ. – 2006. – № 9. – Ст. 1020.

<sup>2</sup> Данилов Е.П. Автомобильные дела: административные, уголовные, гражданские экспертизы. – М., 2003. – С. 3.

<sup>3</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Магузова и А.В. Малько. – М., 2007. – С. 584–585.

<sup>4</sup> Данилов Е.П. Указ. соч. – С. 5.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении особенной части КоАП РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – № 12. – С. 1–2.

<sup>6</sup> Константинов П.Ю., Соловьева А.К., Стуканов А.П. Взаимосвязь административных правонарушений и преступлений: проблемы теории и практики // Правоведение. – 2005. – № 3. – С. 59.

<sup>7</sup> См.: Теория государства и права: учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. – М., 2005. – С. 262; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Магузова и А.В. Малько. – С. 584; Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж, 2007. – С. 530; Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – М., 2008. – С. 548;

Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 2000. – С. 326; Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. – М., 2007. – С. 490; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. – СПб., 2007. – С. 29; Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Н.А. Громова и др. – М., 2008. – С. 28.

<sup>8</sup> Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж, 2007. – С. 530.

<sup>9</sup> Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 2000. – С. 326.

<sup>10</sup> Константинов П.Ю., Соловьева А.К., Стуканов А.П. Указ. соч. – С. 72.

<sup>11</sup> См.: Там же. – С. 72.

<sup>12</sup> Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – С. 326.

<sup>13</sup> Следует отметить, что систематическим нарушением правил дорожного движения по ст. 118 КоАП РСФСР признавалось совершение нескольких нарушений, предусмотренных конкретными статьями Особенной части КоАП РСФСР. Применительно к повторности в некоторых случаях не имело значения то, какие последствия повлекло совершение предыдущего правонарушения: лицо могло быть ранее подвергнуто административному или дисциплинарному взысканию либо вообще освобождено от ответственности. См.: Якимов А.Ю. Повышенная ответственность за неоднократное совершение административных правонарушений (правовые и организационные вопросы) // Государство и право. – 2007. – № 8. – С. 8.

<sup>14</sup> Якимов А.Ю. Указ. соч. – С. 8.

<sup>15</sup> Статистический отчет УГИБДД ГУВД по Воронежской области за одиннадцать месяцев 2008 года // Архив УГИБДД ГУВД по Воронежской области.

<sup>16</sup> Головкин В.В. Дорожно-транспортные происшествия: административная ответственность (комментарий к главам 11, 12 КоАП РФ). – М., 2006. – С. 47.

<sup>17</sup> Мартынов А.В. Судебная практика по делам об административных правонарушениях (сборник судебных актов и комментариев): учебно-практическое пособие. – Н. Новгород, 2007. – С. 263.

<sup>18</sup> Статистический отчет УГИБДД ГУВД по Воронежской области за одиннадцать месяцев 2008 года // Архив УГИБДД ГУВД по Воронежской области.

*Статья поступила в редакцию 22 апреля 2009 г.*

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ РЕКЛАМЫ

**А.В. Минбалеев,**

*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры  
предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ*

Проанализированы актуальные вопросы о понятии и признаках социальной рекламы как особого объекта информационных правоотношений. Автор приходит к выводу, что социальная реклама в современном российском законодательстве рассматривается как самостоятельный вид информации. Дается понятие социальной рекламы и анализируются отдельные проблемы ее правового регулирования в России.

*Ключевые слова: информация, социальная реклама, благотворительность.*

Достаточно распространенным считается мнение о том, что социальная реклама зародилась в США, где сразу сформировался специальный орган – Рекламный совет, который координировал деятельность различных организаций (правительственных, общественных и коммерческих) в области социальной рекламы<sup>1</sup>. Однако первый опыт использования социальной рекламы был применен задолго до этого, например, в России в лубочной рекламе прививок против оспы. В США же впервые появляются специализированные нормы о социальной рекламе, и данный институт закрепляется как самостоятельный в системе рекламных отношений. Благодаря доступности эфирного времени на радио в Законе США «О радио» 1927 года устанавливалась обязанность радиокompаний служить «общественным интересам» в обмен на право использовать радиоэфир. Сегодня политика США в отношении социальной рекламы также осуществляется по принципу «профилактика дешевле, чем лечение»; данная реклама также действительно позволяет решать многие сложные общественно-политические проблемы.

В России социальная реклама вплоть до конца XX века не рассматривалась как отдельный институт. В советские годы она выполняла пропагандистско-агитационную функцию, а затем функции пропаганды, информационно-коммуникативную, имиджевую, воспитания. В современном российском законодательстве специальные нормы о социальной рекламе впервые были закреплены в Федеральном законе «О рекламе» от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ<sup>2</sup> (далее – Закон о рекламе 1995 года). Данный факт во многом способствовал нормальному функционированию и

развитию социальной рекламы. Как итог – в ряде регионов сегодня разработаны и реализуются концепции развития социальной рекламы; была создана общественная организация «Союз создателей социальной рекламы»; на различных уровнях проводятся конкурсы и фестивали социальной рекламы.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г.<sup>3</sup> (далее – Закон о рекламе) социальная реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства. Закон о рекламе существенно расширил целевую направленность социальной рекламы и исключил необходимость реализации в ней государственных интересов (сохранив задачу обеспечивать интересы государства), поскольку по Закону о рекламе 1995 года социальная реклама представляла общественные и государственные интересы и была направлена только на благотворительные цели.

Из легального определения социальной рекламы следует вывод, что законодатель рассматривает ее как самостоятельную разновидность информации, а не разновидность рекламы. Данный подход обусловлен разными целевыми назначениями, устанавливаемыми законодателем для данных видов информации (рекламы и социальной рекламы). Самостоятельность социальной рекламы влечет за собой и определенные особенности применения норм о рекламе на практике. Например, при определении объемов рекламы в телепрограммах необходимо учитывать, что в эти объемы социальная реклама не включает-

ся. В связи с особым режимом социальной рекламы некоторые исследователи указывают на необходимость исключения норм о ней из Закона о рекламе и принятия самостоятельного закона о социальной рекламе<sup>4</sup>. Председатель Комитета по охране здоровья Государственной Думы РФ Т. Яковлева отмечает, что сегодня назрел вопрос о целесообразности правового регулирования социальной рекламы отдельным федеральным законом. Жизнь требует законодательно прописать основные функции социальной рекламы, ее правовой статус и юридические признаки, а также процесс ее производства и размещения. Представляется, что данный подход вряд ли стоит признать достаточно обоснованным. Регулирование социальной рекламы нормами Закона о рекламе абсолютно оправданно, поскольку оба вида рекламы имеют ряд общих особенностей, а зачастую и пересекаются друг с другом, например, в части общих требований к рекламе, которые по аналогии применяются и к социальной рекламе. Кроме того, реклама и социальная реклама занимают единое информационное пространство и создаются одними и теми же субъектами.

В качестве одной из основных целей социальной рекламы закон называет благотворительную. В соответствии с Федеральным законом «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 11 августа 1995 г. под благотворительной деятельностью понимается добровольная деятельность граждан и юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки. Благотворительная деятельность осуществляется в целях социальной поддержки и защиты граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и иных лиц, которые в силу своих физических или интеллектуальных особенностей, иных обстоятельств не способны самостоятельно реализовать свои права и законные интересы; содействия укреплению престижа и роли семьи в обществе; содействия защите материнства, детства и отцовства; содействия деятельности в сфере образования, науки, культуры, искусства, просвещения, духовному развитию личности; содействия деятельности в сфере профилактики и охраны

здоровья граждан, а также пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан; содействия деятельности в сфере физической культуры и массового спорта; охраны окружающей природной среды и защиты животных и др.<sup>5</sup>

Социальная реклама является социально значимой информацией, поэтому в Законе о рекламе устанавливается обязательная норма для рекламодателя в размере 5%-ного годового объема распространяемой им рекламы для размещения социальной рекламы. Под годовым объемом распространяемой рекламы следует понимать общее время рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах за год, общую площадь рекламных материалов в периодическом печатном издании за год и т.п. Необходимо отметить, что, если ранее расчет 5%-ного лимита социальной рекламы производился от стоимости рекламных услуг, то теперь – от их объема.

Социальная реклама в современном обществе занимает важное место в системе информационного воздействия, пропаганды социально значимых идей, распространение которых является реализацией ряда функций государства (социальной, политической, информационной). Поэтому не случайно повышенное внимание исследователей к данному институту в последние годы<sup>6</sup>. Только сегодня мы постепенно приходим к пониманию значимости социальной рекламы и того потенциала, который заложен в ней. В целом ряде случаев (антинаркотическая пропаганда, программы реализации национальных проектов и др.) мы уже наблюдаем широкое использование социальной рекламы, которая влияет на поведенческие установки широких масс населения, привлекая внимание к общественно значимым проблемам, в значительной степени формирует мировоззрение личности, ее ценностные ориентации, взгляды, установки и транслирует идеи, социальные настроения и стереотипы поведения. Возможно, этим также обуславливается выделение социальной рекламы как самостоятельного вида массовой информации.

Правовое регулирование отношений, складывающихся по поводу социальной рекламы, осуществляется ст. 10 Закона о рекламе. Рекламодателями социальной рекламы могут выступать физические лица, юридические лица, органы государственной власти, иные государственные органы и органы мест-

ного самоуправления, муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления. При этом органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, осуществляют размещение заказов на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г.<sup>7</sup>

Заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламодателя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном ГК РФ. Как правило, это договоры подряда (создание социальной рекламы) и возмездного оказания услуг (распространение социальной рекламы) или смешанные договоры на создание и распространение социальной рекламы. Безвозмездное осуществление деятельности по производству и распространению социальной рекламы является основанием для отнесения ее к благотворительной в соответствии с положениями Федерального закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

В социальной рекламе не допускается упоминание о конкретных марках (моделях, артикулах) товаров, товарных знаках, знаках обслуживания и об иных средствах их индивидуализации, о физических лицах и юридических лицах, за исключением упоминания об органах государственной власти, об иных государственных органах, об органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, и о спонсорах.

Анализ действующего законодательства о социальной рекламе позволяет говорить о недостаточной эффективности действия некоторых норм и об отсутствии ряда норм, которые смогли бы позволить более эффективному использованию социальной рекламы в обществе. В частности, следует установить налоговые льготы для рекламодателей и производи-

телей социальной рекламы (коммерческих и некоммерческих организаций, физических лиц). К сожалению, в законодательстве четко не прописана система контроля соблюдения рекламодателями пятипроцентного объема социальной рекламы от годового объема распространяемой ими рекламы; не установлены правила размещения социальной рекламы в СМИ, в результате чего размещение подобной рекламы осуществляется по остаточному принципу (в дневное или ночное время, между отдельными материалами в газетах и журналах, причем многие СМИ размещают такую рекламу в связи с освещением соответствующей или смежной социальной проблемы).

Представляется, что именно через социальную рекламу государство в первую очередь должно распространять социально значимую информацию, в связи с чем сегодня имеется необходимость разработки на уровне Правительства РФ Государственной программы по распространению социально значимой информации через социальную рекламу. В реализации данной программы должны быть задействованы все государственные органы, органы местного самоуправления и институты гражданского общества.

<sup>1</sup> Ковалева А.В. Особенности функционирования и тенденции развития российской социальной рекламы в XX веке и ее модернизация в условиях либерально-рыночных реформ (по материалам социологических исследований): автореферат дис. ... д-ра социолог. наук. – Барнаул, 2006. – С. 22.

<sup>2</sup> СЗ РФ. – 1995. – № 30. – Ст. 2864.

<sup>3</sup> СЗ РФ. – 2003. – № 12. – Ст. 1232.

<sup>4</sup> Некрасова И.В. Правовое регулирование рекламы // Адвокат. – 2007. – № 7.

<sup>5</sup> СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3340.

<sup>6</sup> См.: Петриченко А.Н. Социальная наружная реклама // Реклама и право. – 2006. – № 1; Ляпоров В. Социальная реклама и бизнес // Бизнес-журнал. – 2003. – № 15; Ковалева А.В. Правовое регулирование как условие развития социальной рекламы в современном российском обществе // Вестник Красноярского университета. – 2006. – № 2/3; Осояну Ю.В. Реализация государственных интересов в сфере социальной рекламы (конституционно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005 и др.

<sup>7</sup> СЗ РФ. – 2005. – № 30 (часть I). – Ст. 3105.

## ЭФФЕКТИВНОСТЬ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

**В.А. Минор,**

*соискатель кафедры административного и муниципального права  
Воронежского государственного университета*

Рассмотрены вопросы эффективности правового регулирования в сфере административной ответственности несовершеннолетних и причины, выступающие в качестве детерминант административной правонарушаемости несовершеннолетних. Сделан вывод по поводу мер, связанных с предупреждением подростковой десоциализации, коррекции детско-подростковых девиаций и профилактики административных правонарушений среди несовершеннолетних.

*Ключевые слова: несовершеннолетние, административное правонарушение, детерминация, социализация, десоциализация.*

Реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации невозможна без обеспечения личной безопасности, интересы же общества не достижимы без создания правового социального государства и духовного обновления России, а интересы государства – без обеспечения законности и поддержания правопорядка. Для этого необходима серьезная, планомерно проводимая политика, связанная с обеспечением безопасности личности общества и самого государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности. Такая система взглядов нашла свое отражение в концепции национальной безопасности Российской Федерации<sup>1</sup>.

В числе первых угроз национальной безопасности Российской Федерации называется криминализация общественных отношений, рост организованной преступности. Все это стало результатом серьезных просчетов в правоохранительной и иных областях государственной деятельности и прежде всего следствием отсутствия серьезной государственной политики в социальной сфере, что привело к снижению духовно-нравственного потенциала общества, к аномалиям поведения, в том числе и противоправным, различных социальных слоев, а также самой незащищенной части населения – детей, подростков, несовершеннолетних граждан. Таким образом, профилактика правонарушений, в первую очередь среди несовершеннолетних, создание эффективной социально-правовой системы ее предупреждения – важнейшие направления политики национальной безопас-

ности государства и защиты конституционного строя России. Первой же среди приоритетных задач в этой области является выявление детерминант несовершеннолетней правонарушаемости и их устранение.

Актуальность подобной деятельности государства в сфере национальной безопасности, связанной с профилактикой правонарушений среди несовершеннолетних, подтверждает анализ статистических данных, демонстрирующих противоправную активность подрастающего поколения. Так, по словам заместителя начальника департамента охраны общественного порядка МВД РФ Л. Веденова, наблюдается динамика роста правонарушений среди несовершеннолетних, ежегодно подростками или при их участии совершается более 150 тыс. правонарушений, или каждое девятое<sup>2</sup>.

Министр внутренних дел РФ Р. Нургалиев подчеркивает, что в органы внутренних дел за различные правонарушения доставляется более одного миллиона несовершеннолетних, при этом тревожен факт повышения криминальной активности несовершеннолетних девушек, которыми в 2008 году совершено 13 тыс. правонарушений<sup>3</sup>. Появляющаяся же в некоторых СМИ информация о снижении количества противоправных деяний, совершаемых несовершеннолетними (например, за первое полугодие 2007 года число правонарушений, совершенных несовершеннолетними, сократилось на 7,4 %, а за тот же период 2008 года – на 15 %<sup>4</sup>), неутешительна, в связи с тем, что даже явное снижение количественных показателей правонарушаемости среди

несовершеннолетних само по себе не может говорить о стабильности подобной тенденции или даже о некоторой степени ее благополучности, «так как состояние естественной и искусственной латентности в преступности несовершеннолетних признается самым высоким в особенности применительно к региональным показателям»<sup>5</sup>.

Все это свидетельствует об отсутствии комплексного подхода государства и скоординированной деятельности всей вертикали органов государственной власти, органов государственного управления в сфере профилактики несовершеннолетней правонарушаемости, а также необходимости единой государственно признанной охранно-воспитательной детской и молодежной политики как одного из направлений реализации целей и задач концепции национальной безопасности России.

Но среди причин данной ситуации, которые носят безусловно системный характер, необходимо назвать и несовершенство уголовного и административного законодательства и в целом неэффективность действия мер механизма правового воздействия.

Развитие административного права как одной из отраслей российского права должно осуществляться по двум взаимообуславливающим и взаимодополняющим друг друга направлениям, связанным с совершенствованием административного законодательства, приведением норм административного права в соответствие с новыми требованиями современных реалий. Это область изучения, систематизации и научно-исследовательской деятельности и повышение эффективности действия уже существующих норм административного права. Данное направление связано с выявлением норм права «спящих», недействующих или неэффективно действующих. Критерием подобного правового анализа является показатель достижимости или нереализованности целей, которые ставит перед собой административное право в рамках действующего механизма правового воздействия и правового регулирования, проявляющегося в форме деятельности органов государственной власти и государственного управления. Следует отметить, что в логический объем понятия «правовое регулирование» можно либо включать все виды воздействия права на сознание и поведение людей, либо выводить за его пределы идеологию, воспитание. По нашему мнению, второй подход к этому понятию является более убедительным, так как правовое воздейст-

вие на людей и общественные отношения не может быть безграничным, ибо общепризнано, что люди представляют «интерес» для закона только областью своих действий, все что лежит за ее пределами не попадает в «поле зрения» права. Но действие либо бездействие – это стадия завершения и конечная реализация тех процессов, которые происходят в сердце, душе и сознании человека, т.е. в его духовно-нравственной составляющей – области применения мер не правового воздействия, а мер воспитательного характера. Духовно-нравственное воспитание формирует личность, право предупреждает, пресекает, наказывает, осуществляет профилактику асоциального поведения личности, которое есть следствие неправильно сформированной воспитательной среды. Государство должно участвовать в организации этой среды путем проведения взвешенной политики различными государственными органами, руководствующимися в своей деятельности различными нормами права. Указанное замечание о месте правового регулирования в системе общественных отношений необходимо для определения тех мер, которые могут влиять на повышение эффективности правового регулирования в целом и действия норм административного права в частности, способствовать уяснению того, как действие нормы права связано с тем социальным эффектом, на которое оно направлено, т.е. с поведением людей, зависящим от процессов социализации индивидов, ценностно-нормативных ориентацией, сформированных в процессе воспитания, и правового воздействия на определенных этапах формирования личности.

Одна из задач, которая ставится в целях обеспечения эффективности механизмов правового регулирования, связана с совершенствованием законодательства, улучшением эффективности и качества применения права, повышением уровня правового воспитания как одной из составляющих воспитательной политики государства. Согласно общей теории права процесс правового воздействия начинается с постановки целей и заканчивается их выполнением, достижением определенного результата. Цели заключаются в том, чтобы субъекты права действовали в соответствии с юридическими предписаниями и моделями, чтобы социальные процессы протекали в направлениях, выгодных обществу, государству, личности. Однако цели могут достигаться либо не достигаться. Отсюда и результат может

быть эффективным либо нет<sup>6</sup>.

Проблемы общественного развития, де-социализация групп населения, девиантные формы ее проявления, характеризующиеся правонарушаемостью, свидетельствуют о недостижении цели правового воздействия и ставят под сомнение эффективность общего и отраслевого правового регулирования.

Различные социальные процессы, угрожающие безопасности государства, общества и личности, есть показатель проблем в различных общественных отношениях, являющихся сферой государственного управления, составляющих предмет административного права и представляющих собой сферу воздействия правовых норм и механизмов административно-правового регулирования. Они же показывают неэффективность вышеназванного механизма. Эти же процессы свидетельствуют и о неэффективности норм, предусматривающих административную ответственность, выражающуюся в назначении различных видов наказания лицам, совершившим административные правонарушения.

Статья 3.1 КоАП РФ определяет административное наказание как установленную государством меру ответственности за совершение административных правонарушений, применяемую в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самими правонарушителями, так и другими лицами.

Таким образом, целью административного наказания являются предупреждение правонарушений и их профилактика. Особенно актуализируется эта цель, когда речь идет об административной ответственности несовершеннолетних правонарушителей. Здесь профилактика соотнобразуется с целой системой мер духовно-нравственного и морально-воспитательного воздействия на личность несовершеннолетнего правонарушителя, что в свою очередь предполагает проведение государством и органами государственного управления серьезной воспитательной политики, направленной на выявление, устранение и предупреждение причин прежде всего социального характера, прямо либо косвенно детерминирующих правонарушаемость среди несовершеннолетних.

Следует заметить, что в административно-правовой науке сложилось два основных подхода к вопросу об административном принуждении. Представители первого подхода (Д.Н. Бахрах, М.С. Студеникина и др.) рассматривают применения мер административного принуждения к лицу только как реакцию

государства на совершенное этим лицом правонарушение. Сторонники второго подхода полагают, что административное принуждение может применяться к лицу и при отсутствии в его действиях противоправного поведения, но в целях предупреждения, а также для обеспечения общественной безопасности<sup>7</sup>. На наш взгляд, второй подход более соответствует задачам госуправления, т.е. обеспечению общественного порядка и безопасности.

Статистические данные, свидетельствующие о криминогенности ситуации в подростковой среде, о росте числа административных и иных правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, показывают, что цель практики применения административных наказаний, которой является частная и общая превенция административных и иных правонарушений, часто не достигается, и как минимум выявляют наличие двух проблем, связанных с неэффективностью действия механизма административно-правового регулирования: во-первых, предупредительной функции санкции норм административного права; во-вторых, деятельности в этой сфере органов государственного управления.

Следует указать на специфику административной ответственности, цель которой связана: а) с воспитанием субъекта административной ответственности в духе уважения к закону и охраняемым им правоотношениям; б) с профилактикой новых правонарушений.

Степень актуализации вышеуказанной специфики многократно повышается, когда речь идет о несовершеннолетних правонарушителях, акцент ответственности которых должен ставиться на использование мер морально-нравственного воздействия.

Это обуславливается еще и тем, что многие из них пока находятся в процессе социализации, который хоть и протекает аномально, асоциально, но тем не менее еще может быть ресоциализирован, т.е. направлен в выгодное для государства и общества конструктивное «русло», путем применения мер воспитательного характера. В связи с чем необходима научная деятельность, выявляющая факторы, детерминирующие совершение правонарушений несовершеннолетними, а также основанная на таком научном подходе деятельность органов государственного управления и различных организаций, направленная на их профилактику, предупреждение и пресечение десоциализирующего влияния различных криминогенных институтов.



Отметим, что основной задачей профилактики правонарушений среди несовершеннолетних как раз является предупреждение и коррекция социальных отклонений, социальной дезадаптации и психологического отчуждения детей и подростков, которые являются результатом неблагоприятного социального развития социогенеза, обусловленного различными деструктивными факторами среды воспитания, психобиологическими особенностями. В связи с этим заслуживает пристального рассмотрения процесс социализации, его этапы и аномалии.

Социализация – это сложный процесс общественного формирования и развития личности. Она означает весь многогранный процесс очеловечивания человека, включающий как биологические предпосылки, так и непосредственно само вхождение индивида в социальную среду и предполагающий социальное познание, социальное общение, овладение навыками практической деятельности, включая как предметный мир, так и всю совокупность социальных функций, ролей, норм, прав и обязанностей и т.д., активное переустройство окружающего (природного и социального) мира, изменение и качественное преобразование самого человека, его всестороннее и гармоничное развитие<sup>8</sup>.

Раскрывая вопрос о социализации личности и соотношении ее с противоправным поведением, уместно проанализировать понятие «социализация». Так, И.С. Кон определяет социализацию как усвоение индивидом определенной системы социальных ролей и культуры, в ходе чего формируется конкретная личность<sup>9</sup>. Недалеко отошел в определении социализации Б.Д. Парыгин: «Процесс социализации есть вхождение в социальную среду, приспособление к ней, освоение определенных ролей и функций, которое вслед за своими предшественниками повторяет каждый отдельный индивид на протяжении всей истории своего формирования и развития»<sup>10</sup>.

Отмечая, что процесс социализации не так прост, чтобы представлять его как пассивное усвоение личностью социальных норм, Г.М. Андреева указывает на характеристику активного воспроизводства индивидом общественных отношений: «Социализация – это двусторонний процесс, включающий в себя, с одной стороны, усвоение индивидом социального опыта путем вхождения в социальную среду..., с другой стороны, процесс активного воспроизводства системы социаль-

ных связей индивидом, за счет его активной деятельности...»<sup>11</sup>.

Социализация индивида, усвоение им социального опыта проходит по мере все более активного включения в общественные отношения. Показателем социальной зрелости служит ее готовность быть активным, сознательным полноценным членом общества. Социальнозрелая личность способна как успешно адаптироваться к своей среде, так и активно влиять на нее. Но вследствие ряда неблагоприятных обстоятельств могут возникать различные нарушения процесса социализации, выражающиеся в социальной дезадаптации индивида, т.е. неадекватности его поведения нормам, требованиям общественной системы отношений.

Социальная дезадаптация является одним из важнейших деструктивных факторов процесса социализации. Дезадаптацию можно определить как неприспособленность индивида к социальной среде в результате неспособности человека в силу различных причин усвоить групповые нормы и групповую культуру вообще<sup>12</sup>. В широком смысле противоправное поведение в целом может быть названо дезадаптивным. С понятием «дезадаптация» тесно связано понятие отчуждения личности от основных институтов социализации, от общества и его ценностей. Оно является криминогенным фактором десоциализации несовершеннолетних и охватывает важные стороны жизни человека, предшествует дезадаптации и выступает в качестве ее причины.

Проблема отчуждения и самоотчуждения личности подростка, имеющая далеко идущие криминогенные последствия, получившая свое развитие в трудах современных, в том числе и воронежских психологов, может предопределяться неблагоприятной семейной ситуацией, особенно когда социально-психологическому отчуждению подвержены и другие члены семьи. Так, воронежскими психологами И.Ф. Мягковым и Ю.В. Юровым было исследовано более 150 подростков, учащихся спецшколы для несовершеннолетних нарушителей. Наряду с нервно-психическими причинами социальных отклонений, антиобщественного характера были выявлены психотравмирующие причины социального характера в семейных взаимоотношениях. Например, данное исследование выявило высокий коэффициент корреляции (0,43) между агрессивным поведением роди-



телей, старших братьев в семье, склонность к дракам, дерзким нарушениям дисциплины у подростков с эпилептоидными чертами характера, тогда как при благоприятной семейной обстановке эта связь менее отчетлива (коэффициент корреляции 0,16)<sup>13</sup>.

Следовательно, нарушения социализации могут быть вызваны как прямыми десоциализирующими влияниями, когда ближайшее окружение демонстрирует образцы асоциального, антиобщественного поведения, взглядов, установок, выступая в качестве института десоциализации, так и косвенными десоциализирующими влияниями, когда имеет место снижение референтной значимости ведущих институтов социализации, которыми для учащегося, в частности, являются семья, школа.

Исследуя проблему отчуждения семьей ребенка в генезисе его последующего противоправного поведения, заметим, что причина его отчуждения обнаруживается на ранних этапах социализации человека. Причем решающую роль в процессе данного отчуждения играет, по правильному, на наш взгляд, утверждению Ю.М. Антоняна, «состав семьи, не ее материальное благополучие, не отношение между родителями, не их неблагоприятное и даже противоправное поведение, а главным образом их эмоциональное отношение к ребенку, принятие его или, напротив, отвержение»<sup>14</sup>.

Но это не единственная причина. Если говорить о роли семьи в формировании личности правонарушителя, то необходимо отметить, что в результате демонстрации со стороны взрослых пренебрежения к нравственным запретам или откровенно противоправного поведения происходит усвоение подростком подобных образцов. Если ситуация негативно прогрессирует, то появляется серьезная опасность для судьбы ребенка. Личность начинает деформироваться, «создаются аномальные личностные структуры и искаженные контуры отдельных сторон личности. Эти стороны затем начинают избирательно реагировать только на некоторые, как бы для них «предуготовленные» социальные воздействия, отфильтровывая их из массы других»<sup>15</sup>.

Таким образом, прямым десоциализирующим фактором может быть влияние ближайшего окружения, которое демонстрирует образцы асоциального поведения. В этом случае необходимо говорить об институтах десоциализации, среди которых первое место занимают семьи аморального, асоциального

типа.

Многие исследователи (А.И. Долгова<sup>16</sup>, А.И. Миллер<sup>17</sup>) указывают на прямую связь правонарушений, совершаемых несовершеннолетними с семейным неблагополучием, с нахождением в семье, которая не может или не хочет воспитывать ребенка, не выполняет своих воспитательных функций.

Анализ различных статистических данных показывает динамику и взаимосвязь несовершеннолетних правонарушителей с неблагополучными семьями, в которых они воспитывались, либо с воспитанием вне семьи. Такие семьи выступают социально неполноценным деструктивно-криминогенным институтом социализации личности.

Проведя классификацию подобных семей, выделим следующие группы.

1. Бедные семьи. За время реформ уровень жизни населения сократился более чем на 30 %, что привело к увеличению числа семей, проживающих в условиях абсолютной бедности, доходы которых значительно ниже прожиточного минимума. В этих семьях проживают примерно 40 % детей. В них сложная психологическая обстановка, способствующая распаду семей, уходу из них детей и росту безнадзорности, обуславливающая совершение противоправных деяний несовершеннолетними.

2. Неполные семьи. Они есть результат разводов супругов либо результат внебрачной рождаемости. Ежегодно без одного родителя остается около 500 тыс. детей и подростков. Матери в таких семьях оказываются в сложном экономическом и психологическом положении, дети из таких семей пополняют группу социального риска. 35–40 % несовершеннолетних правонарушителей воспитывались в условиях неполной семьи. Причем в аспекте профилактики несовершеннолетней правонарушаемости политика государства, направленная на пропаганду целомудрия, защиту семейных ценностей, представляется весьма актуальной.

3. Отсутствие семьи, т.е. воспитание детей в госучреждениях. Нарастает проблема социального сиротства. Так, более 60 тыс. детей воспитывается в детских домах, интернатах, и около 90 % из них имеют родителей, которые уклоняются от их воспитания<sup>18</sup>.

4. Семьи беженцев и вынужденных переселенцев. Дети в этих семьях испытывают материальные, бытовые трудности, находятся в сложном морально-психологическом со-

стоянии, отражающимся на их характере и поведении. Например, только в Москве сейчас находятся до 30 тыс. беспризорных детей мигрантов. По мнению специалистов, проблема правонарушений среди несовершеннолетних и безнадзорности связана с активными миграционными процессами<sup>19</sup>.

5. Семьи алкоголиков и наркоманов. Взрослые в таких семьях демонстрируют образцы асоциального поведения. Социализация детей в подобных семьях проходит с аномалиями. В нашей стране более 17 тыс. детей и 122 тыс. подростков страдают наркологическими расстройствами<sup>20</sup>. Показательным является тот факт, что 80 % всех правонарушений совершаются в состоянии алкогольного или наркотического опьянения<sup>21</sup>.

Этот вопрос требует более полного дальнейшего рассмотрения, но фактом остается то, что именно семья является важнейшим институтом социализации личности подростка. Ее неблагополучие может приводить к нарушению процессов социализации личности, к социальной дезадаптации, социально-психологическому отчуждению подростка от основных социальных институтов, обуславливает различные формы девиантного поведения, в том числе и противоправные, которые приводят к совершению подростками административных и иных правонарушений.

Следует отметить, что постоянный высокий уровень и даже рост несовершеннолетней правонарушаемости свидетельствует о наличии серьезных проблем в сфере так называемого общего предупреждения (или общей превенции), в рамках которого ни теоретически, ни практически не выявлен эффективный инструментарий профилактики правонарушений среди несовершеннолетних и их предупреждения.

Предполагается, что эту работу необходимо начинать с ранней профилактики правонарушений несовершеннолетних, сочетая социальный контроль, административно-правовой и общественный характер ограничений, когда речь идет о нейтрализации прямых десоциализирующих влияний, с мерами по нейтрализации косвенных десоциализирующих влияний, носящих психолого-педагогический характер и направленных на создание воспитывающей прежде всего духовно-нравственной среды в условиях школьного, семейного и внешкольного окружения.

К важнейшим направлениям деятельности целесообразно отнести решение следую-

щих задач: во-первых, разработка единой комплексной государственной политики в отношении детей, молодежи, семьи, а также духовно-нравственного воспитания подрастающего поколения; во-вторых, в сфере социального обеспечения разработка совершенных механизмов различной помощи семьям в воспитании детей, контролем за процессом воспитания; в-третьих, выявление десоциализирующих семей и проведение профилактических мероприятий, а также ужесточение административной и уголовной ответственности в отношении родителей детей и их законных представителей за уклонение от выполнения воспитательного долга как своей прямой конституционной обязанности, закрепленной в ст. 38 Конституции РФ; в-четвертых, в сфере воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, усовершенствование системы внесемейного воспитания детей; в-пятых, в сфере опеки и попечительства формирование системы педагогической, материальной и иной помощи опекунам, попечителям, а также семьям, которые на определенные сроки берут детей на воспитание; в-шестых, криминологическая педагогическая работа с группами подростков антиобщественной направленности; в-седьмых разработка мер по преодолению отчуждения и дезадаптации подростков-правонарушителей не только в рамках общей превенции, но и на всех стадиях исполнения наказания.

Таким образом, раннюю профилактику необходимо рассматривать не столько с позиций социального контроля, сколько с позиции предупреждения процесса десоциализации и управления процессом социализации личности. Думается, что такой подход позволит не только значительно углубить круг знаний о неблагоприятных факторах, обуславливающих асоциальное и противоправное поведение несовершеннолетних, но и расширить сферу применения воспитательно-профилактических мер в сочетании с административно-правовыми мероприятиями, обеспечивая тем самым наиболее эффективный подход в деле предупреждения несовершеннолетней правонарушаемости.

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

<sup>2</sup> <http://www.izvestia.ru/news/11/news104427/index.html>.

<sup>3</sup> [http://www.rg.ru/2006/05/18nurgaliev\\_deti.html](http://www.rg.ru/2006/05/18nurgaliev_deti.html).

<sup>4</sup> <http://www.izvestia.ru/news/19/news183781/index.html>.

<sup>5</sup> Лысенко А.В., Чапурко Т.М. Приоритетные направления и задачи дальнейшего развития правоприменительной деятельности в борьбе с преступностью несовершеннолетних // Право и политика. – 2008. – № 5. – С. 109.

<sup>6</sup> Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. – М., 1998. – С. 455.

<sup>7</sup> См.: Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж, 2007. – С. 474.

<sup>8</sup> Парыгин Б.Д. Основы социально-психологической теории. – М., 1971. – С. 165.

<sup>9</sup> Кон И.С. Социология личности. – М., 1967. – С. 101.

<sup>10</sup> Парыгин Б.Д. Указ. соч. – С. 164.

<sup>11</sup> Андреева Г.М. Социальная психология: учебник / под ред. Г.М. Андреева. – М., 2003. – С. 267.

<sup>12</sup> Антонян Ю.М. Криминогенная роль психологического отчуждения // Советское государство и право. – 1988. – № 8. – С. 53.

<sup>13</sup> Мягков И.Ф., Юров Ю.В. Клинико-психологический аспект патогенеза и коррекции аномального поведения

в подростковом возрасте // Педагогические проблемы предупреждения педагогической запущенности и правонарушений несовершеннолетних. – Воронеж, 1982. – С. 106.

<sup>14</sup> Антонян Ю.М. Указ. соч. – С. 54.

<sup>15</sup> Филонов Л.Б. Детерминация возникновения и развития отрицательных черт характера у лиц с отклоняющимся поведением // Психология формирования и развития личности. – М., 1961. – С. 339–340.

<sup>16</sup> Долгова А.И. Правовое воспитание несовершеннолетних: пособие для слушателей / А. Долгова, А. Кожевникова, А. Медведь. – М., 1977

<sup>17</sup> Миллер А.И. Противоправное поведение несовершеннолетних: генезис и ранняя профилактика. – Киев, 1985.

<sup>18</sup> Особенности детерминации и причинности // Криминология: учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. – М., 2000. – С. 698–699.

<sup>19</sup> <http://www.izvestia.ru/news/15/news148047/index.html>.

<sup>20</sup> [http://www.kremlin.ru/appears/2009/03/11/2323type63378\\_type63381\\_214089.shtml](http://www.kremlin.ru/appears/2009/03/11/2323type63378_type63381_214089.shtml).

<sup>21</sup> <http://www.izvestia.ru/obshestvo/article3125828/print>.

*Статья поступила в редакцию 23 апреля 2009 г.*

## ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

**С.В. Рыбакова,**

*кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной академии права*

Предпринята попытка формирования авторской концепции юридического лица как субъекта публичного права. Данный правовой институт, известный еще римскому праву, в условиях возрождения в российской доктрине права идеи разделения права на публичное и частное вновь актуализировался в работах ученых, исследующих институт юридического лица.

*Ключевые слова: правосубъектность, публичное право, субъект права, юридическое лицо.*

Санкционированные государством нормативные правовые предписания (правила поведения, выраженные в субъективных юридических правах и обязанностях) в своей первооснове предполагают наличие их носителей, т.е. субъектов прав и обязанностей. Следует учесть справедливое уточнение С.Г. Дзыбовой, в соответствии с которым «по тому, какие лица и организации являются (признаются) субъектами права, каким объемом прав и свобод они наделены и реально обладают, пользуются, можно судить о данной правовой системе»<sup>1</sup>.

Думается, что идея субъекта права как социально-правового явления в теории права является преобладающей.

Так, по мнению С.С. Алексева, субъекты права – это индивиды, организации и общественные образования, которые в силу юридических норм могут выступать в качестве носителей субъективных юридических прав и обязанностей. Рассматривая понятия «субъект права» и «правосубъектность» по своему основному содержанию как совпадающие категории, указанный ученый отмечает, что последняя является «общественно-юридическим свойством, которое нормы права придают лицам в соответствии с потребностями общественного развития»<sup>2</sup>. А.И. Архипов также отмечает, что «субъект права пребывает в особой социально-правовой реальности»<sup>3</sup>.

Вместе с тем данный подход в большей степени соответствует нормативному правопониманию, тогда как естественно-правовая доктрина исходит из признания за человеком прав от рождения независимо от волеустановления государства.

Понятие «субъект права» чаще всего раскрывается через понятие «правосубъектность». Об этом свидетельствует приведенное выше высказывание С.С. Алексева, об этом также говорит А.В. Мицкевич: субъектами права являются лица или организации, за которыми признано законом особое юридическое свойство (качество) правосубъектности, дающее возможность участвовать в различных правоотношениях<sup>4</sup>.

Как следует из анализа научной литературы, несмотря на кажущуюся общеизвестность и ясность, в теории права нет единообразного понимания категорий «правосубъектность» («праводеспособность») и «правоспособность». Думается, что во многом это связано с преломлением указанного понятия через призму отдельных отраслей права, а также через конструкцию юридического лица. Однако это не всегда так.

В частности, С.И. Архипов критически оценивает имеющиеся в литературе взгляды на связь правоспособности и дееспособности как связь структурную (связь строения). Он рассматривает их как стадии развития этой связи. Первой стадией (этапу) – правоспособности – соответствует появление еще не оформленной в смысле воли, правосознания готовности к самостоятельному выполнению правовых функций правовой личности. Это своеобразная «правовая оболочка». Вторая стадия (этап) развития правосубъектной связи – это стадия достижения лицом состояния дееспособности, правовой зрелости. Это переход от абстрактной возможности быть субъектом права к действительности<sup>5</sup>.

Традиционный взгляд на содержание правосубъектности (как обобщающего понятия

для правоспособности и дееспособности) встречается у С.С. Алексеева, который отмечает, что до недавнего времени в учебниках по теории государства и права «разъединение» правосубъектности на правоспособность и дееспособность трактовалось как общее явление, относящееся ко всем отраслям права<sup>6</sup>. Однако в дальнейшем такое деление в основном сохранилось и продолжает не утрачивать своей актуальности лишь для отрасли гражданского права, точнее, для таких его субъектов, как физические лица, поскольку считается, что у юридических лиц правоспособность и дееспособность возникают одновременно<sup>7</sup>. Это имеет принципиальное значение и для некоторых иных отраслей права (например, для налоговой правосубъектности налогоплательщиков – физических лиц).

Несколько своеобразный взгляд на данный вопрос излагал Я.М. Магазинер, который во многом был основан на институте представительства. По его мнению, именно в публичном праве правоспособность чаще всего совпадает с дееспособностью, так как публичные права, по общему правилу, непередаваемы<sup>8</sup>.

Следует согласиться с трактовкой субъекта права, предлагаемой С.И. Архиповым, в соответствии с которой «понятие субъекта права создается в результате абстракции как обобщающий образ реальности, как правовой слепок с человека, приложимый в равной мере и к государству, и к коммерческой, некоммерческой организации, и к индивиду»<sup>9</sup>.

Кроме того, понятие правосубъектности отдельными учеными также рассматривается как специфическое право быть субъектом прав и обязанностей<sup>10</sup>. Думается, с этим следует согласиться, хотя на этот счет имеются и другие взгляды<sup>11</sup>.

Таким образом, категория «субъект права» является результатом абстрагирования конкретных субъектов социальных отношений (физических лиц, организаций, государства) с целью наделения их юридическими правами и обязанностями, которые могут ими реализовываться и исполняться лично и (или) через представителей.

В научной литературе выделяются различные виды правоспособности (отдельными авторами могут именоваться как виды правосубъектности или виды дееспособности).

В соответствии с одной из классификаций выделяют активную и пассивную правоспособность. Однако, если Я.М. Магазинер отмечает, что первая связана с обладанием права-

ми, а вторая – обязанностями<sup>12</sup> (и в отраслях частного, и публичного права), то С.С. Алексеев рассматривает соответствующее деление применительно к отраслям, регулирующим властеотношения, в связи с чем активная правосубъектность (именуемая компетенцией) свойственна органам власти и управления, а пассивная – субъектам подчинения<sup>13</sup>. Среди указанных позиций наиболее соответствующей реальной действительности представляется первая, поскольку в отраслях публичного права как властные, так и подчиненные субъекты наделяются корреспондирующими друг другу и правами, и обязанностями. Однако достижение апогея данной корреляции в отраслях публичного права возможно лишь в условиях правового социального государства.

В соответствии с другой классификацией правоспособность подразделяется на общую, отраслевую и специальную (или только общую и специальную). Следует согласиться с мнением С.С. Алексеева, который помимо отраслевой правосубъектности также выделяет специальную правосубъектность, т.е. способность лица быть участником лишь определенного круга правоотношений в пределах данной отрасли права<sup>14</sup>. В частности, здесь можно привести пример с организациями, которые осуществляют свою деятельность на основании специального разрешения (лицензии), в связи с чем их отраслевая правоспособность может подразделяться на общую и специальную. В свою очередь С.И. Архипов, рассматривающий соотношение правоспособности и дееспособности в динамике, полагает, что институт лицензирования, как и институт аккредитации организаций и филиалов, представительств и некоторые другие, не относятся к системе норм, определяющих правоспособность<sup>15</sup>.

По словам С.Н. Братуся, правоспособность юридических лиц всегда является специальной, так как в соответствии с законами, уставами и положениями о них определяется теми конкретными целями, для достижения которых эти лица образованы<sup>16</sup>. Вместе с тем, как известно, ГК РФ для коммерческих организаций (кроме унитарных предприятий и иных видов организаций) закрепляет правоспособность общую (абз. 2 п. 1 ст. 49).

Как представляется, заслуживает поддержки предложенная Г.А. Тосуняном и А.Ю. Викулиным позиция о существовании исключительной правоспособности, характеризующейся определенными совокупными

признаками: необходимость получения лицензии на определенный вид деятельности, запрет заниматься данной деятельностью другим юридическим лицам, запрет данным юридическим лицам заниматься иными видами деятельности<sup>17</sup>. Указанным признакам исключительной правосубъектности соответствует правосубъектность кредитных организаций. В свою очередь Ю.В. Филатов предлагает понятие функциональной правоспособности<sup>18</sup>, однако, думается, что его принятие будет не совсем соответствовать логике рассуждения от общего к частному.

Поэтому правосубъектность следует считать свойством субъекта права быть реальным участником конкретных правоотношений, ее можно подразделять на общую и отраслевую; отраслевую также следует подразделять на общую отраслевую и специальную или исключительную правосубъектность.

Институт юридического лица как особой разновидности коллективных субъектов права (организаций) в современных условиях привлекает к себе внимание ученых, чаще всего в связи со сравнительно-правовой характеристикой различных форм хозяйственной деятельности<sup>19</sup>. При этом под организациями обычно понимаются коллективы индивидов, которые могут самостоятельно, от своего имени, выступать в качестве субъектов права<sup>20</sup>.

Наверное, бесспорным является тот факт, что институт организации является более общим, собирательным понятием, к которому восходит институт юридического лица. Обобщая определенные точки зрения, Р.А. Кардашов, солидаризируясь с позицией Б.З. Мильнера, определяет организацию как сознательно координируемое социальное образование с определенными границами, функционирующее на постоянной основе для достижения поставленной цели. Кроме того, в теории организации выделяется такое понятие, как миссия организации, т.е. философия и предназначение организации. При этом под философией организации определяется ее культура, а также социальные ценности, а предназначение определяет ее целевые ориентиры и сферы деятельности, а также возможности и способы осуществления последней<sup>21</sup>.

Как известно, существуют различные теории происхождения юридического лица. Самыми распространенными из них является теория фикции (фиктивной личности) и теория реальной личности (коллективной лично-

сти)<sup>22</sup>. В связи со сказанным важное значение приобретает проблема возникновения (создания) юридического лица, что особенно актуально для тех случаев, когда определенный вид деятельности подлежит обязательному лицензированию.

Согласно первой теории (теории романистов) юридическое лицо как юридическая фикция может возникнуть только с разрешения государства; согласно второй теории (теории германистов) государство может лишь констатировать факт его возникновения как реального живого лица. Таким образом, в качестве компромисса рождается разрешительная система (выражаясь современным языком, разрешительно-лицензионная система), при которой возникающее юридическое лицо имеет право на существование, но государство вправе проверить до начала деятельности этого лица, удовлетворяет ли оно точным установленным требованиям закона<sup>23</sup>. Таким образом, в соответствующих случаях правосубъектность может возникнуть лишь при получении от государства специального разрешения на конкретный вид деятельности.

Лицензионно-разрешительный порядок создания отдельных юридических лиц позволяет охарактеризовать их правовую природу как юридических лиц, действующих в сфере реализации публичного интереса. Однако следует иметь в виду, что необходимость выдачи специального разрешения (лицензии) является лишь формальной характеристикой подобного вида юридических лиц, тогда как правообразующим фактором здесь выступает содержательная сторона их деятельности, а именно те действия и операции, которые они будут осуществлять при условии их создания. Они обязательно должны быть сопряжены с публичными, т.е. общезначимыми, интересами. Но субъекты публичного права не всегда учреждаются (создаются) как юридические лица<sup>24</sup> и не всегда посредством лицензионной процедуры (например, бюджетные учреждения, государственные корпорации).

Несмотря на то что теория юридического лица публичного права имеет давнее происхождение, можно отметить, что исследования в указанной сфере в настоящее время значительно активизировались, что, скорее всего, связано с новым витком возрождения в нашем государстве идеи разделения права на частное и публичное.

Юридические лица публичного и частного права различались еще в древнеримском

праве. Первую группу составляли политические организации (сенат, магистратуры, префектуры и т.п.), в том числе само государство, которые были наделены правоспособностью как в публичном, так и в частном праве. При этом частные юридические лица также могли выполнять отдельные публичные функции (союзы, фонды, клубы)<sup>25</sup>.

Л. Эннекперус разделял юридические лица частного и публичного права, в основном по правовому источнику их возникновения. Таким образом, первые основываются на частно-правовом уставе или учредительском акте; вторые – непосредственно на законном или административном акте<sup>26</sup>.

По мнению С.Н. Братуся, «деление юридических лиц на публичные и частные с точки зрения гражданско-правовых последствий является бесплодным». Подобную позицию он аргументирует так: «В тех случаях, когда государство и публичные установления выступают в качестве субъектов имущественных прав и обязанностей, они действуют как юридические лица гражданского права»<sup>27</sup>. Аналогичную точку зрения высказывает С.С. Алексеев, отмечая, что категория юридического лица применяется не для обозначения правосубъектности государственных и общественных организаций в целом, а только для обозначения ее части, прежде всего гражданской правосубъектности<sup>28</sup>.

Вместе с тем понятие юридического лица публичного права существует в законодательстве Франции, Германии, Италии, Испании, Турции, Грузии, Украины<sup>29</sup>. Так, Гражданский кодекс Украины относит к ним «государственные предприятия, учебные заведения и т.п.» (ст. 167–169).

Однако, как отмечает И. Богданова, распространившийся в современной доктрине подход, предполагающий наделение государства и (или) его органов статусом особых юридических лиц публичного права, привлекателен тем, что при этом не происходит расширения традиционно сложившегося круга субъектов гражданского права. По французскому и немецкому законодательству министерства, ведомства и т.п. не признаются юридическими лицами публичного права, так как они вообще не обладают какой-либо самостоятельной правосубъектностью<sup>30</sup>.

В.Е. Чиркин выделяет 10 характеристик юридических лиц публичного права, среди которых следующие: основное предназначение – осуществление властных полномочий;

они реализуют общественные интересы территориального публичного коллектива; учреждаются «сверху» органами публичной власти; имеют дискреционные полномочия; имеют именно полномочия, а не права и обязанности; их ответственность носит не частно-правовой, а публично-правовой характер<sup>31</sup>.

По мнению Ю.А. Тихомирова, юридическое лицо публичного права всегда связано с публичной властью в том смысле, что оно либо осуществляет такую власть, либо борется за нее, либо сотрудничает с нею<sup>32</sup>. Однако данное утверждение верно лишь для подавляющего большинства случаев, но не для всех. Думается, что при этом исключаются те субъекты публичного права, которые являются подвластными субъектами, обладающими так называемой пассивной правосубъектностью, к числу которых относятся различные субъекты административного надзора и финансового контроля (надзора) (подконтрольные (поднадзорные) субъекты), чья деятельность подконтрольна субъектам власти именно в силу публичной значимости первых.

За основу своих рассуждений о взглядах на юридическое лицо публичного права необходимо взять понятие субъектов публичного права, разработанное А.В. Лавренюк: ими являются лица, созданные в установленном нормами публичного права порядке (или им признанные), целью деятельности которых и направленностью воли являются выражение и обеспечение публичного интереса, обладающие компетенцией для создания норм права и (или) участия в публично-правовых отношениях<sup>33</sup>.

Разработчики Концепции развития корпоративного законодательства используют два понятия, ориентированных на идею публичности: «публичная компания» и «юридическое лицо публичного права». Первое применяется к открытым акционерным обществам с оговоркой, что они не являются действительно публичными компаниями, но отличаются от обычных частных компаний; второе предлагается закрепить в российском законодательстве для регламентации правового положения тех юридических лиц, которые не являются органами государственной власти или местного самоуправления, но действуют от имени публично-правовых образований и (или) в публичных интересах. Правоспособность последних должна являться целевой<sup>34</sup>.

С учетом того обстоятельства, что идея юридического лица публичного права являет-

ся веками воплощенной реальностью, возможность ее отрицания для целей отечественного законодательства представляется нецелесообразной, хотя и принятие в определенном смысле является преждевременным (именно для законодательства), поскольку в настоящее время еще не существует окончательно сформировавшейся доктрины юридического лица публичного права. Как отмечает В.Е. Чиркин, на вопрос, необходимо ли понятие юридического лица публичного права, заданный нескольким специалистам в области гражданского права, административного права и теории права, были получены неоднозначные ответы<sup>35</sup>.

Думается, что при разработке теории юридического лица публичного права не стоит смущаться самой цивилистической конструкции «юридическое лицо», поскольку юридические лица как коллективные организации выступают субъектами не только гражданских правоотношений, но и всех иных, кроме уголовных правоотношений (по крайней мере, в соответствии с отечественным законодательством). Например, юридическое лицо может выступать как работодатель, как субъект административно-правовой ответственности, как получатель бюджетных средств и пр. Следует поддержать позицию В.В. Бараненкова, согласно которой в настоящее время институт юридического лица приобретает не только межотраслевой характер, но все более становится базовым для различных отраслей права<sup>36</sup>.

Одно кажется несомненным, что юридическое лицо публичного права всегда означает двойственность правового статуса того или иного субъекта права: и как частно-правового, и как публично-правового, что не всегда можно сказать о юридическом лице – субъекте частного права.

В числе существенных признаков юридического лица как субъекта публичного права можно выделить следующие:

1) представляет, защищает или служит публичным интересам;

2) его правосубъектность носит «правообязанный» характер;

2) является субъектом публично-правовой ответственности.

К числу факультативных признаков видится целесообразным отнести:

1) инициативу учреждения (как по волеизъявлению органа публичной власти, так и

по инициативе физических и юридических лиц – субъектов хозяйствования);

2) правовое регулирование может осуществляться как специальным, так и общим законом;

3) обладает общей отраслевой и специальной отраслевой правосубъектностью;

4) может иметь различную организационно-правовую форму юридического лица, в том числе смешанную, сочетающую признаки нескольких организационно-правовых форм;

5) может быть создано на основе любой формы собственности.

На основе перечисленных признаков можно дать следующее определение юридических лиц публичного права – это особая характеристика юридических лиц, в соответствии с которой юридические лица независимо от формы собственности и организационно-правовой формы представляют и (или) защищают публичные интересы либо служат их реализации.

<sup>1</sup> Дзыбова С.Г. К вопросу о субъекте правовой системы // Изменяющаяся правовая система России в условиях современного социально-экономического развития: материалы международной научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава. – Ростов н/Д., 2006. – С. 34.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. – Т. 1. – Свердловск, 1972. – С. 276–277.

<sup>3</sup> Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. – СПб., 2004. – С. 30.

<sup>4</sup> Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2001. – С. 373.

<sup>5</sup> Архипов С.И. Указ. соч. – С. 131–132.

<sup>6</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 286.

<sup>7</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 5.

<sup>8</sup> Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. – СПб., 2006. – С. 242.

<sup>9</sup> Архипов С.И. Указ. соч. – С. 31.

<sup>10</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 279; Братусь С.Н. Указ. соч. – С. 6.

<sup>11</sup> Груздев В.В. Спорные вопросы соотношения правоспособности и субъективного права // Государство и право. – 2008. – № 1. – С. 53.

<sup>12</sup> Магазинер Я.М. Указ. соч. – С. 244.

<sup>13</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 283.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Архипов С.И. Указ. соч. – С. 221.

<sup>16</sup> Братусь С.Н. Указ. соч. – С. 194.

<sup>17</sup> Госунян Г.А., Викулин А.Ю. Исключительная правоспособность банка // Хозяйство и право. – 1999. – № 5. – С. 59–62.

<sup>18</sup> Филатов Ю.В. Правовое положение банка как субъекта гражданского права: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000. – С. 6.



<sup>19</sup> Абрамов А.М. Субъекты права в сфере социально-экономических отношений: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. – С. 10, 14; Климанов Р.В. Коллективные субъекты права в сфере рыночных отношений (вопросы общей теории права): автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003. – С. 7, 16.

<sup>20</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 293.

<sup>21</sup> Кардашов Р.А. К вопросу о понятии организации // Научные труды РАЮН. Вып. 5: в 3 т. – М., 2005. – Т. 2. – С. 242.

<sup>22</sup> Магазинер Я.М. Указ. соч. – С. 261–263.

<sup>23</sup> Там же. – С. 273–275.

<sup>24</sup> Белорусов В.Б. Административно-правовой статус негосударственных субъектов правоохранительной деятельности в Российской Федерации: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – С. 23.

<sup>25</sup> Яковлев В.Н. Древнеримское и современное гражданское право России. Рецепция права: учебное пособие. – Ижевск, 2004. – Ч. 1. – С. 138.

<sup>26</sup> Эннецерус Л. Курс германского гражданского права. Введение и общая часть. – Т. 1. – М., 1949. – С. 357.

<sup>27</sup> Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). – М., 1947. – С. 63.

<sup>28</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 297.

<sup>29</sup> Богданова И. О перспективах использования категории «юридическое лицо публичного права» в российском законодательстве // Хозяйство и право. – 2008. – № 1. – С. 70–71; Чантурия Л.Л. Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования // Государство и право. – 2008. – № 3. – С. 38, 42.

<sup>30</sup> Богданова И. Указ. соч. – С. 69.

<sup>31</sup> Чиркин В.Е. Необходимо ли понятие юридического лица публичного права? // Государство и право. – 2006. – № 5. – С. 25–26.

<sup>32</sup> Тихомиров Ю.А. Современное публичное право: монографический учебник. – М., 2008. – С. 193.

<sup>33</sup> Лавренюк А.В. Субъекты публичного права: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 52.

<sup>34</sup> Концепция корпоративного законодательства // Закон. – 2006. – № 9. – С. 9–20.

<sup>35</sup> Чиркин В.Е. Указ. соч. – С. 22.

<sup>36</sup> Бараненков В.В. Гражданско-правовая личность органов государственной власти (к вопросу о юридических лицах в публичном праве) // Научные труды РАЮН. Вып. 7: в 2 т. – М., 2007. – Т. 1. – С. 677.

*Статья поступила в редакцию 24 апреля 2009 г.*

## ЧАСТНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК ОСНОВА ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

**С.М. Скрыль,**

*судья Арбитражного суда Челябинской области, председатель  
судебного состава*

Рассмотрены проблемные вопросы, связанные с реализацией права частной собственности в качестве основы гражданского общества в контексте построения эффективного и сильного государства. Проанализирована взаимосвязь института частной собственности с развитием свободной активной личности в мировой философской и политико-правовой мысли. Исследована значимость частной собственности через институт прав и свобод человека и гражданина и через экономическую составляющую гражданского общества.

*Ключевые слова: частная собственность, гражданское общество, рыночная экономика, личность, экономические отношения.*

В рамках концепции сильного государства в аспекте его соотношения с экономическим строем прежде всего ведется речь о месте государства в экономическом, хозяйственном развитии, роли государства, его политики в рыночной экономике, степени «включенности» государства в экономические отношения. Однако такой подход при всей его обоснованности представляется все же весьма узким, поскольку в этом случае главное внимание уделяется таким формам собственности, как государственная и муниципальная, анализируется их соотношение, исследуются особенности разграничения государственной собственности между разными уровнями государственной власти в федеративном государстве. Между тем частная собственность и отношения, связанные с реализацией права частной собственности, также значимы для построения сильной и эффективной государственности, поскольку являются ядром частно-правовых отношений и основой гражданского общества.

Следует признать, что неразвитость отношений собственности оказывает влияние и на формирование гражданского общества и эффективной государственности. Как отмечается в литературе, Конституция РФ гарантирует равную защиту всем формам собственности, включая такую относительно новую для нашего общества форму, как частная собственность, в том числе и на землю и другие природные ресурсы. Но конституционно нельзя ввести в сознание людей сложившееся неравенство – вопиющее и ничем не оправданное. После легитимации всех форм собст-

венности, в том числе частной, созданы только первоосновы формирования гражданского общества в нашей стране. Необходимы дальнейшая разработка правовой базы, а также глубинная дифференциация публичной и частной сфер жизни<sup>1</sup>. Можно предположить, что тесная взаимосвязь развития отношений собственности и процесса построения эффективной государственности – не только объективная закономерность, но и отличительная черта именно российской государственности. Как отмечает Л.А. Морозова, в России наблюдается тесная связь собственности и государственной власти. В силу принадлежности к власти или близости к ней произошло создание специального слоя собственников на основе коррумпированных интересов и криминализации общества. Это во многом объясняется непродуманностью и отсутствием четких принципов вхождения в рыночную экономику. Существовала иллюзия того, что достаточно принять те или иные законы, другие нормативно-правовые акты, и рыночные отношения возникнут сами собой<sup>2</sup>.

При этом основными аргументами в процессе властного регулирования экономических отношений, отношений собственности должны быть объективированные показатели развития экономической и социальной сферы.

Сегодня в развитии конституционно-правовой мысли прослеживается тенденция связывать развитие гражданского общества становлением эффективной сильной государственности, поскольку идея противопоставления государственной власти и гражданского общества имеет все меньше сторонников. Как

отмечается в литературе, вредно рассматривать процесс усиления государства в отрыве от проблемы одновременного укрепления, усиления, повышения дееспособности институтов гражданского общества. Государство в принципе не может быть сильным, оставаясь в то же время демократическим, без тесного партнерства с дееспособным гражданским обществом. Сила государства – в способности создать условия для формирования такого общества. Без него государство станет монстром, представляющим опасность, а не благо для собственного народа, да и для других стран<sup>3</sup>. Гражданское общество нельзя трактовать как антитезу государств, ибо гражданское общество и государство – это взаимосвязанные политико-правовые явления, своего рода тандем, где ведущая роль принадлежит гражданскому обществу, ибо оно выступает источником государства. Государство в свою очередь оказывает то или иное воздействие на гражданское общество (и достаточно активное), но оно должно соотноситься с особенностями отношений в этом обществе, с уровнем их зрелости и характером социокультуры<sup>4</sup>.

В.А. Затонский подчеркивает, что современная концепция сильного государства исходит из того, что государство существует и действует как часть общества, «глобально организованное общество». Не просто государство, а система государственности, система отношений, в которой главным является отношение публичной власти и ее объектов, государства и гражданского общества (если говорить обобщенно). Чтобы такая сложнейшая система («система систем») была управляемой, каждый ее элемент должен быть сильным, способным подчинять другого своей воле, а при необходимости находить в себе силы признать правоту другого и подчиниться, пойти на компромисс либо достигнуть консенсуса<sup>5</sup>.

Традиционно, структура гражданского общества представляется в виде пяти составляющих, отражающих соответствующие сферы его жизнедеятельности. Это социальная (в узком смысле слова), экономическая, политическая, духовно-культурная и информационная системы<sup>6</sup>. При этом экономическая составляющая выступает в качестве совокупности экономических институтов и отношений, внутри которой выделяют институт собственности, отношения производства материальных и нематериальных благ и отношения рас-

пределения, обмена и потребления общественного совокупного продукта.

Выявление значимости института собственности в системе гражданского общества позволяет уяснить причинно-следственные связи между развитием экономики, участием в политике, развитием гражданского общества<sup>7</sup>. В развитой правовой ситуации каждый может быть собственником, иметь долю в собственности на средства производства. Развитие частной собственности постепенно, но все больше и больше определяет социальную структуру общества, влечет за собой осознание каждым человеком (каждой социальной группой) своего места в обществе<sup>8</sup>. Напомним, что термин «частная собственность» в современном мире понимается достаточно широко – как собственность, принадлежащая не только индивиду, но и отдельным экономическим объединениям, например, акционерным обществам, холдингам и т.п. Особенность такого рода «коллективных собственников» состоит в том, что они производят, с одной стороны, товары и услуги, а с другой – экономически зависимого человека, которого они могут заставить работать на себя с помощью применения стимулов в виде должного вознаграждения или угрозы и риска потерь<sup>9</sup>. В гражданском обществе за каждым его членом признается право на свободное использование своих способностей, в том числе в предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, что предполагает развитие свободной рыночной экономики.

При этом в гражданском обществе каждый собственник выполняет свою экономическую функцию без опосредования со стороны государства. В этом состоит разительное отличие от «цивилизаций системостроительского типа» (по терминологии А.В. Облонского и В.А. Четвернина), в которых власть (система публично-властных органов) одновременно выступает как экономически хозяйствующий и политически повелевающий и в то же время подчиняющийся субъект<sup>10</sup>. Фактически складывается ситуация, когда реальными субъектами экономических отношений выступают только властные субъекты, которые задают параметры производства и потребления для общества в целом и отдельных групп. В «цивилизациях персонистского типа» общество и государство выступают как две относительно самостоятельные системы – как

сфера частных интересов и сфера всеобщих публичных интересов<sup>11</sup>. В развитой правовой ситуации достигается разделение политической власти (государство) и собственности (гражданское общество). Государство непосредственно не участвует в производстве, но своими специфическими государственно-правовыми средствами и способами обеспечивает в нормативной форме развитие экономических отношений, т.е. гарантирует собственнику «социальную роль равноправного партнера»<sup>12</sup>. При этом имущество, которое находится в собственности государства, предназначено для удовлетворения и защиты частной собственности, обеспечения целостности экономической системы (железнодорожный транспорт, недра, леса и т.п.).

Следует согласиться с мнением о том, что между конституционными положениями (в частности, по поводу экономической свободы) и реальностью становления гражданского общества в нашей стране имеются серьезные противоречия. Суть этих противоречий состоит в том, что экономическая свобода в сегодняшней России является скорее программным положением, целью общества и государства, чем свершившимся фактом. Здесь наблюдается классическое несоответствие между должным и сущим, и связано оно в значительной степени с тем, что «за каждым хозяйствующим субъектом стоит та или иная бюрократическая или мафиозная структура»<sup>13</sup>. Рано или поздно происходит концентрация собственности в руках отдельных лиц или экономических организаций, стремящихся к «тотально организованной экономике»<sup>14</sup>, а, следовательно, к приобретению власти, не всегда и не во всем действующей на благо общества и, более того, сливающейся с криминальным или полукриминальным бизнесом. Это в значительной мере связано с тем, что частная собственность в нашей стране возникла в результате приватизации, которая осуществлялась через государство, а точнее – через государственный аппарат при отсутствии должного контроля со стороны общества. В результате произошло слияние экономической и публично-политической власти. Налицо отсутствие разделения сфер гражданского общества и государства. Такой симбиоз власти и собственности, политики и экономики означает, что общественно-политическое целое еще не дозрело до дифференциации на частно-правовую и публично-правовую области, на гражданское общество и политиче-

ское государство<sup>15</sup>, как это происходит в развитой правовой ситуации, когда имеется четкая разница между экономикой и политикой, между правом, регулирующим публичные отношения, и правом, регулирующим частные отношения.

Полагаем, значимость частной собственности для становления эффективной государственности заключается не только в ее роли как одного из элементов и основы построения гражданского общества, но также и в том, что именно частная собственность дает активную личность, выстраивающую отношения с государством на принципах взаимответственности. Человек в развитой государственно-правовой культуре одновременно выступает в двух ипостасях: как свободный индивид – субъект гражданского общества, носитель частных интересов, и как гражданин – член государства, действующий в сфере публичных интересов. Однако, как подчеркивается в литературе, масштаб современного демократического общества делает невозможной активную публичную, гражданскую позицию каждого: общество стало слишком сложным, политическая власть – слишком централизованной и т.д.<sup>16</sup>

Идея взаимосвязи института частной собственности с развитием свободной активной личности прослеживается на протяжении всего развития мировой философской и политико-правовой мысли. Аристотель писал: «Кто обладает собственностью, тот обладает добродетелью»<sup>17</sup>.

Макиавелли упоминал о трех важнейших ценностях гражданского общества, без соблюдения которых в государстве невозможно достичь мира и социальной стабильности. К этим ценностям относятся мир и безопасность граждан, наслаждение своим имуществом и богатством, право каждого иметь и отстаивать свои убеждения<sup>18</sup>. В оценочной шкале социальных ценностей особо выделяется право на собственность<sup>19</sup>. По мнению Макиавелли, человек может смириться с утратой власти или чести, смириться даже с потерей политической свободы, но он никогда не смирился с потерей имущества. Народ молчит, когда казнят сторонников республики либо посягают на честь его вождей. Но народ восстает, когда посягают на его имущество<sup>20</sup>.

Обозначенная проблематика получает иное звучание в контексте концепции политического либерализма Нового времени. Как отмечается в литературе, в XVII–XIX вв. по-

нятие собственности получило качественно новый смысл. Требования полной независимости и свободы частной собственности от посягательств государственной власти выдвигались «третьим сословием» в борьбе с абсолютизмом<sup>21</sup>. Так, в теории Дж. Локка получили доказательства идеи о том, что «государственная власть обязана защищать частную собственность, но сама не имеет права покушаться на нее»<sup>22</sup>. При этом учение Локка идет дальше идей Гоббса и Спинозы («предтечи либерализма») и содержит положение о связи между правом на частную собственность и правом на индивидуальную свободу. Обосновывая естественный характер индивидуальной свободы (в том числе в идеологической и религиозной сферах), Локк в качестве основной гарантии независимости индивида называет обладание им собственностью. Учение Локка о естественном характере права на собственность было призвано теоретически обосновать требования (причем не только экономического, но и политического характера) молодого «третьего сословия», добивающегося независимости от королевской власти. Гарантию такой независимости Локк видел именно в собственности<sup>23</sup>. Показательно, что Локк употребляет понятие «собственность» в двояком смысле: в одном случае он обозначает им лишь собственность на материальные владения – «владения и средства к жизни, оцениваемые деньгами (possessions and commodities of life, valuable by money)»; в другом случае он придает понятию «собственность» гораздо более широкий смысл, включая в него также определенные нематериальные ценности. Другими словами, понятие «собственность» у Локка, по сути, совпадает с понятием «свобода»<sup>24</sup>. Границы, очерчивающие сферу, в которой человек выступает самостоятельным и независимым собственником, являются вместе с тем пределами индивидуальной свободы<sup>25</sup>.

Провозглашение Российской Федерации как правового, социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, предполагает взаимную ответственность гражданина и государства. Очевидно, что реализация концепции правового, социального государства может состояться только в условиях существования полноценного гражданского общества. В связке «государство – индивид – общество» существуют постоянно действующие проти-

воречия. Государство стремится к усилению своей власти, обеспечению своего присутствия во всех значимых сферах жизни общества. Общество свою задачу видит в корректировке политики государства и ограничении его власти. Индивид заинтересован в большей личной свободе<sup>26</sup>.

Значимость частной собственности в становлении и развитии государственности, гражданского общества, формировании активной личности предопределяет особенности права частной собственности как объекта конституционной охраны. В первом приближении никаких особенностей в механизме охраны частной собственности быть не должно, поскольку в Конституции РФ (ч. 2 ст. 8) закреплен принцип признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. В то же время, если обратиться к конституционной норме, посвященной защите (охране) не формы собственности, а права собственности (ч. 1 ст. 35), мы убеждаемся, что данная норма связана с охраной права только частной собственности. По мнению М. Ковалевского, подобное повышенное внимание конституционного законодателя к праву частной собственности вполне можно объяснить той политической обстановкой, в которой принималась ныне действующая Конституция РФ. В России, где более 70 лет доминировала государственная собственность и административное управление экономикой, на основе приватизации государственного имущества был осуществлен переход к рыночной экономике, требующей появления большого числа частных собственников и защиты прав этих собственников. Конституционный законодатель, руководствуясь подобными соображениями и опасаясь возврата к прежней экономической и политической системам, принял решение о придании конституционного значения направленных осуществляемых реформ и включил в акт наивысшей юридической силы норму, закрепляющую правило об охране законом права именно частной собственности<sup>27</sup>.

Как отмечается в литературе, данное правило следует рассматривать в качестве: 1) прямого указания на то, что конституционной основой экономики России является частная собственность; 2) косвенного указания на конституционность рыночного характера данной экономики; 3) косвенного указания на невозможность пересмотра результатов про-

веденной приватизации государственного имущества<sup>28</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что значимость частной собственности для становления эффективной государственности проявляется в нескольких аспектах: через институт права и свобод человека и гражданина, поскольку активная личность – необходимый субъект и гражданского общества, и сильного государства; через различные институты гражданского общества, его экономическую составляющую, поскольку гражданское общество – это система, где все элементы находятся во взаимосвязи и взаимозависимости.

<sup>1</sup> См.: Хлопин А.Д. Гражданское общество как социум клик: российская дилемма // *Полития*. – 1997. – № 1. – С. 7–27.

<sup>2</sup> Проблемы современной российской государственности. – М., 1998. – С. 79.

<sup>3</sup> Затонский В.А. Эффективная государственность / под ред. А.В. Малько. – М., 2006. – С. 88–89.

<sup>4</sup> Орлова О.В. Гражданское общество и личность: политико-правовые аспекты. – М., 2005. – С. 12.

<sup>5</sup> Затонский В.А. Указ. соч. – С. 88–89.

<sup>6</sup> Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. – М., 1997. – С. 94.

<sup>7</sup> См., например: Варламова Н.В. Посттоталитаризм: проблемы теории // *Политические проблемы теории государства*. – М., 1993. – С. 17; *Теория права и государства* / под ред. Г.Н. Манова. – М., 1995. – С. 246; Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. – М., 1993. – С. 36–38.

<sup>8</sup> Орлова О.В. Указ. соч. – С. 20–21.

<sup>9</sup> Мальцев Г.В. Право и экономическая власть // *Правовое государство, личность, законность*. – М., 1997. – С. 43–44.

<sup>10</sup> Четвернин В.А. Общество и государство // *Феноменология государства*. – М., 2004. – Вып. 2. – С. 18.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Яковлев А.М. Российская государственность (историко-социологический аспект) // *Общественные науки и современность*. – 2002. – № 5. – С. 92.

<sup>13</sup> Орлова О.В. Указ. соч. – С. 26.

<sup>14</sup> Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий. – М., 1997. – С. 40.

<sup>15</sup> Нерсисянц В.С. Философия права. – М., 1997. – С. 393.

<sup>16</sup> Орлова О.В. Указ. соч. – С. 51.

<sup>17</sup> Аристотель. Политика. – СПб., 1911. – С. 29.

<sup>18</sup> Голенкова З.Т. Гражданское общество в России // *Социологические исследования*. – 1997. – № 3. – С. 26.

<sup>19</sup> Государство, общество, личность: проблемы совместности / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. – М., 2005. – С. 84.

<sup>20</sup> История теоретической социологии. – Т. 1. – М., 1995. – С. 113.

<sup>21</sup> Государство, общество, личность: проблемы совместности. – С. 91.

<sup>22</sup> Сапрыкин Ю.М. Политическое учение Гаррингтона. Из истории идейно-политической борьбы в годы английской буржуазной революции XVII века. – М., 1975. – С. 170.

<sup>23</sup> См.: Государство, общество, личность: проблемы совместности. – С. 91.

<sup>24</sup> Там же. – С. 96.

<sup>25</sup> Мальцев Г.В. Буржуазный эгалитаризм. Эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала. – М., 1984. – С. 92.

<sup>26</sup> Тимофеев Н.С. Местное самоуправление в системе государственных и общественных отношений. История и современность. Опыт России. – М., 2005. – С. 154–155.

<sup>27</sup> Ковалевский М. Конституционная охрана права частной собственности: анализ федерального и регионального законодательства // *Конституционное право: восточно-европейское обозрение*. – 2002. – № 3 (40). – С. 136.

<sup>28</sup> Там же.

*Статья поступила в редакцию 27 марта 2009 г.*

## Рецензии

### РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ С.В. ТЕТЮЕВА «ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПЕДАГОГИЧЕСКИХ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ»\*

**Е.Г. Васильева,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета*

Права и интересы несовершеннолетних – предмет особого внимания со стороны всего международного сообщества, немалое место в котором занимает забота о положении подростков, попавших в орбиту уголовного судопроизводства. Решимость уделять особое внимание правосудию по делам несовершеннолетних и рассматривать пути обеспечения предоставления помощи детям, которые являются жертвами преступности, и детям, находящимся в конфликте с законом, а кроме того обеспечения такого порядка, чтобы при оказании этой помощи учитывались их пол, социальные обстоятельства и потребности в области развития, а также соответствующие стандарты и нормы Организации Объединенных Наций, высказана в ст. 33 Бангкокской декларации «Взаимодействие и ответные меры: стратегические союзы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия» (18–25 апреля 2005 г.). В Резолюции (2002) Комиссии ООН по правам человека «О правах человека при отправлении правосудия, в частности, правосудия в отношении несовершеннолетних» признается, что с каждым ребенком и несовершеннолетним, вступающим в конфликт с законом, следует обращаться таким образом, чтобы это отвечало его достоинству и потребностям согласно соответствующим принципам и положениям, закрепленным в Конвенции о правах ребенка и других соответствующих стандартах по правам человека в области отправления правосудия (ст. 15).

Каждый ребенок имеет право на защиту от физических, психологических, умственных и эмоциональных злоупотреблений и небрежного отношения, в том числе и в ходе производства по уголовному делу. Как отмечается в Рекомендации R (2003) 20 КМСЕ «Относительно новых способов работы с преступностью несовершеннолетних и роли правосудия по делам несовершеннолетних» (от 24 сентября 2003 г.), работа с несовершеннолетними правонарушителями должна, насколько возможно, строиться на научных данных, касающихся того, какие именно подходы являются эффективными, для каких категорий лиц и при каких обстоятельствах. Поэтому одной из эффективных гарантий соблюдения прав детей в уголовном процессе является привлечение лиц, обладающих специальными знаниями в области детской психологии и педагогики и обеспечивающих соответствующее сопровождение процесса. Несмотря на это, в современном российском законодательстве названному вопросу уделяется недостаточное внимание, что неизбежно порождает негативные явления на практике. Как показывают многочисленные исследования в этой области, должное психологическое (педагогическое) сопровождение уголовного процесса, в котором в качестве участников выступают лица, не достигшие 18-летнего возраста не осуществляется. К сожалению, нельзя сказать и о полной разработанности этого вопроса в научно-теоретических работах. Хотя исследования в данной области и проводились (Л.М. Исаева, Г.Г. Доспулов, М.И. Еникеев, А.Н. Бычков, И.А. Макаренко, А.Р. Ратинов, Е.В. Селина, Л.А. Мифтахова и др.), они не были прямо подчинены изучению использования педагогических и психологи-

\* Тетюев С.В. Использование педагогических и психологических знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних / под ред. А.В. Кудрявцевой. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 336 с.

ческих знаний в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних, а охватывали ее лишь в рамках более широких изысканий.

В свете вышеизложенного следует признать, что монография С.В. Тетюева посвящена актуальной и требующей скорейшего разрешения проблеме. Структурно работа подчинена логическому переходу от общего к частному: после рассмотрения общих положений о специальных знаниях и формах их использования в уголовном судопроизводстве анализируются формы использования педагогических и психологических знаний в производстве по делам с участием несовершеннолетних, и затем – непосредственно участие педагога (психолога) в допросе несовершеннолетнего как наиболее распространенного следственного действия, законодательно предполагающего участие лиц, обладающих соответствующими познаниями.

Планомерное, вдумчивое и серьезное отношение к работе позволило автору не только описать современное состояние института использования педагогических (психологических) знаний в уголовном судопроизводстве с участием несовершеннолетних лиц, но и прийти к ряду весьма содержательных, практически результативных и научно обоснованных выводов и предложений.

Так, веским представляется утверждение С.В. Тетюева о том, что лицо, обладающее педагогическими (психологическими) знаниями (сведущее лицо), в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних может участвовать не только в качестве эксперта и специалиста (т.е. в рамках двух признанных форм использования специальных познаний), но и в качестве собственно педагога (психолога). В связи с этим автором последовательно предлагается наделить педагога (психолога) статусом самостоятельного «иногo участника уголовного судопроизводства» с включением в УПК РФ его прав, обязанностей, ответственности и обстоятельств, исключающих участие в уголовном процессе.

Весьма убедительным по отношению к несовершеннолетнему потерпевшему (свидетелю) представляется вывод автора о том, что педагог (психолог) выполняет специфические задачи в допросе, так как с учетом возрастных (прежде всего психологических) особен-

ностей подростка помогает следователю определить последовательность и форму постановки вопросов, оптимальную продолжительность допроса, выбрать правильный стиль допроса с точки зрения педагогики, установить психологический контакт с допрашиваемым и т.д., для того чтобы получить от несовершеннолетнего полные и достоверные показания. Это полностью согласуется с положениями, закрепленными в Руководящих принципах, касающихся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений (Резолюция ЭКОСОС ООН 2005/20 от 22 июля 2005 г.): обращение с детьми-жертвами и свидетелями должно основываться на проявлении заботы и учета их интересов в течение всего процесса отправления правосудия, учитывая их конкретное положение и непосредственные потребности, возраст, пол, состояние здоровья и уровень зрелости, и при полном уважении их физической, психической и нравственной неприкосновенности. Вмешательство в личную жизнь ребенка должно ограничиваться требуемым минимумом при одновременном поддержании высоких стандартов сбора доказательств для обеспечения справедливого и равноправного завершения процесса отправления правосудия. Специалистам надлежит разрабатывать и осуществлять меры, облегчающие дачу детьми свидетельских показаний или представление иных доказательств, путем содействия общению и пониманию процессов, происходящих на досудебной и судебной стадиях разбирательства (ст. 10, 12 пр. V, ст. 25 пр. IX). Названным международным актом специалистам предписывается применять меры в целях обеспечения проведения допросов детей-жертв и свидетелей с учетом интересов ребенка, а также облегчения процесса дачи свидетельских показаний и снижения вероятности запугивания, например, путем использования вспомогательных средств для дачи свидетельских показаний или назначения экспертов-психологов (п. «с» ст. 31 пр. XI). Процессуальные и иные действия, совершаемые с участием несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, должны быть адаптированы к специфическим потребностям этой особенно уязвимой группы населения (ст. 8 Программы сотрудничества в целях создания правового государства. Итоговый документ 7-й конфе-



ренции Генеральных прокуроров государств-членов Совета Европы (CPGE), Москва, 5–6 июля 2006 г.).

Обоснованной представляется идея автора о нормативном расширении перечня следственных действий, в которых целесообразно и необходимо участие педагога (психолога). Закон не должен лишать должностное лицо (орган), ведущее производство по делу, а также иных участников уголовного процесса права пользоваться помощью и содействием педагога (психолога), если в этом объективно будет иметься необходимость. Данное положение корреспондирует с международными стандартами системы уголовного правосудия в этой области. Так, в Руководящих принципах, касающихся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений, закреплено, что во избежание создания для ребенка дополнительных трудностей опрос, допрос и другие формы расследования (из контекста нормы видно, что применительно к российской уголовно-процессуальной терминологии речь идет о следственных действиях) должны проводиться подготовленными специалистами, предпринимающими такие действия в условиях учета, уважения и всестороннего изучения интересов ребенка (ст. 13 пр. V). Причем под специалистами в данном документе понимаются все лица, которые в процессе своей работы вступают в контакт с детьми-жертвами и свидетелями преступлений или отвечают за удовлетворение потребностей детей в системе правосудия. Этот термин помимо таких лиц, как адвокаты, судьи, работники судов, сотрудники правоохранительных учреждений и т.п., охватывает также медицинских работников, психологов, социальных работников и др. (п. b ст. 9 пр. IV).

Работа содержит массу иных достойных поддержки наукой, практикой и законодателем выводов и предложений. Примечательно, что автор не остановился на изложении теоретических выкладок и сформулировал перечень предложений по внесению в УПК РФ изменений и дополнений, направленных на совершенствование уголовно-процессуального законодательства.

Есть вместе с тем в работе и такие моменты, которые не вызывают однозначного одобрения. Так, сомнителен вывод автора о том, что цель участия педагога (психолога) в

допросе несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) такая же, как и в допросе несовершеннолетнего потерпевшего (свидетеля) – максимально полное установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу (ст. 73, 421 УПК РФ), при строгом соблюдении прав и законных интересов несовершеннолетнего. Представляется, что основой участия (законодательного допуска) педагога (психолога) в допросе обвиняемых или подозреваемых подростков является забота государства, прежде всего об интересах последних. В докладе независимого эксперта для проведения исследования ООН по вопросу о насилии в отношении детей, представленном Генеральной Ассамблее во исполнение резолюции 60/231 Ассамблеи от 23 декабря 2005 г., указывается на повышенный риск насилия и злоупотреблений в отношении детей в системе уголовного правосудия. В Резолюции ЭКОСОС ООН 2007/23 «Поддержка национальных усилий в области реформы системы правосудия в отношении детей, в частности, на основе технической помощи и совершенствования координации в рамках системы ООН» от 26 июля 2007 г. подчеркивается, что система правосудия в отношении детей должна быть направлена в первую очередь на обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на детей, находящихся в конфликте с законом, были всегда соизмеримы с особенностями личности ребенка. Не случайно, видимо, сам автор во многих местах «оговаривается»: «следователь должен принимать все решения только в интересах несовершеннолетних», «педагог (психолог) как активный участник производства по уголовным делам с участием несовершеннолетних должен приглашаться на допрос не столько потому, что этого требует закон, сколько потому, что этого прямо требуют интересы подростка». Если по отношению к детям-потерпевшим (свидетелям) цель участия педагога (психолога), какой ее представляет автор, оправдана, поскольку она не вступает в противоречие с их процессуальными интересами, то по отношению к несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым) – нет.

На фоне отстаиваемой автором позиции, касающейся целей участия педагога (психолога) в допросе несовершеннолетнего, достаточно полемично выглядит и вывод о том, что

оптимальную продолжительность перерывов во время допроса, учитывая общее психическое состояние допрашиваемого, должен определять педагог (психолог). Полагаем, что время перерыва должен устанавливать закон во избежание злоупотреблений и доведения этих перерывов до крайне малых временных промежутков (например, 5-10 мин.) в тактических целях. Норма закона в данном случае стоит на страже интересов несовершеннолетних, и снижение уровня гарантий их прав и интересов представляется нам недопустимым.

Однако изложенные замечания относятся к области теоретических дискуссий и не влияют на общую оценку работы, которая характеризуется глубоким анализом и всесторонним исследованием проблемы, опорой на законодательство зарубежных

государств, привлечением не только специально-юридических научных источников, но и психологической литературы. Представленная работа обладает большой информативностью. Изложенный перечень научных изданий, использованных автором, облегчает ознакомление с научным аппаратом исследуемой темы, а результаты анкетирования педагогов, психологов, следователей и дознавателей, приведенные в приложении, не только служат эмпирической базой рецензируемой монографии, но и могут быть использованы в научной деятельности других исследователей. Данная монография несомненно будет полезна преподавателям, студентам и аспирантам юридических вузов, а также практическим работникам и тем, кто занимается научно-исследовательской деятельностью.

*Рецензия поступила в редакцию 20 апреля 2009 г.*

# РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ Л.В. ЗАЙЦЕВОЙ «ТРУДОВОЙ ДОГОВОР: ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ»\*

**Н.П. Дацко,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ*

Учебное пособие Л.В. Зайцевой, предназначенное для более полного и детального изучения трудовых отношений с участием отдельных категорий работников, несомненно заслуживает определенного внимания, изучения и применения не только студентами, обучающимися по специальности «юриспруденция», но и по другим специальностям. В частности, предложенный материал можно использовать для обучения студентов, получающих образование по специальностям «менеджмент организаций», «документоведение», «бухгалтерский учет и аудит», изучающих дисциплину «Трудовое право», а также использовать работникам и работодателям на практике при составлении трудовых договоров.

Работу отличает стройная структура, комплексный характер, включающий учебные, теоретические и методические материалы, практикум, содержащий практические задания, задания для контроля и самоконтроля (в том числе тесты для самопроверки), рекомендации для самостоятельной работы студентов.

Стоит отметить наличие в данном пособии глоссария, раскрывающего некоторые понятия, термины и определения в рамках изучения данной дисциплины, обращение к действующим международным нормам, Конвенциям и Рекомендациям МОТ.

Указанная в пособии литература, предназначенная для углубленного изучения материала, подобрана с учетом новых изменений в регулировании труда, преемственности и доступности.

Наряду с тематическим планом содержания дисциплины в работе представлена таблица с календарно-тематическим планом выполнения самостоятельной работы студентами, в которой отражены виды учебной работы и время, необходимое для их выполнения, но при этом представляется излишним оформление таблиц «Содержание лекционного курса»

и «Перечень практических занятий», которые не несут дополнительной информации, а полностью дублируют содержание таблицы «Тематический план».

Одним из нововведений можно считать предложенный автором вариант проведения промежуточной аттестации с применением балльно-рейтинговой системы оценки знаний. Полагаем, что данный метод оценки работы студентов можно дополнить установлением определенного количества баллов за посещение и работу на лекциях, выступления с сообщениями на семинарских занятиях, написание научных статей, рефератов, курсовых работ, участие с работами по данной тематике в научно-практических конференциях и т.п.

В рецензируемом пособии предложены для изучения определенные виды трудовых договоров и специальные нормы регулирования труда отдельных категорий работников в традиционной последовательности, установленной частью 4 ТК РФ. При этом дополнительно рассмотрены особенности регулирования труда таких категорий работников, которые в обобщенном виде не представлены в ТК РФ. Особый интерес вызывает подбор материала по регулированию труда инвалидов, иностранных работников, работников нефтегазодобывающего комплекса, работников, работающих в отдельных отраслях промышленности, сопряженных с источниками повышенной опасности, в частности, на работах с химическим оружием; по регулированию труда шахтеров; при выполнении работ, связанных с использованием атомной энергии.

В учебном пособии учебную дисциплину Л.В. Зайцева называет «Трудовой договор» (т.е. иначе, чем само пособие). При этом она ведет речь об изучении таких институтов отрасли трудового права, как трудовой договор и особенности регулирования труда отдельных категорий работников (с. 9, 191), без каких либо объяснений и доказательств или указания на дискуссионность данного вывода. На наш взгляд, отнесение раздела 12 (часть 4) ТК РФ к институтам трудового права небесспорно. По крайней мере, среди ученых в об-

\* Зайцева Л.В. Трудовой договор: особенности регулирования труда отдельных категорий работников: учебное пособие. – Тюмень, 2008. – 268 с.

ласти трудового права единство мнений отсутствует. Действительно, В.И. Миронов относит «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» к правовому институту особенной части Трудового права<sup>1</sup>. В свою очередь К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова, М.В. Молодцов, С.Ю. Головина, В.М. Лебедев считают, что особенности регулирования труда отдельных категорий работников не являются самостоятельным институтом, так как в данном разделе сосредоточены специальные нормы дифференциации трудового права, рассмотрены 15 категорий работников, которые в отрыве от общих норм не могут образовать самостоятельный институт<sup>2</sup>. И эта позиция нам представляется более аргументированной.

В методическом плане работа со студентами представлена исключительно в рамках «семинарских» занятий, которые «носят ярко выраженный практический характер» (с. 19), и это, на наш взгляд, несколько обедняет изучение материала. Возможно использование не только семинарских занятий, на которых происходит выступление студентов с сообщениями, докладами, проводятся дискуссии, обсуждение представленных сообщений, но и практических занятий, на которых разбираются практические ситуации, практические задания, задачи, составляются необходимые документы, договоры.

В гл. 9 учебного пособия «Особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей – физических лиц» (с. 91–93) автором не дана характеристика новым субъектам в трудовом праве – работодателям – физическим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями, таким, как ограниченные судом в дееспособности, признанные судом недееспособными, несовершеннолетние (ст. 20 ТК РФ).

Поскольку автором не указано, по состоянию на какую дату использовались нормативные акты в рецензируемом пособии,

следует указать на дополнительные изменения, внесенные в трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, в настоящее время (март 2009 года):

– расчет и начисление заработной платы работникам бюджетной сферы определяется по новым правилам – без учета тарифных ставок и тарифной сетки (с. 58, 141, 174);

– в отношении регулирования труда спортсменов (с. 179) следует заметить, что между сторонами заключается трудовой договор, а не контракт; к тому же создается впечатление, что в учебном пособии не проанализированы нормы ТК РФ, включенные в него на основании Федерального закона от 28 февраля 2008 г. № 13-ФЗ.

К сожалению, в работе имеются досадные опечатки. Например, на с. 164–166 неверно указаны размеры административных штрафов по КоАП РФ за нарушения правил привлечения и использования иностранной рабочей силы и других правил, связанных с регулированием труда иностранцев. В настоящее время они установлены в абсолютной величине в рублях, без привязки к МРОТ.

Несмотря на некоторые дискуссионные моменты, учебное пособие Л.В. Зайцевой достаточно полно отражает регулирование трудовых отношений и достойно внимательного изучения и использования в учебном процессе.

<sup>1</sup> Миронов В.И. Трудовое право: учебник для вузов. – СПб., 2009. – С. 27.

<sup>2</sup> Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учебник для вузов. – М., 2004. – С. 34; Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России: учебник для вузов. – М., 2008. – С. 43; Лебедев В.М. Система трудового права // Российский ежегодник трудового права – № 3. – 2007. – СПб., 2008. – С. 53.

*Рецензия поступила в редакцию 20 апреля 2009 г.*

# Abstracts and keywords

**Alferov A.N. Role of subject in the field of data protection law.** The article considers the realization of the subject title to information search, receipt and transfer (information access right or the right to know). The author concludes that the force of data protection law affects all spheres of human life. The data protection law transforms absolutely everything that a subject can deal with.

*Key words: subject, information, data protection law, state.*

**Zyryanov A.V. State and a citizen (synergetic approach).** The essence of such notions as state and citizen is analyzed by the use of synergetic approach with its typical method of system analysis of processes and phenomena giving the base for social organization.

*Key words: synergetics, state, citizen.*

**Moroz E.N. Regulations and values in different types of apprehension of law.** The differences in value interpretation of legal propositions within the frames of different types of apprehension of law are researched. The author offers a new view at the connection of value legal hierarchy and diversity of legal propositions; also he tries to solve a number of problems of contemporary legal theory with the help of scientific development of a new axiological type of apprehension of law.

*Key words: axiology of law, standard of law.*

**Okhokhonin E.M. Evolution of social function of state.** The problem of development of the social function of a state is considered. The historical analysis of the social function evolution enables to conclude that the social safeguards of survival and support of the poors have always existed but just modern state put the common needs to the first plan and declares the individual welfare and satisfaction of social needs as an aim.

*Key words: evolution, social function, state, personality.*

**Rylskaya N.S. Some questions connected with the category “interest”.** The category “interest” is considered from the point of its general scientific understanding.

*Key words: category, interest, need.*

**Shafikova E.N. Problems of interaction of international and national law in the field of implementation and protection of personal rights and liberties.** The stages of development of international legal forms in the sphere of implementation and protection of personal rights liberties are analyzed.

*Key words: personality, rights and liberties, legal status.*

**Arabuli D.T. Opinion of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation about the regulation of the procedure at the court of appellate jurisdiction.** The article analyzes the position of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation on the issues of application of procedure criminal rules concerning the appeal of judicial decisions which have not yet inure. The positive and negative sides of apprehension of legislative instructions by the superior judicial body are revealed; the attention to contradiction of some interpretations of text of the procedural criminal law and discrepancy with the previously stated position is paid.

*Key words: appeal, defence lawyer, attorney, application of the convicted, material violations of the procedural criminal law.*

**Galaganov A.A. Secrecy as general manner of stealage.** The article proves the idea to define a secret abstraction of somebody else's belongings as a general form of stealage. On the basis of analysis of law books, statutory acts and procedural documents of real criminal cases the author's variant of the legislative framework of secret form of somebody else's belongings stealage is proposed.

*Key words: stealage, secret stealage, belongings, fraud, manner of stealage.*

**Dik D.G. Peculiarities of proving at the stage of preparation to a judicial sitting on criminal case.** The article researches the peculiarities of proceeding at the stage of preparation to a judicial sitting

## Abstracts and keywords

---

in the form of preliminary trial as well as peculiarities of proving at preliminary trial: correlation of proving of material and procedural circumstances. The question of presence of cognitive activity which exceeds the limits of proving one in the judge and parties actions is examined.

*Key words: preliminary trial, proofs, cognitive activity.*

**Efremov I.V. About alternatives of execution of documentary verification (inspection) results in the form of an expert opinion.** The article analyzes such relatively new for Russian criminal proceedings proof as expert opinion and considers the possibility to execute the results of inspections and documentary verifications in the form of an expert opinion. The authors states that an inspection or documentary verification are conducted by a person with expertise (special knowledge) in a definite sphere and acting as an expert and consequently its results should be executed in the form of an expert opinion.

*Key words: criminal proceedings, expert, opinion, verification, inspection.*

**Zigura N.A. Nature of computer information as a proof.** The nature of computer information as a proof is considered. The process of formation of the present type of proofs is divided into non-procedural and procedural stages. The non-procedural stage is the mechanism of formation of the computer information. The procedural stage is the replay and record in the computer data inspection protocol of the data it contains.

*Key words: computer information, proofs, procedural form, computer data inspection protocol.*

**Litvinenko A.Y. On the notion of moral damage in the criminal law.** The article considers the notion "moral damage", theoretical and practical problems connected with the different interpretation of this notion. It shows the ambiguity of judicial decisions on criminal cases when superior courts ignore the interior courts' instructions to levy a compensation for moral damage for the benefit of complainants in case their rights of property were violated. It is proposed to fix the notion "moral damage" in the note to the paragraph "к" of the article 61 of the Criminal Code of the Russian Federation.

*Key words: moral damage, moral, suffering, business reputation, complainant (individual and (or) legal person).*

**Battakhov P.P. Legal regulation of construction contract.** The questions of development of construction contract in the Russian legislation and the problems of its improvement are considered in the article. The urgency of the article is caused by big number of service available at the construction market and not always meeting the law requirements.

*Key words: client, contractor, subcontractor, investor, engineering documentation.*

**Lepkhin I.A. Theoretical analysis of the notion "mortgage" as a legal institution.** The theoretical legal analysis of the notion "mortgage" was done, it helps to state its main features, reveal the judicial content and give the most complete definition of mortgage as a real manner of provision of liability.

*Key words: mortgage, mortgage credit, encumbrance, subject of mortgage.*

**Lorents D.V. To the discussion of real rights of contractual owners.** The problem of correlation of real rights and rights of obligation arising at contractual owners is concerned. The article defines the juridical nature and character of the rights of a renter, holder of pledge, keeper and other holders of belongings. The author differentiates the notions of mixed and complex right relationship.

*Key words: real right, right of obligation, mixed and complex right relationship, possession.*

**Sagandykov M.S. Features of the constitutional principles realisation at work regulation of employees of law enforcement bodies.** The article deals with the problems connected with application of separate basic constitutional principles to administrative and labour legislation of the Russian Federation. It is particularly noted that bringing into action the principle of legal equality of employees and a discrimination interdiction in the sphere of work has some specificity, namely, some aspects of the labour rights restrictions of workers of law enforcement bodies do not present any discrimination in the light of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of human rights.

*Key words: a constitutional principles, a labour rights, an administrative and labour legislation, an employees of law enforcement bodies.*

## Abstracts and keywords

---

**Frolova N.K. Contractual links on goods delivery.** The article analyzes the emerging contractual (economic) links, their types and gives recommendations on their improvement.

*Key words: goods delivery, contractual links, legal regulation.*

**Lichichan O.P. Current trends of development of regional legal systems.** The article analyzes the trends in the development of regional legal systems. The author defines the main directions in the development of regional legislation including the deletion of discrepancies between federal and regional legislation, and between the present spheres of legislation and municipal normative acts, reception of federal legislation and obliteration of regional legislation, increase of intersubjective legal acts, unification of the legal policy and enforcement of the role of systematization of regional legislative.

*Key words: formation and development of information law, interaction of authorities and society, personality in history.*

**Mamaeva S.B. On differentiation of administrative and criminal offences in the sphere of road traffic: problems of theory and practice.** The article proves that the differentiation of administrative and crimes and other misdeeds has a great significance in the sphere of legitimacy support on application of amenability measures. The right qualification of a traffic offence contributes to promotion of traffic safety and observance of human and civil rights and liberties. The article considers all constituent elements of administrative offence and crime in the sphere of road traffic according to the general legal theory and general theory of administrative law; marks out the criteria for differentiation of administrative misdeeds and crimes in the present sphere of social relations.

*Key words: traffic offense, administrative offence, traffic safety, social danger of an offence.*

**Minbaleev A.V. Legal regulation of public service advertising.** The article analyzes the urgent questions of notions and features of public service advertising as a specific object of information legal relationship. The author concludes that the public service advertising in the contemporary Russian legislation is considered to be an independent information type. The notion of public service advertising is given; some problems of its legal regulation in Russia are analyzed.

*Key words: information, public service advertising, charity.*

**Minor V.A. Efficiency of legal regulation mechanism in the sphere of administrative responsibility of juveniles.** The questions of efficiency of legal regulation in the sphere of administrative responsibility of juveniles and reasons acting as determinants of administrative violations of law by juveniles are considered. The conclusions on measures preventing the adolescent desocialization, correction of infant and adolescent deviations, and prevention of administrative offences among juveniles are drawn.

*Key words: juveniles, administrative offence, determination, socialization, desocialization.*

**Rybakova S.V. Legal persons as subjects of public law.** The articles presents an attempt to form an author concept of a legal person as a subject of public law. In the conditions of rebirth of the idea of separation the law into public and private in the Russian legal doctrine the present legal institution known since the time of Roman law has become very popular in the papers about the institution of legal person.

*Key words: legal personality, public law, subject of law, legal person.*

**Skryl S.M. Private property as basis of civil society.** The problem questions of implementation of the private property law as the basis of civil society in the context of establishing of efficient and strong state are examined. The interconnection of the private property institution and development of a free active personality expressed in the world philosophical and political-legal studies is analyzed. The significance of the private property is researched through the institution of human and civil rights and liberties and through the economic component of a civil society.

*Key words: private property, civil society, market economy, personality, economic relations.*

## Сведения об авторах

**Алферов Андрей Николаевич** родился 2 января 1984 г. в г. Иркутске. В 2006 году окончил Юридический институт Иркутского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры теории и истории государства и права. Автор семи публикаций. Область научных интересов: особенности взаимодействия личности и государства посредством информационно-правовых отношений. E-mail: a-alferov@mail.ru.

**Alferov Andrey Nikolaevich** was born on January 2, 1984, in Irkutsk. In 2006 he graduated the Juridical Institution of Irkutsk State University. Now he is a post-graduate student of the Theory and History of State and Law department. Author of 7 publications. Professional interests: peculiarities of interaction of a personality and a state by means of information and legal relations. E-mail: a-alferov@mail.ru.

**Арабули Джина Тамазовна** родилась 26 сентября 1977 г. в г. Челябинске. В 2000 году окончила юридический факультет Челябинского государственного университета. В 2002 году защитила кандидатскую диссертацию «Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России». В настоящее время – доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия. Автор более 80 публикаций. Область научных интересов: вопросы обеспечения и защиты прав участников уголовного судопроизводства.

**Arabuli Dzhina Tamazovna** was born on September 26, 1977, in Chelyabinsk. In 2000 she graduated from the Law faculty of Chelyabinsk State University in 2000. In 2002 she defended candidate thesis on the topic «Procedural status and activity of defense counsel during court proceeding according to criminal procedure law of the Russian Federation». Now she is an associate professor of the Criminal Law Disciplines department of the Ural branch of Russian Academy of Public Justice. Author of more than 80 publications. Professional interests: problems of the party's rights guarantee and protection in the criminal trials.

**Баттахов Петр Петрович** родился в 1982 году в селе Хоринцы Верхневилуйского района Якутской АССР. В 2006 году окончил юридический факультет Якутского государственного университета им. М.К. Амосова. В настоящее время – аспирант сектора предпринимательского права Института государства и права Российской академии наук.

**Battakhov Petr Petrovich** was born in 1982 in the village Khorintsy of Verkhnevilyuisky district of Yakut Autonomous Soviet Socialist Republic. In 2006 he graduated from the Law faculty of Yakut State University named after M.K. Amosov. Now he is a post-graduate student of the entrepreneurial sector of the Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences.

**Васильева Елена Геннадьевна** родилась в г. Будапеште Венгерской Народной Республики. В 1998 году окончила юридический факультет Башкирского государственного университета. В 2002 году защитила кандидатскую диссертацию «Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе». В настоящее время – доцент кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета. Автор более 70 публикаций. Область научных интересов: аксиология уголовного процесса. E-mail: veg2004@rambler.ru.

**Vasilieva Elena Gennadievna** was born in Budapest, People's Republic of Hungary. In 1998 she graduated from Law faculty of Bashkir State University. In 2002 she presented the candidate dissertation "Problems of limitation of personal privacy at criminal procedure". At present she is an associate professor at Criminal Law and Procedure department of the Institute of Law of Bashkir State University. Author of more than 70 publications. Professional interests: axiology of criminal procedure. E-mail: veg2004@rambler.ru.

**Галаганов Алексей Анатольевич** родился 9 июля 1978 г. в г. Орске Оренбургской области. В 1999 году окончил Омский юридический институт МВД России. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права Омской академии МВД России. E-mail: vrubelevo@mail.ru.

**Galaganov Alexey Anatolievich** was born on July 9, 1978, in Orsk of the Orenburg region. In 1999 he graduated from Omsk Juridical Institute of the Ministry of Interior Affairs of Russia. Now he is a



## Сведения об авторах

post-graduate student of the Criminal Law department of the Omsk Academy of the Ministry of Interior Affairs of Russia. E-mail: vrubelevo@mail.ru.

**Дацко Наталья Петровна** родилась 29 декабря 1954 г. в г. Сатке Челябинской области. В 1979 году окончила Челябинский политехнический институт (факультет двигателей, приборов и автоматов), в 2001 году – Южно-Уральский государственный университет (факультет экономики и права). В 2005 году защитила кандидатскую диссертацию «Дисквалификация как мера административной ответственности за нарушение трудовых прав граждан». В настоящее время – доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 30 публикаций. Область научных интересов: административное право в области ответственности, трудовое право. E-mail: danatali2004@mail.ru.

**Datsko Nataliya Petrovna** was born on December 29, 1954, in Satka of the Chelyabinsk region. In 1979 she graduated from Chelyabinsk Polytechnic Institute (faculty of Engines, Devices and Automats), in 2001 – South Ural State University (faculty of Economics and Law). In 2005 she presented the candidate thesis “Disqualification as a measure of administrative responsibility of violation of employment law”. Now she is an associate professor at the Employment and Social Law department of SUSU. Author of 30 publications. Professional interests: administrative law in the sphere of responsibility, employment law. E-mail: danatali2004@mail.ru.

**Дик Дмитрий Геннадьевич** родился 22 декабря 1974 г. в г. Челябинске. В 2001 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В настоящее время – мировой судья судебного участка № 7 Тракторозаводского района г. Челябинска. Автор трех публикаций. Область научных интересов: доказательства в уголовном судопроизводстве, реформирование уголовного судопроизводства.

**Dik Dmitry Gennadievich** was born on December 22, 1974, in Chelyabinsk. In 2001 he graduated from South Ural State University in the field “Jurisprudence”. Now he is a justice of the peace of the 7th judicial district of the Traktorozavodsky district. Author of 3 publications. Professional interests: proofs in criminal proceedings, reformation of criminal proceedings.

**Ефремов Илья Владимирович** родился 12 марта 1984 г. В 2006 году окончил юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор трех публикаций. Область научных интересов: применение специальных знаний в уголовном процессе, специалист в уголовном процессе. E-mail: efremoviv@chelcom.ru.

**Efremov Ilya Vladimirovich** was born on March 12, 1984. In 2006 he graduated from the Law faculty of South Ural State University. Now he is a post-graduate student of the Criminal Procedure and Criminalistics department. Author of 3 publications. Professional interests: application of special knowledge to the criminal procedure, specialist in the criminal procedure. E-mail: efremoviv@chelcom.ru.

**Зигура Надежда Анатольевна** родилась 19 мая 1957 г. Окончила в 1979 году приборостроительный факультет Челябинского политехнического института. В настоящее время – соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор девяти публикаций. Область научных интересов: использование компьютерной информации в качестве доказательства в уголовном судопроизводстве. E-mail: zna\_2004@mail.ru.

**Zigura Nadezhda Anatolievna** was born on May 19, 1957. In 1979 she graduated from the Instrument Making faculty of Chelyabinsk Polytechnic Institute. Now she is an applicant for a scientific degree at the Theory and History of State and Law department of SUSU. Author of 9 publications. Professional interests: usage of computer information as a proof in criminal proceedings. E-mail: zna\_2004@mail.ru.

**Зырянов Алексей Викторович** родился 14 марта 1985 г. в г. Кыштыме Челябинской области. В 2007 году окончил факультет финансов и права Челябинского института экономики и права им. М.В. Ладوشина. В настоящее время – аспирант кафедры теории и истории государства и права

## Сведения об авторах

---

ЮУрГУ. Автор шести публикаций. Область научных интересов: синергетический подход в теории государства. E-mail: ureal.74@mail.ru.

**Zyryanov Alexey Viktorovich** was born on March 14, 1985, in Kyshtym of the Chelyabinsk region. In 2007 he graduated from the Finances and Law faculty of Chelyabinsk Institute of Economics and Law named after M.V. Ladoshin. Now he is a post-graduate student at the Theory and History of State and Law department of SUSU. Author of 6 publications. Professional interests: synergetic approach in the theory of state. E-mail: ureal.74@mail.ru.

**Лепехин Илья Александрович** – аспирант юридического факультета Тверского государственного университета, юрист ЗАО Компания «Инверсия». E-mail: ilja-lepehin@rambler.ru.

**Lepikhin Ilya Alexandrovich** is a post-graduate student of the Law faculty of Tver State University, lawyer of ZAO COMPANIA INVERSIA. E-mail: ilja-lepehin@rambler.ru.

**Литвиненко Андрей Юрьевич** родился 24 января 1979 г. в г. Кокчетаве Республики Казахстан. В 2005 году окончил Челябинский юридический институт МВД РФ. В настоящее время – преподаватель кафедры уголовного права и криминологии того же вуза. Автор 13 публикаций. Область научных интересов: уголовно-правовые отношения. E-mail: alit-74@ya.ru.

**Litvinenko Andrey Yurievich** was born on January 24, 1979, in Kokshetau of the Republic of Kazakhstan. In 2005 he graduated from Chelyabinsk Juridical Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. Author of 13 publications. Professional interests: criminal and legal relationships. E-mail: alit-74@ya.ru.

**Личичан Олег Петрович** родился 18 сентября 1960 г. в п. Багдарин Бурятской АССР. В 1986 году окончил юридический факультет Иркутского государственного университета. В 1991 году защитил кандидатскую диссертацию «Роль местных Советов в развитии системы расселения». В настоящее время – директор юридического института Иркутского государственного университета, доцент кафедры конституционного права. Автор 19 публикаций. E-mail: director@law.isu.ru.

**Lichichan Oleg Petrovich** was born on September 18, 1960, in the settlement Bagdarin of the Buryat Autonomous Soviet Socialist Republic. In 1986 he graduated from the Law faculty of Irkutsk State University. In 1991 he presented the candidate thesis “Role of local Soviets in the development of the settlement system”. Now he is the director of the Law Institute of Irkutsk State University, associate professor of the Constitution Law department. Author of 19 papers. E-mail: director@law.isu.ru.

**Лоренц Дмитрий Владимирович** родился 13 марта 1983 г. В 2005 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В 2008 году защитил кандидатскую диссертацию «Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации». В настоящее время – преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ. Автор 30 публикаций. Область научных интересов: соотношение способов защиты гражданских прав. E-mail: lordfertilizer@mail.ru.

**Lorents Dmitry Vladimirovich** was born on March 13, 1983. In 2005 he graduated from South Ural State University in the field “Jurisprudence”. In 2008 he presented the candidate thesis “Vindication: legal nature and problems of implementation”. Now he is a lecturer of the Civil Law and Procedure department of SUSU. Author of 30 publications. Professional interests: correlation of methods to protect civil rights. E-mail: lordfertilizer@mail.ru.

**Мамаева Софья Борисовна** родилась 28 мая 1984 г. в г. Липецке. В 2007 году окончила юридический факультет Воронежского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры административного и муниципального права того же вуза. Автор шести публикаций. Область научных интересов: административные наказания за правонарушения в сфере дорожного движения. E-mail: sof89@yandex.ru.

**Мамаева Софиya Borisovna** was born on May 28, 1984, in Lipetsk. In 2007 she graduated from the Law faculty of Voronezh State University. Now she is a post-graduate student of the Administrative and Municipal Law department of the named above university. Author of 6 publications. Professional interests: administrative penalty in the sphere of road traffic. E-mail: sof89@yandex.ru.

## Сведения об авторах

---

**Минбалеев Алексей Владимирович** родился в г. Медногорске Оренбургской области. В 2003 году окончил факультет экономики и права Южно-Уральского государственного университета. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Система информации: теоретико-правовой анализ». В настоящее время – старший преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права, доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 70 публикаций. Область научных интересов: информационное право, медиаобразование. E-mail: alexmin@bk.ru.

**Minbaleev Alexey Vladimirovich** was born in Mednogorsk of the Orenburg region. In 2003 he graduated from the Economics and Law faculty of South Ural State University. In 2006 she defended candidate thesis on the topic “System of information: theoretical and legal analysis”. Now he is a senior lecturer at the Entrepreneurial and Commercial Law department, associate professor at the Constitution and Administrative Law department of SUSU. Author of 70 publications. Professional interests: data protection law, media education. E-mail: alexmin@bk.ru.

**Минов Виктор Александрович** родился 24 марта 1973 г. в ст. Тбилисской Краснодарского края. В 1998 году окончил юридический факультет Воронежского государственного университета. В настоящее время – соискатель кафедры административного и муниципального права того же вуза. Автор восьми публикаций. Область научных интересов: проблемы причин и профилактики правонарушений.

**Minor Viktor Alexandrovich** was born on March 24, 1973, in the Tbilisskaya village of the Krasnodar Territory. In 1998 he graduated from the Law faculty of Voronezh State University. Now he is an applicant for a scientific degree at the Administrative and Municipal Law department of the named above university. Author of 8 publications. Professional interests: problems of reasons and prevention of offences.

**Мороз Елена Николаевна** родилась 27 ноября 1973 г. в г. Иркутске. В 2001 году окончила юридический факультет Иркутского государственного университета. В настоящее время – соискатель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: аксиология права, нормативность права.

**Moroz Elena Nikolaevna** was born on November 27, 1973, in Irkutsk. In 2001 she graduated the Juridical faculty of Irkutsk State University. Now she is an applicant for a scientific degree at the Theory and History of State and Law department of SUSU. Author of 5 publications. Professional interests: axiology of law, standard of law.

**Охохонин Евгений Михайлович** родился 28 ноября 1980 г. в г. Кургане. В 2003 году окончил следственный факультет Уральского юридического института МВД России. В настоящее время – адъюнкт того же вуза. Автор семи публикаций. Область научных интересов: роль права в формировании социального государства. E-mail: f13252@olympus.ru.

**Okhokhonin Evgeny Mikhailovich** was born on November 28, 1980, in Kurgan. In 2003 he graduated from the Investigation faculty of Chelyabinsk Juridical Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. Now he is a junior scientific assistant of the named above institute. Author of 7 publications. Professional interests: role of law in formation of a civil state. E-mail: alit-74@ya.ru.

**Рыбакова Светлана Викторовна** родилась 26 марта 1975 г. в г. Тамбове. В 1996 году окончила следственно-криминалистический факультет Саратовской государственной академии права. В 2002 году защитила кандидатскую диссертацию «Правовое регулирование надзора Центрального банка Российской Федерации за деятельностью кредитных организаций». В настоящее время – докторант кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной академии права. Автор более 60 публикаций. Область научных интересов: публично-правовые аспекты банковской деятельности. E-mail: svrybakova@mail.ru.

**Rybakova Svetlana Viktorovna** was born on March 26, 1975, in Tambov. In 1996 she graduated from the Investigation and Criminalistic faculty of Saratov State Academy of Law. In 2002 she presented the candidate thesis “Legal regulation of the Central Bank of the Russian Federation supervision over activity of lending agencies”. Now she is a doctoral candidate at the Financial Banking

## Сведения об авторах

---

and Customs Law department of Saratov State Academy of Law. Author of more than 60 publications. Professional interests: public and legal aspects of banking. E-mail: svrybakova@mail.ru.

**Рыльская Надежда Сергеевна** родилась в г. Челябинске. В 2006 году окончила юридический факультет ЮУрГУ. В настоящее время – аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: государство и право в современной правовой системе. E-mail: rns07@rambler.ru.

**Rylskaya Nadezhda Sergeevna** was born in Chelyabinsk. In 2006 she graduated from the Law faculty of South Ural State University. Now she is a post-graduate student at the Theory and History of State and Law of SUSU. Author of 5 publications. Professional interests: state and law in modern legal system. E-mail: rns07@rambler.ru.

**Сагандыков Михаил Сергеевич** родился 28 августа 1979 г. В 2001 году окончил факультет экономики и права ЮУрГУ. В 2004 году защитил кандидатскую диссертацию «Конституционные принципы правового регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений в Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 30 публикаций. Область научных интересов: проблемы международно-правового регулирования труда.

**Sagandykov Mikhail Sergeevich** was born on August 28, 1979. In 2001 graduated from the faculty of Economy and Law of South Ural State University. In 2004 defended the candidate thesis “Constitutional principles of legal regulation of labour and others directly connected with them relations in the Russian Federation”. Associate professor of the Labour and Social Law department of South Ural State University. Author of 30 publications. Scientific interests: problems of international legal regulation of labour.

**Скрыль Светлана Михайловна** родилась 30 января 1972 г. в г. Челябинске. В 1995 году окончила Уральскую государственную юридическую академию. В настоящее время – судья Арбитражного суда Челябинской области, председатель судебного состава. Область научных интересов: судопроизводство, судебная власть, отношения собственности, экономика, государственное управление. E-mail: 66\_55@mail.ru.

**Skryl Svetlana Michailovna** was born on January 30, 1972, in Chelyabinsk. In 1995 she graduated from Ural State Law Academy. Now she is a judge of the Arbitrage of the Chelyabinsk region, chairman of the jury. Professional interests: legal proceedings, judicial power, relationships of property, economics, public administration. E-mail: 66\_55@mail.ru.

**Фролова Наталья Константиновна** родилась в 1937 году. Окончила Всесоюзный заочный юридический институт, защитила кандидатскую диссертацию «Правовое положение объединения в торговле». В настоящее время – профессор кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 100 публикаций. Область научных интересов: предпринимательство, торговля.

**Frolova Nataliya Konstantinovna** was born in 1937. She graduated from All-union Correspondence Juridical Institute, defended a candidate thesis “Juridical status of unions in trade”. Now she is a professor at the Constitution and Administrative Law department of SUSU. Author of 100 articles and study-methodical works. Professional interests: business, trade.

**Шафикова Елена Николаевна** родилась 18 февраля 1984 г. в г. Сатке Челябинской области. В 2006 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор 10 публикаций. Область научных интересов: реализация и защита личных прав и свобод в России. E-mail: elgoo@rambler.ru.

**Shafikova Elena Nikolaevna** was born on February 18, 1984, in Satka of the Chelyabinsk region. In 2006 she graduated from South Ural State University. Now she is a post-graduate student at the Theory and History of State and Law of SUSU. Author of 10 publications. Professional interests: implementation and protection of personal rights and liberties in Russia. E-mail: elgoo@rambler.ru.

## **ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ**

1. В редакцию предоставляется электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, звание и должность для всех авторов работы), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: УДК, название, список авторов, аннотация (не более 500 знаков), список ключевых слов, текст работы, литература (в порядке цитирования, ГОСТ 7.1-2003). После текста работы следует название, аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах на английском языке.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 23, нижнее – 23, внутри – 22, снаружи – 25 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки 0,7 см, интервал между абзацами 0 пт, межстрочный интервал – одинарный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, Юридический факультет, кафедра УПик, ответственному редактору проф. Кудрявцевой Анне Васильевне.

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>) следуя ссылкам: «Научные исследования», «Издательская деятельность», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

### **ВЕСТНИК ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**№ 28 (161) 2009**

**Серия  
«ПРАВО»  
Выпуск 19**

Редактор С.В. Тетюев

Компьютерная верстка В.С. Чистовой

**Издательский центр Южно-Уральского государственного университета**

---

Подписано в печать 11.08.2009. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.

Усл. печ. л. 14,41. Уч.-изд. л. 13,44. Тираж 500 экз. Заказ 290/312.

---

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.