

**Конституционное право**

**Агафонова К. А.**

Конституционный запрет как вид ограничения права на создание и деятельность политических партий

**Брыкин Д. М.**

Ограничения прав граждан в условиях особых правовых режимов

**Догляд В. Б.**

Правовое регулирование демократического политического режима

**Капустина Е. В.**

Миграционные правоотношения: понятие и виды

**Привалова Л. В.**

Определение полномочий представительного органа муниципального образования сходом граждан

**Гражданское право и гражданский процесс**

**Егорова О. А.**

Некоторые аспекты владения ребенком жилым помещением

**Манасян Г. В.**

Особенности управления автономным учреждением

**Уголовное право, уголовный процесс и криминология**

**Вохмянин Д. А.**

Проблемы института судимости в уголовном праве России

**Карпушкин А. В.**

Религиоведческая экспертиза как механизм обеспечения общественной безопасности и защиты прав религиозных объединений

**Сергун Е. П.**

К вопросу о соотношении экстремистских установок с преступным поведением

**Тоцкий В. В.**

Социально-правовое назначение контрольной функции суда в уголовно-исполнительной сфере

**Тутубалин Ю. Ю.**

Пожизненное лишение свободы в России: вопросы теории и практики

**Фадеева Е. И.**

Оценка доказательств в ходе судебного заседания по рассмотрению представления о даче заключения о наличии в действиях отдельных категорий лиц признаков преступления

**Шлык С. В.**

Криминологическая характеристика транснациональных преступных сетей, действующих в сфере глобальной секс-индустрии

### **Финансовое право**

**Смирнов Д. А.**

Спорные моменты налоговой правосубъектности физических лиц

**Соколова Е. В.**

Налог на роскошь — необходим или несвоевременен?

**Толкачев Д. Д.**

Некоторые практические вопросы, возникающие при применении арбитражными судами правовых позиций высших судебных инстанций в налоговом праве

### **Административное право**

**Павин Д. В.**

Административное обжалование постановления судебного пристава-исполнителя, его действий (бездействия) в порядке подчиненности

### **Трудовое право**

**Кобзева С. И.**

Закон как источник права социального обеспечения

Сокращения, принятые в журнале

Наши авторы

Вышли из печати

## Конституционный запрет как вид ограничения права на создание и деятельность политических партий

**К. А. Агафонова**

Наиболее важным из всех видов ограничений, устанавливаемых в отношении политических партий, является конституционный запрет. Конституционный запрет — это вид конституционно-правового ограничения, представляющий собой закрепленную на конституционном уровне границу осуществления определенного конституционного права личности, направленный на предотвращение злоупотреблений этим правом в целях защиты наиболее значимых общественных интересов.

Так, в конституциях зарубежных государств можно увидеть следующие запреты в отношении политических партий:

1) запрет на создание и деятельность политических партий, цели и (или) действия которых нарушают основы конституционного строя государства (такой запрет установлен в большинстве зарубежных стран);

2) запрет на участие политических партий в деятельности государственных органов (ст. 3 Конституции Венгрии, ст. 5 Конституции Республики Казахстан, ст.ст. 95, 100 Конституции Македонии);

3) запрет на участие политических партий в деятельности профессиональных союзов (ст. 135 Конституции Турции), религиозных объединений (ст. 8 Конституции Кыргызской Республики);

4) запрет на получение финансовой помощи от иностранных государств и лиц (ст. 69 Конституции Турции);

5) запрет на членство более чем в одной политической партии (ст. 51 Конституции Португалии);

6) запрет на создание региональных политических партий (ст. 51 Конституции Португалии).

Конституции зарубежных государств содержат и иные запреты, но их не так много. Например, в соответствии со ст. 29 Конституции Греции полностью запрещаются в какой бы то ни было форме выступления судебных чиновников, военнослужащих в широком смысле этого слова, представителей органов безопасности и государственных

служащих в поддержку политических партий, а также активная деятельность в пользу партий служащих юридических лиц публичного права, государственных предприятий и органов местного самоуправления. В соответствии со статьей 21 Конституции Республики Кипр законом допускаются ограничения в осуществлении права мирных собраний лицами, служащими в Вооруженных силах Республики Кипр, полиции или жандармерии.

Наиболее часто на конституционном уровне закрепляется такой конституционно-правовой запрет, как запрет на создание и деятельность политических партий, цели и (или) действия которых нарушают основы конституционного строя. Такой запрет может устанавливаться в отношении целей деятельности политических партий и в отношении самой деятельности политических партий. Это различие нашло доктринальное выражение: «Демократические государства Запада иногда подразделяют на два типа: так называемые «воинствующие демократии» и «процедурные демократии»<sup>1</sup>. В государствах, следующих концепции «процедурной демократии» отсутствуют запреты на изменение основных принципов, закрепленных в конституции соответствующего государства, а существует лишь запрет на использование определенных (чаще всего насильственных) методов для достижения поставленных партией целей. К таким государствам относятся Республика Беларусь, Венгрия, Дания, Италия, Республика Казахстан, Македония, Мальта, Португалия, Таджикистан. Указанной модели следует и Конституция РФ. В государствах, следующих модели «воинствующей демократии», установлен принципиальный запрет на изменение всех или некоторых конституционных основ государства вне зависимости от того, какими методами (конституционными или неконституционными, насильствен-

<sup>1</sup> Бофилль Э. Л. Запрет политических партий как один из признаков «воинствующей демократии» // Политические права и свободные выборы: Сб. докладов. М.: Ин-т права и публичной политики, 2005. С. 267.

ными или мирными) предполагается внести эти изменения. Примерами являются такие государства, как Албания, Болгария, Германия, Республика Кипр, Республика Молдова, Польша, Румыния, Туркменистан, Турция.

Смысл придания запрету особого, конституционного, статуса заключается в том, чтобы запрет служил гарантией от умаления свободы личности в соответствующей сфере. Однако каково практическое значение конституционного запрета? Если на конституционном уровне закреплен общий предварительный запрет на создание и деятельность политических партий, то насколько государство свободно в конкретизации этого запрета на законодательном уровне? Если на уровне конституции запрет не установлен, то вправе ли государство установить запрет, относящийся к соответствующей сфере, на уровне закона?

Так, Конституция РФ содержит запрет в отношении создания и деятельности политических партий: в соответствии с ч. 5 ст. 13 Конституции РФ запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Это ограничение является одним из основополагающих конституционных принципов и составляет основу правового регулирования деятельности политических партий.

Однако ограничения на создание и деятельность политических партий содержатся не только в Конституции РФ, но также в федеральных законах от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях»<sup>2</sup> и от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»<sup>3</sup>. Проанализировав соответствующие положения указанных нормативных актов, можно увидеть, что запрещенная в ч. 5 ст. 13 Конституции РФ деятельность (насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни, создание вооруженных формирований, подрыв безопасности государства) стала составным элементом экстремистской деятельности. Положения, закрепленные в ч. 5 ст. 13 Конституции РФ, перестали быть самостоятельным ограничением в отношении создания и деятельности общественных объединений: наряду с другими ограничениями они были реализованы в тексте Федерального

закона «О противодействии экстремистской деятельности». Таким образом, конституционный запрет является частью запрета, закрепленного на более низком уровне, чем конституционный. Меры конституционно-правовой ответственности за осуществление деятельности, предусмотренной ч. 5 ст. 13 Конституции РФ и положениями Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», установлены данным законом и являются одинаковыми для указанного конституционного запрета и иных ограничений, содержащихся в указанном законе.

Представляется, что с точки зрения иерархии нормативных правовых актов это неверно. Конституционное ограничение само составляет основу конституционного строя. В связи с этим оно должно носить всеобъемлющий характер и служить основой для установления всех остальных ограничений на создание и деятельность общественных объединений. Фактически же оно стоит в одном ряду со всеми остальными ограничениями и не носит особенного характера. С практической точки зрения это выражается в том, что конституционно-правовые санкции, применяемые к политической партии за нарушение положений Конституции РФ, не отличаются от санкций, применяемых к ней за совершение других действий, относящихся к экстремистской деятельности. Несмотря на свою значимость, нарушение ограничений, установленных ч. 5 ст. 13 Конституции РФ, не является самостоятельным нормативным основанием конституционно-правовой ответственности общественных объединений и, в частности, политических партий.

Безусловно, введение запретов на уровне закона возможно и необходимо, ведь конституция предполагает усложненный порядок своего изменения и представляет собой в гораздо большей степени инструмент гарантий, чем инструмент регулирования текущей деятельности. Государство имеет право устанавливать дополнительные ограничения, которые не противоречат конституции и способствуют удовлетворению интересов общества. Рамки, в которых такие ограничения могут устанавливаться, обычно закрепляются в основном законе. Такие рамки установлены в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

<sup>3</sup> См.: Там же. 2002. № 30. Ст. 3031.

Однако под критерии, установленные ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, подпадают практически любые ограничения, особенно в современных условиях угрозы терроризма. В ряде случаев введение дополнительных ограничений на уровне закона без изменения конституции, которое предполагает довольно сложную процедуру, может в целом признаваться обществом как правомерное в силу значимости общественного интереса, которое оно защищает. Это особенно важно в случаях, когда требуется оперативное принятие соответствующих мер.

Вопрос о конституционности введения дополнительных ограничений на уровне закона решается посредством механизма конституционного контроля. При этом важной задачей, которая должна быть решена в практике конституционного контроля, является выработка критериев и условий, конкретизирующих общие принципы установления ограничений прав, установленных на конституционном уровне.

Полагаем, что к подобным критериям или условиям можно отнести следующее. Если дополнительно к конституционным ограничениям вводятся ограничения на уровне закона и эти ограничения соответствуют признанному общественному интересу, то эти ограничения должны сопровождаться применением других механизмов конституционно-правового регулирования, компенсирующих указанное воздействие. В ФРГ, например, «практикуемое юридическое определение партии, в отличие от конституционного, устанавливает более жесткие условия для признания по-

литического объединения партией. Одновременно оно наделяет признанные партии более широкими функциями и обеспечивает им более привилегированное положение, по сравнению с положениями Конституции»<sup>4</sup>. В указанном случае компенсационным механизмом при установлении дополнительных ограничений служит одновременное расширение перечня прав политических партий по сравнению с изначально закрепленным в конституции.

Полагаем, что важным компенсационным механизмом при установлении дополнительных ограничений может быть характер ответственности, устанавливаемой за несоблюдение ограничений. Если законодатель вводит дополнительные ограничения на уровне закона, то они должны обеспечиваться менее строгой санкцией, чем конституционные ограничения. Таким образом, в рассмотренном выше случае расширения конституционного запрета, установленного в ч. 5 ст. 13 Конституции РФ, таким компенсационным механизмом может стать диверсификация мер конституционно-правовой и иной ответственности, применяемой к партии за нарушение положений конституции и положений закона. С точки зрения практического применения высокий конституционный статус должен обеспечиваться применением соответствующих мер ответственности: мера ответственности за нарушение нормы наивысшего уровня должна быть наиболее строгой. В противном случае конституционный запрет как гарантия свободы личности в государстве не выполняет своего назначения.

---

<sup>4</sup> Бекназар-Юзбашев Т. Основы правового статуса политических партий в Германии // Правовой статус политических партий в европейских странах. Минск: Тесей, 2003. С. 42.

## Ограничения прав граждан в условиях особых правовых режимов

**Д. М. Брыкин**

Исторически сложилось так, что человек в стремлении к свободе должен согласовывать ее рамки и пределы с правилами поведения в обществе и во взаимоотношениях с другими людьми. Свобода — закрепленная в конституции или ином законодательном акте возможность определенного поведения человека<sup>1</sup>. Исходя из данного определения можно сделать вывод, что свобода не может быть безграничной, ее рамки определяет законодательство той страны, гражданином которой является человек<sup>2</sup>.

В разное время и в различных государствах в зависимости от конкретно-исторических условий, политического строя и существующей правовой системы, применялись такие термины, как «угроза», «кризис», «опасность», «дезорганизация деятельности» применительно к объектам, подлежащим защите, к которым, как правило, относятся конституционный порядок, общественная безопасность, нормальное функционирование государственных органов и т. д. Таким образом, основной причиной ограничения прав и свобод граждан является возникновение какой-либо чрезвычайной ситуации, несущей угрозу для государства и общества. Основными признаками данной ситуации являются:

а) возникновение неблагоприятных условий (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления как личных, так и общественных интересов;

б) негативный характер ситуации, предполагающий необходимость использования преимущественно принудительных, силовых средств;

в) уменьшение объема возможностей, свободы, а значит, и прав человека, что осуществляется с помощью обязанностей, запретов, мер защиты, наказаний, ставящих разнообразие по-

ведения субъекта в определенные рамки. При этом не должны приостанавливаться или ограничиваться в соответствии с нормами международного права: право на жизнь (иначе как по решению суда), свобода от пыток, свобода от рабства или подневольного состояния; защита от заключения в тюрьму за неплату долга, от уголовных законов, имеющих обратную силу; признание правосубъектности перед законом; свобода мысли, совести и религии. Все случаи ограничения прав и свобод должны быть объективны и иметь четкое нормативно-правовое регулирование.

Вместе с тем произвести закрепление в национальном законодательстве перечня оснований ограничения прав и свобод граждан бывает достаточно сложно. Это обусловлено тем, что применение закона в контексте ограничений прав и свобод граждан должно быть соразмерно природе и характеру чрезвычайных обстоятельств, а опасность, угрожающая государству, обоснованно расцениваться как достаточно реальная и неотвратимая.

Условия пользования правами и свободами сформулированы в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, принятой 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М., 2007. Т. 6.*

<sup>2</sup> Проблему ограничения прав и свобод граждан затрагивали в своих работах многие ученые-правоведы, такие как: С. В. Пчелинцев, В. М. Баранова, Н. С. Бондарь, Н. С. Волкова, В. Д. Зорькина, В. Д. Ардашкин, М. И. Абдуллаев, С. И. Глушкова и др. Это вызывает необходимость комплексного и всестороннего исследования данного вопроса с учетом достижений современной правовой мысли.

<sup>3</sup> См.: *Рос. газ. 1995. 5 апр.*

Правовые ограничения содержатся и в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966<sup>4</sup>, предусматривающей право человека беспрепятственно придерживаться своих мнений, выражать эти мнения письменно, устно, в печати или иными способами по своему выбору. В п. 3 указанной статьи отмечается, что пользование этими правами налагает особую обязанность и особую ответственность. Следовательно, оно может быть сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являются необходимыми:

В Международном пакте о гражданских и политических правах предусмотрена возможность запрещения антигуманных, аморальных действий — пропаганды войны, всяких выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию (ст. 20). Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах допускает ограничения прав постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе (ст. 4). Подобные нормы содержатся также и в ч. 2 ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Конституция РФ предусматривает возможность ограничения прав и свобод в государственных и общественных интересах, но только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Права человека и гражданина в Российской Федерации строго определены законом (определен возраст, с которого наступает дееспособность, срок прохождения воинской службы, размер пенсии и т. д.). Это сделано для того, чтобы каждый индивид знал рамки дозволенного поведения и не вторгался в пределы законных интересов других лиц, государства, общества. Только при этом условии все люди могут беспрепятственно осуществлять свои права и свободы, а в обществе будет порядок. Одними из средств установления и поддержания такого порядка в Российской Федерации являются юридически закреплен-

ные ограничения прав и свобод. Основаниями таких ограничений могут быть:

а) правонарушения (в особенности преступления, которые всегда вредны для других лиц, государства и общества). В качестве средств ограничения прав и свобод правонарушителей здесь выступают меры наказания;

б) поведение, хотя и не признаваемое правонарушением, но задевающее интересы других лиц, общества и государства.

Общим для всех оснований ограничения прав и свобод граждан является то, что они нарушают устоявшийся ритм жизнедеятельности людей, проживающих на соответствующей территории, причиняют ущерб экономике региона, материальным и культурным ценностям общества, личным и имущественным интересам физических и юридических лиц, жизни и здоровью многих людей, общественному порядку, деятельности органов государственной власти. В результате создается угроза обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Одной из современных причин ограничения прав и свобод граждан является терроризм во всех формах его проявления. Очевидно, что в рамках эффективной борьбы с ним неизбежно введение некоторых ограничений прав и свобод человека и граждан.

Международный терроризм — совокупность общественно опасных в международном масштабе деяний, влекущих бессмысленную гибель людей, нарушающих нормальную дипломатическую деятельность государств и их представителей и затрудняющих осуществление международных контактов и встреч, а также транспортных связей между государствами<sup>5</sup>.

В случае террористической опасности основаниями ограничения прав граждан будут являться именно угрозы национальным интересам, которые, по словам С. В. Пчелинцева, из сообщений чрезвычайной их опасности имеют прямое отношение к проблеме ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов<sup>6</sup>.

В интересах борьбы с терроризмом в нашей стране принят комплекс нормативных правовых актов, носящих как общий, так и специальный характер: федеральные законы от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»<sup>7</sup>, от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атом-

<sup>4</sup> См.: ВВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

<sup>5</sup> См.: Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева.

<sup>6</sup> См.: Пчелинцев С. В. Проблемы ограничения прав граждан в условиях особых правовых режимов. М.: Норма, 2006. С. 152—230.

<sup>7</sup> См.: Рос. газ. 2006. 10 марта.

ной энергии»<sup>8</sup>; постановление Правительства РФ от 07.03.1997 № 264 «Об утверждении Правил физической защиты ядерных материалов, ядерных установок и пунктов хранения ядерных материалов»<sup>9</sup>. Кроме того, ответственность за преступления против общественной безопасности предусмотрена ст. 205 УК РФ<sup>10</sup>. Указанные нормативные правовые акты направлены на обеспечение безопасности государства и общества и несут в своем содержании различные ограничения прав и свобод, основаниями данных ограничений служат угрозы общественной безопасности и национальным интересам.

В научной литературе предлагается несколько вариантов классификации угроз национальным интересам и безопасности, анализ которых позволяет систематизировать их следующим образом:

1) по сферам действия (или территориальным признакам — месту нахождения угроз): внешние угрозы; внутренние угрозы;

2) по источникам возникновения: угрозы природного характера (стихийные бедствия, землетрясения, ураганы и т. п.); угрозы социального характера (угрозы, порожденные деятельностью человека в результате социально-политических, экономических и иных процессов);

3) по сферам деятельности: политические; военные угрозы (применение, демонстрация или угроза применения военной силы); экологические угрозы; этнонациональные угрозы; угрозы в правоохранительной сфере (или в сфере общественной безопасности); техногенные угрозы;

4) По масштабу деятельности: глобальные угрозы; государственные угрозы; региональные угрозы; субрегиональные угрозы; либо: стратегические (создающие принципиальную опасность для государства); тактические (те или иные конкретные политические, экономические, социальные и другие проблемы);

5) По субъектам деятельности: угрозы интересам человека; угрозы интересам общества; угрозы интересам государства;

6) по вероятности реализации: реальные угрозы; потенциальные угрозы.

Понятие «угроза» в энциклопедической литературе раскрывается как возможность (опасность) какого-либо бедствия, несчастья, неприятного события, особенно войны. Неслучайно в на-

учной литературе угроза рассматривается не только как опасность, могущая причинить ущерб тем или иным интересам, но и как гипотетическая готовность соперника (агрессора) к нанесению ущерба национальным интересам.

Согласно классификации, предложенной в декабре 2004 г. ООН, существует шесть признаков таких опасностей (угроз):

- 1) экономические и социальные угрозы;
- 2) межгосударственный конфликт;
- 3) внутренний конфликт (в том числе гражданская война и геноцид);
- 4) ядерное, радиологическое, химическое и биологическое оружие;
- 5) терроризм;
- 6) транснациональная организованная преступность.

Каждая из угроз национальным интересам в конкретной ситуации может иметь непосредственный характер. В ст. 3 Закона РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности»<sup>11</sup> определено, что именно реальная и потенциальная угроза объектам безопасности, исходящая от внутренних и внешних источников опасности, определяет содержание деятельности по обеспечению внутренней и внешней безопасности. Анализ показывает, что законодательство Российской Федерации достаточно последовательно развивалось в направлении постепенной конкретизации содержания и перечня этих угроз. В действующем Федеральном конституционном законе от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»<sup>12</sup> данные послы получили существенное развитие. Так, определено, что чрезвычайное положение вводится лишь при наличии обстоятельств, которые представляют собой непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан или конституционному строю Российской Федерации и устранение которых невозможно без применения чрезвычайных мер. К таким обстоятельствам, согласно указанному закону, относятся:

- 1) попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти; вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований; межнациональные, межконфессиональ-

<sup>8</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552.

<sup>9</sup> См.: Там же. 1997. № 11. Ст. 1317.

<sup>10</sup> См.: Дмитриев Ю. А. Научно-практический комментарий Конституции РФ // Справочная правовая система «Гарант».

<sup>11</sup> См.: Рос. газ. 1992. 6 мая.

<sup>12</sup> См.: Там же. 2001. 2 июня.



ные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления;

2) чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могушие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ.

В соответствии с ч. 2 ст. 87 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 30.01.2002 № 1-ФКЗ «О военном положении»<sup>13</sup> основанием для введения военного положения на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях является агрессия против Российской Федерации или непосредственная угроза агрессии.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что под основаниями ограничения прав и свобод граж-

дан имеются в виду угрозы национальным интересам России, определяющие совокупность жизненно важных интересов граждан, общества и государства, выражающих потребности Российской Федерации как суверенного, демократического и правового государства. Реальная угроза должна нести опасность, наступление которой может привести к неблагоприятным последствиям, что вызывает необходимость применения заблаговременно разработанного чрезвычайного законодательства и введения особых правовых режимов.

Объем возможных ограничений прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов, применяемых при введении иного особого правового режима, различается в зависимости от характера угроз национальным интересам, оснований возникновения чрезвычайных ситуаций и целей введения того или иного особого правового режима. Поэтому существует настоятельная необходимость достижения разумного баланса между степенью опасности угроз национальным интересам, которые имеют конкретно-исторический характер, и объемом вводимых ограничений прав и свобод граждан как одним из средств устранения этих угроз и нейтрализации их негативных последствий.

---

<sup>13</sup> См.: Рос. газ. 2002. 2 февр.

## Правовое регулирование демократического политического режима

**В. Б. Догляд**

Правовое регулирование демократического политического режима осуществляется путем специально-юридического воздействия на общественные отношения с помощью конституционно-правовых норм, выражающих главные элементы этого режима (власть, процедура ее образования, государственные механизмы ее реализации, взаимоотношения главы государства, парламента и правительства, организационно-правовое разделение власти, соревновательность, поиски компромисса и консенсуса в деятельности государственных органов и населения страны, а также политические обычаи, традиции, нравственные нормы поведения и возникающих на их основе общественные отношения<sup>1</sup>).

В этом смысле правовое регулирование зависит от особенностей правовых норм и практики их реализации.

В истории человечества не было ни одного периода, который не ознаменовался бы борьбой за власть, а затем — сражением за ее удержание, обоснование ее законности, справедливости в глазах народа. В Древней Руси этому служили родовитость, богатство, харизма, морганатические браки дочерей русских князей с отпрысками европейских монархов, а впоследствии и традиция передавать скипетр и жезл старшему сыну в царской семье. В советское время власть передавалась по решению политбюро нередко в результате интриг и жестких правил игры под ковром и широкомасштабных выборов... из представителей одной партии. Объявив себя демократическим государством, а выбор и многопартийность — способом просеивания лучших для власти и управления, мы пришли к выводу о том, что «борьба за трон» в итоге ничуть не ослабилась. Она только приняла другие формы. И по-прежнему новая элита добивается доверия к себе и своему правлению всеми

возможными способами (с помощью харизмы и военной силы; путем привлечения западного опыта и поиска общенациональной идеи и т. д.)<sup>2</sup>.

В истории философии, теории государства и права, политической и социологической теории можно встретить достаточно много попыток научно-практического анализа механизмов регулирования политического режима.

Н. И. Матузов выделяет в механизме правового регулирования шесть главных элементов: юридические нормы, субъективные права и юридические обязанности, правореализующие акты, юридические факты, организаторскую деятельность соответствующих организаций, учреждений и должностных лиц<sup>3</sup>. В качестве подсистемы можно назвать механизм ответственности.

В отечественной юридической науке советского периода сложилось представление о государственном механизме управления как системе государственных органов либо как о системе государственных органов, дополненной так называемыми материальными придатками, к числу которых прежде всего относят армию, полицию, тюрьмы и иные репрессивные органы.

При изучении аппарата государства подразумевают назначение, порядок образования, компетенцию того или иного государственного органа, а при изучении механизма государства — непосредственно деятельность государственных органов, их взаимосвязь в процессе осуществления тех или иных функций государства<sup>4</sup>.

Такие утверждения встречаются и в наше время<sup>5</sup>.

Вместе с тем в современном понимании государственный механизм управления — это

<sup>1</sup> См.: *Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983.*

<sup>2</sup> См.: *Аврутина Л. Г. Легитимация политической власти в России: история и современность. Тула: Левша, 2002.*

<sup>3</sup> См.: *Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972.*

<sup>4</sup> См.: *Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права. М., 1998.*

<sup>5</sup> См.: *Григонис Э. П. Механизм государства (теоретико-правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000.*

сложный и динамичный процесс, складывающийся в определенных отношениях между государственными структурами и обществом. Например, Г. В. Атаманчук признает разновидность управления в виде государственного управления<sup>6</sup> и правового регулирования<sup>7</sup>. Государственное управление в широком смысле — «это властное упорядочивающее воздействие субъекта управления — государства на объекты управления — общество, различного социального образования и отдельных членов общества»<sup>8</sup>.

В своей новейшей работе «Теория государственного управления» Г. В. Атаманчук признает, что в определенных своих проявлениях управление можно представить в виде отношения, ибо оно, действительно, входит в систему общественных отношений и формирует определенные отношения между людьми как «по вертикали», так и «по горизонтали». Но вместе с тем ученый считает, что наиболее близким, адекватным, отвечающим сущности управления является его определение посредством термина «воздействие», который указывает на главное в управлении — момент влияния на сознание, поведение и деятельность людей. Во многих процессах может быть деятельность («объемная»), могут быть отношения (и прочные), но если нет действительного воздействия — влияния, обеспечивающего какую-то цель, то нет и управления. В известном смысле воздействие — это результирующая деятельности, взаимодействия, отношения<sup>9</sup>.

Таким образом, вышеперечисленные авторы едины во мнении, что правовое регулирование заключается в воздействии субъекта управления — государства на объекты управления — общество и его различные социальные образования и даже отдельные члены общества. Данный подход достаточен применительно к характеристике форме правления, но недостаточен в целом в отношении понятия «политический режим». Речь идет о наличии способов правового регулирования при воздействии общества на государственные институты. Способы правового регулирования зависят от особенностей правовых норм и включают:

а) запрещение, т. е. возложение обязанности воздержаться от совершения действий (запрещающие нормы);

б) дозволение, т. е. предоставление права на активные действия (управомочивающие нормы);

в) обязывание, т. е. возложение обязанности по активному поведению: что-то сделать, передать, уплатить (обязывающие нормы);

г) рекомендование, т.е. совет<sup>10</sup>.

В. М. Сырых выделяет шесть способов правового регулирования, добавляя к вышеуказанным стимулы и санкции<sup>11</sup>.

Например, для конституционно-правовых норм не характерна традиционная трехчленная структура, выделяемая в составе правовой нормы, - гипотеза, диспозиция и санкция. В рассматриваемых нормах обычно имеются гипотеза и диспозиция и лишь в отдельных случаях – санкция.

Обладая спецификой (особые субъекты воздействия: народ, государство, глава государства, представительные (законодательные) органы государственной власти) по сравнению с нормами других отраслей права, конституционно-правовые нормы сами по себе очень многообразны.

Посредством выделения управомочивающих, обязывающих и запрещающих норм можно раскрыть механизм, регулирующий воздействие конституционно-правовой нормы<sup>12</sup>.

Управомочивающие нормы закрепляют право субъектов осуществлять предусмотренные в этих нормах действия, определяют рамки правомочий соответствующих субъектов (например нормы, закрепляющие компетенцию Российской Федерации, ее субъектов, предметы ведения всех государственных органов (ст.ст. 71, 72, 73, 83—90, 102 и 103 Конституции РФ)).

Обязывающие нормы закрепляют в конкретной форме обязанности субъектов совершать определенные действия, предусмотренные данными нормами. Это нормы, устанавливающие конституционные обязанности граждан, а также все нормы, в которых представлен единственный вариант поведения (например, ч. 3 ст. 107 Конституции РФ).

Запрещающие нормы содержат в своих предписаниях запреты (например, ч. 5 ст. 13 и ч. 2 ст. 34 Конституции РФ).

Положения конституционно-правовых норм касаются каждого гражданина, всех субъектов общественной практики. Конституция РФ прямо предусматривает принятие многих актов. Если такие акты не приняты, то критерием прямого воздействия Конституции РФ на общественную практику являются ее положения о том, что человек, его права и свободы являются

<sup>6</sup> См.: Атаманчук Г. В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. М., 1975; Он же. Теория государственного управления: Курс лекций. М., 1997.

<sup>7</sup> См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.

<sup>8</sup> Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. М., 1987. С. 292.

<sup>9</sup> См.: Атаманчук Г. В. Теория государственного управления.

<sup>11</sup> См.: Сырых В. М. Теория государства и права. М., 1998.

<sup>12</sup> См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М.: Юрист, 2002.

ся высшей ценностью и т. д. (ст. 2). Если отдельные общественные отношения непосредственно не затрагивают прав граждан, а акт, который должен их регулировать, предусмотрен Конституцией РФ, но не принят либо принят, но действует из-за нежелания или отсутствия обязанности определенных субъектов вступать в такие отношения, то это свидетельствует о том, что в общественной практике отсутствует потребность в таких актах и государство устраивает действие положения Конституции РФ без ее конкретизации иными актами. Например, отсутствие федерального конституционного закона о конституционном собрании, принятие которого предусмотрено п. 2 ст. 135 Конституции РФ, и федерального закона об автономном округе, принятие которого предусмотрено ч. 3 ст. 66 Конституции РФ, свидетельствует о том, что органы власти не считают принятие таких законов, тем более их реализацию на практике, необходимостью.

Следует подчеркнуть, что Конституция РФ имеет прямое действие даже тогда, когда в законодательстве имеются пробелы. Так, согласно ч. 4 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>13</sup> «в случае, если признание нормативного акта неконституционным создало пробел в правовом регулировании, непосредственно применяется Конституция».

Конституция РФ будет иметь прямое действие, если закреплена ее высшая юридическая сила (верховенство). «Одним из основных критериев оценки общественной практики, — пишет Г. Г. Арутюнян, — должна стать гарантированность верховной Конституции»<sup>14</sup>.

Российское общество нуждается сегодня в более конкретной, четко прописанной системе конституционных гарантий, легитимации государственной власти. Это предполагает не апеллирование к отдельным различным статьям Конституции РФ, а обращение к соответствующему разделу или, по крайней мере, самостоятельной статье, где должны быть четко определены критерии легитимности государственной власти. Такая статья могла бы быть названа, например, «Принципы легитимности государственной власти в Российской Федерации». А пока мы можем говорить о реализации конституционно закрепленных принципов организации и деятельности механизма государства: народовластия, гуманизма, законности, разделения властей.

Эффективности правового регулирования, представляется, должны способствовать совершенствование правотворчества, правоприменения, повышение правовой культуры субъектов права. Поэтому главным является вопрос о том, как создать условия для наполнения норм Конституции РФ реальным содержанием с целью обеспечения демократического политического режима в России.

<sup>13</sup> См.: Рос. газ. 1994. 23 июля.

<sup>14</sup> Арутюнян Г. Г. Конституционный Суд в системе государственной власти (сравнительный анализ): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 22.

## Миграционные правоотношения: понятие и виды

**Е. В. Капустина**

Объективные потребности социального развития и естественное свойство человека перемещаться по территории как необходимое условие его социального бытия позволяют говорить о существовании отношений между людьми и социальными общностями, возникающих в процессе миграции.

Причины, побуждающие людей мигрировать, достаточно многообразны, ведь данный процесс — одно из средств удовлетворения базовых потребностей человека. «Миграция вызывается не сознанием необходимости в ней как таковой, а тем, что более важные потребности субъектов могут быть удовлетворены лишь в результате выполнения этого необходимого действия»<sup>1</sup>. «Окружающая человека среда (или определенное сочетание объективных факторов) и испытываемая субъектом нужда в них — вот два краеугольных камня формирования того или иного типа поведения в любой сфере социальной деятельности, в т. ч. в сфере миграции населения»<sup>2</sup>.

Современный мир стал ареной глобальных миграционных процессов. Россия самым обширным образом вовлечена во всемирный поток перемещающихся людей, поэтому миграция играет огромную роль в ее современной истории и, без преувеличения, является одним из важнейших факторов ее успешного развития в будущем.

Сам процесс миграции представляет собой сложное, многогранное и многообразное явление, оказывающее большое влияние на социально-экономическую, политическую, демографическую, культурную и духовную ситуацию в стра-

не, и затрагивает права и интересы граждан. Поэтому государство, в котором находится большое количество мигрантов (как своих граждан, так и других государств), не может быть сторонним наблюдателем миграционных процессов, а обязано их регламентировать. Именно этим обусловлена значимость отношений, возникающих в данной сфере, и их эффективное государственное регулирование.

Понятие «миграция» с юридической точки зрения определяется по-разному. В частности, В. М. Баранов отмечает, что «миграция — это совокупность правоотношений преимущественно контролируемого государством территориального перемещения людей, связанного с поиском лучших условий жизни и в большинстве случаев влекущего обретение нового правового статуса»<sup>3</sup>. И. В. Плаксина дает следующее определение: «Миграция населения — это перемещение людей через границы тех или иных территориальных образований с постоянным или временным изменением места жительства, по различным причинам, целевой направленности, регулярности и продолжительности во времени»<sup>4</sup>. А. Н. Торохов отмечает, что «миграция — это процесс территориального перемещения людей, в большинстве случаев влекущий обретение нового правового статуса (беженца, переселенца и т. д.)»<sup>5</sup>.

Указанные определения позволяют обозначить общие юридически значимые признаки миг-

<sup>1</sup> Рыбаковский Л. Л. Миграция населения: прогнозы, факторы, политика / Отв. ред. Т. И. Заславская. М.: Наука, 1987. С. 152.

<sup>2</sup> Там же. С. 154.

<sup>3</sup> Баранов В. М. Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия // Миграция, права человека и экономическая безопасность современной России: состояние, проблемы, эффективность защиты: Сб. ст. / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2004. С. 44.

<sup>4</sup> Плаксина И. В. Конституционно-правовое регулирование миграционных процессов: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 20.

<sup>5</sup> Торохов А. Н. Конституционно-правовое регулирование миграционных процессов в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 24.

рации населения: перемещение в пределах административных границ и за их пределы; контроль государства за территориальным перемещением; приобретение нового правового статуса субъектом территориального перемещения. К указанным признакам необходимо отнести государственное и правовое регулирование территориального перемещения. Также необходимо согласиться с мнением А. Н. Жеребцова о том, что в результате территориального перемещения новый правовой статус субъекта не только приобретает. Его можно лишиться, например, при выезде беженца в третью страну. Правовой статус может измениться, например, при истечении срока действия разрешения на занятие трудовой деятельностью и при его непродлении, в этом случае субъект становится незаконным мигрантом. Это означает, что в результате миграционного движения правовой статус субъекта не только приобретает, а также изменяется и прекращается.

А. Н. Жеребцов выделяет еще несколько юридически значимых признаков миграции населения, такие как: цель миграции, продолжительность миграционного процесса, причины миграции, «интерес, который преследует мигрант, осуществляя территориальное перемещение», «урегулированность процесса территориального перемещения населения нормами права»<sup>6</sup>.

Таким образом, миграцию (миграцию населения) с юридической точки зрения можно определить как контролируемое и регулируемое государством и правом территориальное перемещение людей в пределах административных границ и за их пределами по различным причинам, целевой направленности, влекущее постоянное или временное изменение места жительства или временного пребывания, связанное с приобретением, изменением и прекращением правового статуса субъектов.

Однако не все отношения, связанные с миграцией населения, нуждаются в правовом регулировании, а лишь наиболее важные, общественно значимые отношения, т. е. носящие публичный характер, затрагивающие интересы общества, государства или отдельных социальных групп.

Как отмечает А. В. Поляков, «право не может регулировать все отношения существующие

в обществе. В сферу правового регулирования должны входить те отношения, которые объективно требуют правового опосредования и “вписываются” в правовую структуру. Это значит, что они имеют место в иерархии социальных ценностей, могут быть смоделированы в правовой норме и переведены на язык субъективных прав и обязанностей»<sup>7</sup>.

Так, в большинстве случаев не имеют правового значения такие виды миграции, как «маятниковая» (челночная), т. е. ежедневные или еженедельные поездки населения от места жительства до места работы, учебы (и обратно), расположенные в разных населенных пунктах; непродолжительная миграция для удовлетворения личных социальных благ (экскурсии, поездки к родственникам на срок менее необходимого для осуществления регистрации по месту пребывания — 90 дней). В то же время внутренняя (социально-экономическая) миграция, связанная с изменением на продолжительное время места пребывания или вообще с изменением места жительства, не может оставаться незамеченной со стороны государства и права. Поэтому, если отношения, возникающие в процессе миграции, регулируются нормами права, данные отношения можно признать миграционными правоотношениями.

Для того чтобы более подробно раскрыть понятие миграционного правоотношения, необходимо вспомнить определения самого понятия «правоотношение», коих в современном правоведении существует предостаточно.

«Правовое отношение представляет собой коммуникативное социальное отношение, субъекты которого соотносят свое поведение с принадлежащими им общезначимыми (общеизвестными) коррелятивными (взаимообусловленными) правами и обязанностями»<sup>8</sup>. В. В. Лазарев определяет правоотношение как «правоотношение, возникающее в виде особой формы социального взаимодействия, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, не запрещенном государством»<sup>9</sup>. Наиболее распространено определение,

<sup>6</sup> Жеребцов А. Н. *Правовое регулирование миграционной политики: Монография*. Краснодар, 2007. С. 17—19.

<sup>7</sup> Сорокин В. Д. *Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень) = Legal regulation: subject, method, procedure: (Макроуровень)*. СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2003. С. 130.

<sup>8</sup> Поляков А. В., Тимошина Е. В. *Общая теория права: Учебник*. СПб.: Изд. дом Санкт-Петербург. гос. ун-та: Изд-во юрид. фак-та Санкт-Петербург. гос. ун-та, 2005. С. 372.

<sup>9</sup> *Общая теория права и государства: Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и специальности 021100 «Юриспруденция» / В. С. Афанасьев [и др.]; Под ред. В. В. Лазарева. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: Юрист, 2007. С. 179.*

в соответствие с которым правоотношение понимается как «урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей, охраняемых и гарантируемых государством»<sup>10</sup>.

Таким образом, миграционное отношение, урегулированное нормами права, является миграционным правоотношением. А. Н. Жеребцов в своем проекте Миграционного кодекса РФ дает более широкое понятие миграционного правоотношения. «Миграционно-правовые отношения — это общественные отношения, урегулированные нормами права, содержанием которых является правовая связь между субъектами, при которых мигрант реализует предоставленные ему права и свободы при осуществлении территориального перемещения, с одной стороны, и органами государства, обязанными обеспечить реализацию указанных прав, с другой»<sup>11</sup>.

Ю. В. Лялякин формулирует свое понятие миграционных правоотношений в условиях Российской Федерации, под которыми понимается «совокупность общественных отношений, возникающих в процессе прибытия и нахождения на территории РФ лиц, приобретающих права и наделяемых обязанностями в соответствии с российским законодательством и международным правом, регламентирующим вопросы миграции»<sup>12</sup>.

Субъективные права и свободы мигрантов охватываются свободой передвижения, выбором места пребывания и жительства, возможностью въезжать в страну и покидать ее территорию, что непосредственно закреплено в Конституции РФ. В частности, в ст. 27 говорится, что «каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства» (ч. 1), а также то, что «каждый может свободно въезжать за пределы Российской Федерации», а «гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию» (ч. 2).

Все граждане Российской Федерации отвечают данным требованиям, а законность нахож-

дения иностранных граждан и лиц без гражданства на территории России устанавливается российским законодательством.

Таким образом, миграционные правоотношения в Российской Федерации «представляют собой специфический способ реализации права теми, кто законно находится на ее территории, — конституционного права свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства в пределах Российской Федерации, а также права въезжать в Российскую Федерацию и выезжать за ее пределы в установленном российским законодательством порядке»<sup>13</sup>.

Миграционные правоотношения характеризуются определенными признаками, которые присущи любым правоотношениям, и особенностями, отличающими данный вид отношений от других правоотношений.

Во-первых, миграционные отношения являются одной из разновидностей общественных отношений. Будучи урегулированы нормами права, данные отношения, не утрачивая своего характера, свойств и особенностей, приобретают новую форму — форму миграционных правоотношений. Таким образом, они являются одним из видов правовых отношений.

Во-вторых, миграционные правоотношения складываются на основе правовых норм, в которых выражается и закрепляется государственная воля. Таким образом, для миграционного правоотношения характерно воздействие государственной воли на волю его субъектов. Если правовые отношения в процессе миграции по поводу реализации территориально перемещающимися лицами определенной совокупности прав и обязанностей не регулируются нормами права, то они не являются юридическим фактом, и соответственно, не могут относиться к миграционными правоотношениям, поскольку правоотношения в отрыве от норм права не существуют. Можно также отметить, что миграционные отношения складываются на основе норм миграционного права, процесс формирования которого происходит в настоящее время.

В-третьих, миграционные правоотношения представляют собой такой вид общественных отношений, который складывается в результате сознательно-волевых действий их участников. Так,

<sup>10</sup> Марченко М. Н., Дерябина Е. М. *Основы государства и права: Учебник*. М.: ТК Велби: Проспект, 2007. С. 117.

<sup>11</sup> Жеребцов А. Н. *Правовое регулирование миграционных отношений и генезис консервативной миграционной политики Российской Федерации: Монография*. Краснодар: Кубанькино, 2007. С. 151.

<sup>12</sup> Лялякин Ю. А. *Конституционно-правовые основы регулирования миграционных отношений в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.*

<sup>13</sup> Вокуев М. Р. *Миграционное право современной России: теоретико-правовой анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 117.*

территориальные перемещения возможны лишь при условии волеизъявления, которое выражается в форме реализации интересов. «При этом, волевой характер свойственен для всех участников миграционных правоотношений, как для мигрантов, так и для государства, регулирующего миграционные процессы, именно по той причине, что и мигранты, и государство имеют соответствующие интересы в данной сфере»<sup>14</sup>.

В-четвертых, миграционные правоотношения так же, как и правовые отношения, представляют собой многочисленные и многообразные связи их участников. Любое правоотношение подразумевает под собой «соотнесенность поведения субъектов, выражающуюся в форме взаимозависимости, взаимосвязи, взаимодействия, взаимообусловленности, возникающей между субъектами и удовлетворяющей их ожидания»<sup>15</sup>. Поэтому субъектов миграционных правоотношений связывает друг с другом именно взаимообусловленные права и обязанности.

В-пятых, миграционным правоотношениям свойственен особый субъективный состав. Участниками данных отношений, с одной стороны, являются мигранты (граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства), а с другой — органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органы местного самоуправления в пределах своих полномочий.

Правоотношения в области миграции населения являются относительно обособленными, обладающими рядом характерных черт:

1) миграционные правоотношения характеризуются обусловленностью социально-политической и экономической ситуацией в государстве и в мире (вооруженные конфликты, низкий уровень жизни, национальная напряженность);

2) содержание правовых норм, регулирующих миграционные правоотношения, носит комплексный характер, обусловленный включением норм различных отраслей права (международно-правовых, конституционно-правовых, административно-правовых, трудовых и др.);

3) миграционные правоотношения охватывают различные категории населения;

4) миграционные правоотношения действуют в пределах территориальной юрисдикции государства;

5) образование правоотношений в сфере миграции носит добровольный и принудительный (вынужденный) характер. Например, лицо добровольно принимает решение о выезде на работу за рубеж или лицо вынуждено покинуть место постоянного жительства в связи с угрозой жизни ему или членам его семьи. Однако «вопрос добровольности принятия решений должен рассматриваться отдельно, поскольку даже экономические или семейные миграции носят не всегда добровольный характер и наоборот. Трудно сказать, насколько “чиста” политическая (недобровольная) и экономическая (добровольная) миграции. В любой из них может присутствовать элемент экономической выгоды (в вынужденной миграции), или элемент вынужденности (в добровольной миграции)»<sup>16</sup>. «Граница между неудовлетворенностью политическим и экономическим положением может быть очень расплывчатой»<sup>17</sup>;

6) специфические статусы участников. Например, при получении лицом статуса беженца или вынужденного переселенца<sup>18</sup>.

Как известно, для возникновения, изменения и прекращения правоотношений, в том числе и миграционных, требуется не только заинтересованность в этом субъектов права, но и определенные жизненные обстоятельства, условия и факты. «Не все из них оказывают влияние на правоотношения, а лишь те, которые обозначены в нормативно-правовых актах и с которыми законодатель связывает возможность осуществления участниками правоотношений их субъективных прав и юридических обязанностей»<sup>19</sup>. Иначе говоря, речь идет о юридических фактах, с которыми нормы права непосредственно связывают возникновение, изменение и прекращение миграционных правоотношений, т. е. о действиях или событиях. Например, факт въезда иностранного гражданина является основанием для постановки на миграционный учет.

<sup>14</sup> Вокуев М. Р. Указ. соч. С. 113.

<sup>15</sup> Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 373.

<sup>16</sup> Методология и методы изучения миграционных процессов: Междисциплинарное учеб. пособие / Под ред. Ж. Зайончковской, И. Молодиковой, В. Мукомеля; Центр миграционных исследований. М., 2007. С. 28.

<sup>17</sup> В движении добровольном и вынужденном. Постсоветские миграции в Евразии / Под ред. С. Панариной, Н. Космарской, А. Вяткина. М.: Натали Пресс, 1999. С. 81—82.

<sup>18</sup> См.: Довгополов Е. Ю. Особенности правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации // Миграционное право. 2007. № 2.

<sup>19</sup> Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2006. С. 655.



Данный факт, представляет собой юридический поступок, который полностью зависит от воли иностранного гражданина, являющегося участником миграционных правоотношений. Факт смерти иностранного гражданина в Российской Федерации будет считаться событием, не зависящим от воли человека, но влекущим за собой прекращение миграционных правоотношений, и являться основанием для снятия с миграционного учета.

Иногда недостаточно волеизъявления лица, желающего стать участником миграционных отношений, а необходимо еще и решение органа власти или их взаимное согласие. Так, для возникновения правоотношений по поводу признания лица вынужденным переселенцем необходимо: обратиться с ходатайством о признании его вынужденным переселенцем в территориальный орган федерального органа исполнительной власти; принятие данным органом решения о регистрации ходатайства и в течение трех месяцев принятие решения о признании лица вынужденным переселенцем. В данном случае мы видим, что возникновение, изменение и прекращение миграционных правоотношений происходит на основании нескольких юридических фактов, т. е. юридического состава: юридический поступок лица — подача ходатайства, наступление события в течение трех месяцев, принятие юридических актов — принятие решения о регистрации ходатайства и решение о признании лица вынужденным переселенцем. Миграционные правоотношения могут быть классифицированы так же, как и другие виды правоотношений. В основе классификации лежит такой критерий, как виды миграции:

1. В зависимости от перемещения внутри государственной границы или перемещения, связанного с пересечением государственной границы выделяют:

- правоотношения, возникающие в ходе внутренней, например, социально-экономической, миграции (т. е. перемещение людей в пределах территории Российской Федерации с целью постоянного или временного изменения места жительства);

- правоотношения, возникающие в ходе внешней миграции (т. е. перемещение людей из России в другие государства (эмиграция) и из других государств в Россию (иммиграция) с целью изменения места постоянного или временного проживания);

2) в зависимости от мотивации — добровольные и вынужденные миграционные правоотношения;

3) в зависимости от продолжительности — постоянные и временные миграционные правоотношения;

4) по частоте территориального перемещения — регулярные (систематические) и нерегулярные (не систематические) миграционные правоотношения;

5) по целям и последствиям — миграционные правоотношения, связанные с возвратной миграцией (т. е. выезд за пределы территории государства на определенное время или изменения места пребывания на срок более 90 дней) и безвозвратной миграцией (т. е. выезд за пределы территории государства на постоянное жительство или изменение места жительства в пределах территории государства).

В литературе предлагаются и другие виды миграционных правоотношений. В основном они базируются на общей классификации правоотношений, но с учетом особенностей сферы правового регулирования.

Так, например, Т. Я. Хабриева по целевому назначению выделяет правоустановительные и правоохранительные миграционные правоотношения. «Правоустановительные правоотношения выражаются в совершении участниками данных отношений позитивных действий (осуществление прав и выполнение обязанностей), например, прохождение иностранными гражданами, прибывшими в Российскую Федерацию, процедуры регистрации по месту пребывания. Правоохранительные правоотношения связаны с правовой охраной предписаний норм миграционного права. Так, разрешение на временное проживание в Российской Федерации иностранного гражданина не выдается, а выданное аннулируется в случае представления им поддельных или подложных документов»<sup>20</sup>.

По содержанию — материальные, возникающие на основании норм материального права и устанавливающие права и обязанности участников, и процессуальные, возникающие на основании процессуальных норм и устанавливающие формы реализации материальных норм. Например, к числу процессуальных норм следует отнести порядок оформления приглашения на въезд в Российскую Федерацию.

По юридическому характеру взаимодействия участников миграционные правоотношения

<sup>20</sup> Хабриева Т. Я. Миграционное право России: теория и практика. М., 2008. С. 13.

ею подразделяются на вертикальные и горизонтальные. «Вертикальные правоотношения характеризуют субординационные связи, соподчиненность сторон. Властной стороной всегда выступает орган власти (должностное лицо). Данные отношения характеризуют непосредственное управляющее воздействие одной стороны на другую, которая даже может быть ей организационно не подчинена. Горизонтальные правоотношения характеризуют юридическое равноправие его участников (например, отношения по вопросу приглашения образовательным учреждением иностранного гражданина в Российскую Федерацию с целью обучения)»<sup>21</sup>.

Выделение различных видов миграционных правоотношений позволяет системно представить основные направления регулирования миграционных процессов в Российской Федерации. Мигра-

ционные правоотношения имеют свою специфику правового регулирования, но в то же время им присущи характерные для других отраслей права признаки правоотношений. Особенности природы миграционных отношений в том, что центральным субъектом данных отношений является человек. Защита интересов отдельного мигранта, их группы и общества в целом — важная задача, стоящая перед государством и правом. Поэтому государство, обеспечивая государственную, общественную и экономическую безопасность, должно регулировать миграционные отношения таким образом, чтобы миграционные процессы в Российской Федерации стали фактором, способствующим позитивному развитию российского общества, исходили из потребностей экономики, интересов национальной безопасности, охраны общественного порядка и здоровья населения.

---

<sup>21</sup> Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 13.

## Осуществление полномочий представительного органа муниципального образования сходом граждан

**Л. В. Привалова**

Сходы граждан — старейший институт непосредственной демократии, форма коллективного решения гражданами местных дел. По мнению О. Е. Кутафина, сход является одной из массовых форм непосредственной демократии, наиболее доступной гражданам и являющейся средством их самоорганизации<sup>1</sup>.

Несмотря на общее признание необходимости повышения роли сходов в осуществлении полномочий представительного органа, в теории и практике правового регулирования этот институт остается недостаточно разработанным.

За последние 15 лет правовой статус сходов в России претерпел существенные изменения. В Законе РФ от 06.07.1991 № 1550-1 «О местном самоуправлении в Российской Федерации»<sup>2</sup> сходы рассматривались исключительно как форма территориального общественного самоуправления. К их компетенции относились следующие действия: избрание органов территориального общественного самоуправления и принятие положений (уставов) о них; утверждение программ деятельности органов территориального общественного самоуправления по социально-экономическому развитию соответствующей территории и отчетов об их выполнении; решение других вопросов, относящихся к ведению органов территориального общественного самоуправления и затрагивающих интересы населения соответствующей территории. Данный закон не определял различия между сходами, собраниями и конференциями граждан. Сходы обычно рассматривались как собрания, проводившиеся в сельской местности. Собрания (сходы) созывались представительными органами местного самоуправления и органами территориального общественного самоуправления по мере необходимости<sup>3</sup>.

В ст. 15 Федерального закона от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации ме-

стного самоуправления в Российской Федерации»<sup>4</sup> также было предусмотрено, что в отдельных поселениях в соответствии с законами субъектов Российской Федерации и уставом муниципального образования полномочия представительного органа могут осуществлять собрания (сходы) граждан, но при этом определялись лишь некоторые вопросы функционирования собраний (сходов). Устанавливалось, в частности, что в случае выполнения собранием (сходом) функций представительного органа муниципального образования оно считается полномочным при участии в нем более половины жителей муниципального образования, обладающих избирательным правом. В то же время в законодательной практике субъектов Федерации не всегда возмозможность осуществления полномочий представительного органа муниципального образования ставилась в зависимость от численности его жителей<sup>5</sup>.

Так, в Свердловской области возможность осуществления сходом полномочий представительного органа предусматривалась в муниципальных образованиях с численностью населения менее двух тысяч человек, в Челябинской области — 500 и менее жителей, в Алтайском крае — при численности населения до 300 человек. В Пермской области такая возможность предусматривалась в областном законодательстве без указания на верхний и нижний пределы численности населения и зависела исключительно от волеизъявления местного сообщества, выраженного в уставе муниципального образования.

Существенные изменения в регулирование рассматриваемого вопроса внес Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих прин-

<sup>1</sup> См.: Кутафин О. Е. *Муниципальное право Российской Федерации*. М., 2001.

<sup>2</sup> См.: ВСНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

<sup>3</sup> См.: Васильев В. И. *Муниципальное право России: Учебник для вузов*. М.: Юстицинформ, 2008.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

<sup>5</sup> См.: Олейников О. В. *Место представительного органа местного самоуправления в системе органов муниципальной власти // Юридические науки*. 2004. № 1.

циях организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>6</sup>. Проводимая реформа местного самоуправления во многом упорядочила регулирование, связанное с проведением собраний и сходов граждан.

Новеллой названного закона явилось разграничение в ст.ст. 25 и 29 терминов «собрание граждан» и «сход граждан». Теперь сходы, в отличие от собраний, определены в качестве института публичной власти: сход осуществляет полномочия представительного органа муниципального образования. При этом указанным законом внесена ясность в вопрос о том, в каких муниципальных образованиях действуют сходы. В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995 г. об этом ничего не говорилось, и на практике, как отмечалось выше, сходы созывались в поселениях, насчитывавших от нескольких десятков до нескольких тысяч избирателей.

Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. установлено, что представительные органы муниципального образования не формируются, если численность жителей поселения, обладающих избирательным правом, составляет менее 100 человек. В этом случае полномочия представительного органа осуществляются сходом граждан. Императивный метод законодателя выразился в обязательности действия схода в этих поселениях. Альтернатива ему не предусмотрена.

В настоящее время данная норма применяется в 82 муниципальных образованиях на территории лишь 21 субъекта Российской Федерации. При этом 34 муниципальных образования расположены в Дальневосточном федеральном округе, 25 — в Сибирском федеральном округе. Большая часть таких муниципальных образований расположена на территории Республики Саха (Якутия) — 14, Красноярского края — 13 и Хабаровского края — 11<sup>7</sup>. Это именно те регионы, где наблюдается наиболее низкая плотность населения.

Сход граждан осуществляет полномочия представительного органа муниципального образования, в том числе отнесенные к исключительной компетенции представительного органа, включая принятие и изменение Устава муниципального образования. На сходе граждан представляется необходимым избирать и главу муниципального образования, одновременно являю-

щегося главой местной администрации, что на сегодняшний день прямо не закреплено в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. В Уставе муниципального образования, на наш взгляд, необходимо определить порядок взаимодействия схода граждан и главы муниципального образования, условия, сроки и порядок осуществления последним своих полномочий, меры его ответственности и подотчетности перед местным населением.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. определяет все основные параметры организации и проведения сходов, не делая отсылок к законам субъектов Федерации и уставам муниципальных образований. Сход граждан может созываться главой муниципального образования самостоятельно либо по инициативе группы жителей поселения численностью не менее 10 человек. Его проведение обеспечивается главой местной администрации.

Сход признается правомочным при участии в его работе более половины жителей соответствующего поселения, обладающего активным избирательным правом. Устанавливается обязательность участия выборных лиц местного самоуправления. Однако, если эти лица не присутствуют на сходе, правомочность его не ставится под сомнение.

Решение схода считается принятым, если за него проголосовало более половины его участников. Решения, принятые на сходе граждан, согласно п. 2 ст. 43 входят в систему муниципальных правовых актов и подлежат обязательному исполнению на всей территории поселения. Органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления обеспечивают исполнение решений, принятых на сходе, в соответствии с разграничением полномочий между ними, определенным уставом поселения. Решения, принятые на сходе, подлежат официальному опубликованию (обнародованию).

Как видим, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. ввел много новелл в регулирование рассматриваемого вопроса. Однако нельзя не отметить тот факт, что жесткое установление нормы избирателей, проживающих на территории поселения, в котором может проводиться сход, лишает данную норму гибкости применительно к различным мест-

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

<sup>7</sup> См.: Итоги реализации Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в 2007 году / Под общ. ред. Д. Р. Хромова. М.: ИД «Юриспруденция», 2007.

ным условиям. В связи с этим гораздо логичнее было бы отнести определение этой нормы на усмотрение субъектов Федерации. Не предусмотрена такая ситуация, при которой население поселения малочисленно, но превышает 100 человек, обладающих избирательным правом. В этом случае не остается ничего другого, как создавать представительный орган муниципального образования, что нередко является абсолютно бессмысленным.

Кроме того, практически не учитываются специфические особенности Дальнего Востока и Крайнего Севера, где вопросы местного значения в ряде поселений исторически решаются на сходах граждан. Это вызвано отсутствием дорог, телефонного сообщения, сложностями с обеспечением коммунального комплекса и содержанием муниципального жилого фонда. Объем полномочий значительного количества муниципальных образований в этих регионах не соответствует их материально-финансовым ресурсам; большинство муниципальных образований в этих регионах высокодотационно<sup>8</sup>.

Таким образом, на наш взгляд, говорить о полноценной реализации Федерального закона

«Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. в части применения положений о сходах граждан пока преждевременно.

Как отмечалось в докладе Общественной палаты РФ «О состоянии гражданского общества в Российской Федерации», опыт изучения дел на местах убеждает в том, что попытка обойтись одной моделью организации местного самоуправления без учета географических, социально-экономических и этнокультурных условий в России себя не оправдывает<sup>9</sup>.

С учетом вышеизложенного полагаем целесообразным дополнить гл. 11 «Особенности организации местного самоуправления» Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. отдельной статьей, устанавливающей особенности организации местного самоуправления в районах Дальнего Востока, Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в том числе диспозитивными нормами, регулирующими осуществление функций представительного органа в небольших самоуправляющихся местных сообществах посредством сходов.

---

<sup>8</sup> См.: Совет Федерации. Комитет по делам Севера и малочисленных народов. 2007. Вып. 6.

<sup>9</sup> Общественная палата Российской Федерации: Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации. Ч. 3: 2007 год: актуальная повестка дня. Местное самоуправление. С. 66.

## Некоторые аспекты владения ребенком жилым помещением

**О. А. Егорова**

Согласно ч. 1 ст. 30 ЖК РФ собственник жилого помещения осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему на праве собственности жилым помещением в соответствии с его назначением и пределами использования, установленными в ст. 17 ЖК РФ. Остановимся на некоторых аспектах владения жилым помещением, когда его собственником является ребенок.

По мнению Е. В. Васьковского, в юриспруденции под владением понимается не всякое обладание вещью, а только такое, которое само по себе имеет юридическое значение, т. е. охраняется законом от нарушения независимо от своей правомерности. Всякое иное обладание, не снабженное юридической защитой, называется держанием<sup>1</sup>.

По общему правилу в силу права собственности лицо может состоять в непосредственном фактическом отношении к вещи, *владеть* ею. Ключевым признаком правомочия владения можно назвать обеспеченную законом возможность иметь соответствующее имущество в своем хозяйстве, т. е. обладать им.

Следует отметить, что владение жилым помещением возможно как на праве собственности, так и на ином законном основании (например, по договору социального, коммерческого найма).

Ребенок до 14 лет осуществляет это правомочие только чрез законных представителей, а с 14 лет — самостоятельно, но с помощью законных представителей.

Следует отметить, что владение жилым помещением подразумевает не только обладание им, но также содержание жилого помещения, поддержание в благоприятном состоянии, перепланировку и переустройство, уплату налоговых платежей, оплату коммунальных услуг, содержание общего имущества в многоквартирном доме и др.

В этой связи возникает вопрос: кто в данном случае будет нести указанные расходы, связанные с владением жилым помещением, ребенок или его родители? Надо полагать, что необходимо исходить из нормы, установленной в п. 1 ст. 60, п. 1 ст. 80 СК РФ, относящейся к случаю, когда сам ребенок не обладает достаточными средствами на содержание жилого помещения. В большинстве случаев такое положение характерно для детей в России.

В этом случае содержание ребенка должно включать в себя кроме расходов, направленных непосредственно на обеспечение ребенка, также и средства на оплату расходов, связанных с владением ребенком жилым помещением, о чем можно дополнить ст. 81 СК РФ.

На наш взгляд, установление такой нормы будет свидетельствовать об особой заботе государства о реализации и защите жилищных прав ребенка, их приоритете над правами совершеннолетних лиц и отражать особенность правового статуса ребенка.

Обязанности собственника жилого помещения включают в себя обязанность нести расходы на содержание принадлежащего ему жилого помещения, а также участвовать в расходах на содержание общего имущества в многоквартирном доме<sup>2</sup>, которые предусмотрены ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 39 ЖК РФ.

Эти положения основаны на правилах ст. 210 ГК РФ, согласно которой собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

Согласно ст.ст. 289 и 290 ГК РФ, ст. 36 ЖК РФ доля обязательных расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме

<sup>1</sup> См.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003.

<sup>2</sup> См.: п. 19 Правил пользования жилыми помещениями, утвержденных постановлением Правительства РФ от 21.01.2006 № 25 // Рос. газ. 2006. 27 янв.

определяется долей собственника помещения в праве общей собственности на общее имущество в таком доме; участие в расходах осуществляется путем внесения платы за содержание и ремонт жилого помещения (ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 158 ЖК РФ).

В правоприменительной практике возник также вопрос о том, возможно ли возложение на родителей (лиц, их заменяющих) обязанности по несению расходов на содержание имущества, принадлежащего ребенку (например, доли в праве собственности на дом, приобретенной в порядке приватизации), а также расходов по оплате коммунальных услуг.

Так, возлагая такую обязанность на отца, суд исходил из того, что отец в силу положений ст.ст. 60, 61, 80 СК РФ обязан содержать своих детей. Полагаем, суд принял законное и обоснованное решение, обязав отца возместить расходы по оплате коммунальных услуг, предоставляемых его ребенку<sup>3</sup>.

Вместе с тем представляется, что обязанность по содержанию имущества ребенка возникает у родителей не непосредственно в силу закона, а опосредованно — через обязанность предоставлять содержание своим детям.

Статья 60 СК РФ исходит из принципа раздельности имущества родителей и детей. На содержание имущества, принадлежащего ребенку, средства необходимо изыскивать за счет имущества ребенка и другого имущества, в частности, содержания, предоставляемого родителями ребенку.

Лица, заменяющие родителей, не могут быть привлечены к исполнению такой обязанности, кроме усыновителей.

Собственнику жилого помещения в многоквартирном доме принадлежит доля в праве собственности на общее имущество дома; он должен нести бремя расходов на содержание этой доли (ст.ст. 289, 290, 210 ГК РФ; ст.ст. 30, 36, 37, 39 ЖК РФ; п. 19 Правил пользования жилыми помещениями). Невнесение платы на содержание общего имущества дома (общего имущества квартиры — ст.ст. 41—43 ЖК РФ) является нарушением правил, установленных гражданским и жилищным законодательством, а также нарушением прав и интересов соседей, добросовестно участвующих в расходах по содержанию этого имущества, в том числе и доли уклоняющегося от такой обязанности собственника жилого помещения.

Необходимо также отметить, что особый статус ребенка в жилищных правоотношениях позволяет нам сформулировать следующий тезис: если собственником жилого помещения является ребенок, жилое помещение не подлежит принудительному изъятию на основании ст. 293 ГК РФ. В таких случаях должны быть разработаны иные механизмы решения данной проблемы, например, путем возложения обязанностей по несению дополнительных расходов по содержанию общего имущества на родителей ребенка или компенсации данных расходов государством.

Непосредственно с правомочием владения жилым помещением связано право на перепланировку и переустройство жилого помещения.

Нормы ст.ст. 23 и 26 ЖК РФ обозначают собственника жилого помещения в качестве заявителя для перевода жилого помещения в нежилое (ст. 23), а также проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения (ст. 26).

В случае когда ребенок является собственником жилого помещения, он будет являться заявителем на основании указанных положений жилищного законодательства, а полномочия заявителя будут осуществлять его родители.

Статья 26 ЖК РФ не содержит положения о том, что переустройство и перепланировка жилого помещения могут осуществляться только в целях повышения благоустройства квартиры и с учетом соответствующих строительных норм и правил.

Ранее ст. 84 ЖК РСФСР предусматривала, что переустройство и перепланировка жилого помещения осуществляются только в целях повышения благоустройства квартиры. Такая позиция была закреплена рядом определений судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ<sup>4</sup>.

Перепланировка квартир (комнат), ухудшающая условия эксплуатации и проживания всех или отдельных граждан дома или квартиры, не допускается<sup>5</sup>. Необходимо обратить внимание на ст. 29 ЖК РФ, положения которой о принудительном изъятии жилья в случае самовольного переустройства и перепланировки не должны распространяться на жилые помещения, принадлежащие детям на праве собственности.

Надо полагать, что в случае осуществления перепланировки жилого помещения, собственником которого является ребенок, разрешение на перепланировку жилого помещения или его части необходимо также согласовать с органами опеки и попечительства.

<sup>3</sup> См.: Архив Московского городского суда. Дело № 33-10298-2006.

<sup>4</sup> См.: БВС РФ. 1995. № 8. С. 4; № 10. С. 1.

<sup>5</sup> См.: постановление Госстроя России от 27.09.2003 № 170 «Об утверждении Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда» // Рос. газ. 2003. 23 окт.

В этой связи необходимо отметить, что в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 14 ЖК РФ к компетенции органов местного самоуправления относится согласование переустройства и перепланировки жилых помещений. Установление в муниципальных правовых актах элементов защиты интересов детей, являющихся собственниками жилых помещений, позволит говорить не только о государственно-правовой опеке над детьми, но и установлении такой заботы о детях на муниципальном уровне.

В этой связи предлагаем отнести к вопросам местного значения муниципальных образований полномочия по защите жилищных прав и интересов детей, не отнесенные к ведению органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов государственной власти Российской Федерации.

На основе рассмотренных проблем осуществления ребенком права владения считаем, что правовое регулирование в целях защиты жилищных прав ребенка должно осуществляться не только

на уровне государства путем включения норм в законодательство, но и на муниципальном уровне, закрепляя элементы правового регулирования некоторых жилищных прав ребенка в муниципальных правовых актах.

Несовершеннолетние собственники жилых помещений нуждаются в особой охране, которая обеспечивается не только созданием надежной правовой базы для регулирования имущественных прав несовершеннолетних (в том числе и отношений собственности на жилые помещения), но и участием публичной власти (государственной и муниципальной), создающей посредством деятельности своих органов определенные гарантии соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетних граждан.

Таковыми органами являются прежде всего органы опеки и попечительства, а также органы местного самоуправления, деятельность которых необходимо сосредоточить на вопросах, возникающих в процессе владения ребенком жилым помещением.



## Особенности управления автономным учреждением

**Г. В. Манасян**

В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»<sup>1</sup> (в ред. от 18.10.2007) (далее — Закон об автономных учреждениях) структура, компетенция, порядок формирования, сроки полномочий и порядок деятельности органов автономного учреждения определяются уставом автономного учреждения в соответствии с вышеназванным Законом и иными федеральными законами.

В связи с этим необходимо отметить, что, поскольку автономное учреждение создается Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием как некоммерческая организация для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах, при формировании структуры органов автономного учреждения, а также при определении компетенции таких органов необходимо учитывать требования законов, регулирующих деятельность государства, прежде всего в областях науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта.

Так, в частности, в области культуры специальным законом, регулирующим данные правоотношения, являются Основы законодательства Российской Федерации о культуре, утвержденные Верховным Советом РФ от 09.10.1992 № 3612-1<sup>2</sup> (в ред. от 29.12.2006) (далее — Основы законодательства о культуре).

Частью 2 ст. 8 Закона об автономных учреждениях устанавливается, что органами авто-

номного учреждения являются наблюдательный совет автономного учреждения, руководитель автономного учреждения, а также иные предусмотренные федеральными законами и уставом автономного учреждения органы (общее собрание (конференция) работников автономного учреждения, ученый совет, художественный совет и др.).

Следовательно, в любом автономном учреждении должны быть наблюдательный совет и руководитель, а иные органы могут создаваться в зависимости от специфики деятельности автономного учреждения.

Так, например, если автономное учреждение создается для оказания услуг в сфере образования, то, помимо наблюдательного совета и руководителя автономного учреждения, в таком автономном учреждении на основании п. 2 ст. 35 Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании»<sup>3</sup> (в ред. от 24.04.2008) (далее — Закон об образовании) могут быть образованы, в частности, совет образовательного учреждения, попечительский совет, общее собрание, педагогический совет и другие органы управления. Порядок выборов органов самоуправления образовательного учреждения и их компетенция определяются уставом образовательного учреждения.

Как отмечалось выше, в автономном учреждении в соответствии с ч. 2 ст. 8 Закона об автономных учреждениях в обязательном порядке образуется наблюдательный совет.

В данной связи необходимо обратить внимание на нормы ст. 2 Федерального закона от 03.11.2006 № 175-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об ав-

---

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

<sup>2</sup> См.: Рос. газ. 1992. 17 нояб.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

тономных учреждениях”, а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений»<sup>4</sup> (в ред. от 02.10.2007), вносящие в Основы законодательства о культуре ст. 41.1, абз. 2 которой закрепляет положения о том, что по инициативе организации культуры, созданной в форме автономного учреждения, учредитель может принять решение об упразднении наблюдательного совета автономного учреждения. В этом случае функции наблюдательного совета автономного учреждения, предусмотренные Законом об автономных учреждениях, исполняются учредителем.

Поскольку ч. 2 ст. 8 названного Закона предусматривает лишь возможность создания дополнительных органов управления автономного учреждения и не определяет альтернативы наблюдательному совету и руководителю, а также не устанавливает возможности передачи функций данных руководящих органов, то представляется, что положения абз. 2 ст. 41.1 Основ законодательства о культуре являются неправомерными и должны быть пересмотрены законодателем.

Необходимо отметить, что особенности органов управления автономного учреждения продиктована его местом в хозяйственном и гражданском обороте.

В. В. Залесский отмечает, что в связи с предоставлением автономному учреждению значительных правомочий по участию в гражданском обороте Закон об автономных учреждениях приблизил правовое регулирование организации и деятельности учреждения к правовым конструкциям, свойственным хозяйственным обществам<sup>5</sup>.

Несомненно, специфика деятельности автономных учреждений, направленная на выполнение работ и оказание услуг гражданам и юридическим лицам, а также относительная самостоятельность в вопросах оказания таких услуг, а именно вне рамок заданий собственника, отразились и на структуре органов управления автономного учреждения, приблизив ее к структуре хозяйственных обществ.

Как известно, законодательство, регулирующее деятельность хозяйственных обществ, предусматривает возможность управления такими обществами посредством сочетания единоличного и коллегиального начал.

Так, помимо единоличного исполнительного органа (директора, генерального директора), в хозяйственных обществах предусмотрена возможность создания и коллегиального исполнительного органа — совета директоров или наблюдательного совета.

В соответствии со ст. 32 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>6</sup> (в ред. от 29.04.2008) (далее — Закон об ООО) уставом ООО может быть предусмотрено образование наблюдательного совета общества.

Возможность создания наблюдательного совета предусмотрена также и ст. 64 Федерального закона от 26.12.2005 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>7</sup> (в ред. от 29.04.2008) (далее — Закон об АО).

Поскольку в отличие от хозяйственных обществ в автономном учреждении наблюдательный совет является обязательным органом, то, соответственно, закон устанавливает и обязательные требования к нему.

Так, в соответствии со ст. 10 Закона об автономных учреждениях наблюдательный совет автономного учреждения создается в составе не менее чем 5 и не более чем 11 членов.

В состав наблюдательного совета автономного учреждения должны входить представители учредителя, представители исполнительных органов государственной власти или местного самоуправления, на которых возложено управление государственным или муниципальным имуществом, и представители общественности, в том числе лица, имеющие заслуги и достижения в соответствующей сфере деятельности.

В состав наблюдательного совета могут входить представители иных государственных органов, органов местного самоуправления, представители работников автономного учреждения. При этом количество представителей органов государственной власти и органов местного самоуправления в наблюдательном совете автономного учреждения должно превышать 1/3 от общего числа членов наблюдательного совета, а количество представителей работников данного учреждения не может превышать 1/3 от общего числа членов.

Члены наблюдательного совета автономного учреждения назначаются учредителем данного учреждения.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4627.

<sup>5</sup> См.: Залесский В. В. Новое юридическое лицо (автономное учреждение) // Журнал рос. права. 2007. № 4.

<sup>6</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>7</sup> См.: Рос. газ. 1995. 29 дек.

Компетенция наблюдательного совета устанавливается ст. 11 Закона об автономных учреждениях.

Так, наблюдательный совет дает рекомендации на предложения:

- учредителя или руководителя автономного учреждения о внесении изменений в устав автономного учреждения;
- учредителя или руководителя автономного учреждения о создании и ликвидации филиалов автономного учреждения, об открытии и закрытии его представительств;
- учредителя или руководителя автономного учреждения о реорганизации автономного учреждения или его ликвидации;
- учредителя или руководителя автономного учреждения об изъятии имущества, закрепленного за автономным учреждением на праве оперативного управления;
- руководителя автономного учреждения об участии автономного учреждения в других юридических лицах, в том числе о внесении денежных средств и иного имущества в уставный (складочный) капитал других юридических лиц или передаче такого имущества иным образом другим юридическим лицам, в качестве учредителя или участника;
- руководителя автономного учреждения о совершении сделок по распоряжению недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленными за автономным учреждением учредителем или приобретенными автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества.

Кроме того, наблюдательный совет дает заключение:

- на проект плана финансово-хозяйственной деятельности автономного учреждения;
- предложения руководителя автономного учреждения о выборе кредитных организаций, в которых автономное учреждение может открыть банковские счета.

Наблюдательный совет утверждает проекты отчетов о деятельности автономного учреждения и использовании его имущества, об исполнении плана его финансово-хозяйственной деятельности, годовую бухгалтерскую отчетность автономного учреждения.

И, наконец, наблюдательный совет принимает решения по вопросам:

- совершения крупных сделок;
- сделок, в совершении которых имеется заинтересованность;

- проведения аудита годовой бухгалтерской отчетности автономного учреждения и утверждения аудиторской организации.

Анализируя нормы, содержащиеся в чч. 2, 3 ст. 11 Закона об автономных учреждениях, можно констатировать, что рекомендации и заключения, которые вырабатываются наблюдательным советом, не имеют какой-либо обязательной силы ни для учредителя, ни для руководителя автономного учреждения.

Более того, вызывает сомнение вообще целесообразность вынесения ряда вопросов на обсуждение наблюдательному совету.

Так, к примеру, наблюдательный совет дает заключение на предложение руководителя о выборе кредитных организаций, в которых автономное учреждение может открыть банковские счета.

Однако с учетом того, что наблюдательный совет может более чем на половину состоять из государственных служащих, то обсуждение вопроса о выборе кредитной организации государственными служащими, в компетенцию которых может и не входить знание рынка кредитных организаций, вряд ли может носить конструктивный характер. В большинстве случаев не будут иметь достаточных знаний в данном вопросе и другие члены наблюдательного совета, такие, как лица, имеющие заслуги и достижения, например, в сфере здравоохранения.

По тем же основаниям не может считаться обоснованным и возложение на наблюдательный совет обязанности по утверждению бухгалтерской отчетности, поскольку утверждение годовой бухгалтерской отчетности лицами, не владеющими знаниями в области бухгалтерского учета и не причастными к хозяйственной деятельности организации, носит чисто декларативный характер.

Обращает на себя внимание тот факт, что решение большинства вопросов, которые обсуждаются наблюдательным советом, относятся к компетенции учредителя и руководителя автономного учреждения и, как отмечалось выше, заключения и рекомендации наблюдательного совета носят декларативно-рекомендательный характер для учредителя и руководителя автономного учреждения.

Такого положения дел нет в хозяйственных обществах.

Так, в соответствии со ст. 32 Закона об ООО уставом ООО может быть предусмотрено, что к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся образова-

ние исполнительных органов общества, досрочное прекращение их полномочий, решение вопросов о совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества, а также иных вопросов, предусмотренных Законом об ООО.

В соответствии со ст. 65 Закона об АО в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) АО входит решение вопросов общего руководства деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров.

Как видно из вышеперечисленных норм законов, наблюдательные советы в хозяйственных обществах являются полноценными органами управления, принимающими самостоятельные решения, обязательные как для других органов данных обществ, так и для третьих лиц.

Необходимо отметить, что если законодатель, вводя конструкцию исполнительных органов автономного учреждения, близкую к конструкции исполнительных органов хозяйственных обществ, намеревался обеспечить безопасность государственного имущества, то с данной задачей он справился не лучшим образом.

Отсутствие самостоятельности наблюдательного совета в принятии решений является не контролирующей функцией, а скорее, сдерживающим фактором, тормозящим хозяйственную деятельность автономного учреждения.

Для обеспечения большей безопасности и сохранения государственного имущества, переданного автономному учреждению, а также имущества, приобретенного в процессе деятельности автономного учреждения, представляется более целесообразным наделение наблюдательного совета большей самостоятельностью, в частности при решении вопросов об участии автономного учреждения в других юридических лицах, в том числе о внесении денежных средств и иного имущества в уставный (складочный) капитал других юридических лиц или передаче такого имущества иным образом другим юридическим лицам, в качестве учредителя или участника, а также при обсуждении предложений руководителя автономного учреждения о совершении сделок по распоряжению имуществом, которым автономное учреждение не вправе распоряжаться самостоятельно, закрепив за наблюдательным советом

право принимать по данным вопросам решения, обязательные для учредителя и руководителя автономного учреждения.

Необходимо отметить, что, несмотря на то что Закон об автономных учреждениях не относит учредителя автономного учреждения к органам управления, учредитель играет большую роль в организации управления автономным учреждением.

В соответствии со ст. 9 названного Закона к компетенции учредителя в области управления автономным учреждением относятся:

- утверждение устава автономного учреждения, внесение в него изменений;
- рассмотрение и одобрение предложений руководителя автономного учреждения о создании и ликвидации филиалов автономного учреждения, об открытии и закрытии его представительств;
- реорганизация и ликвидация автономного учреждения, а также изменение его типа;
- утверждение передаточного акта или разделительного баланса;
- назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;
- назначение руководителя автономного учреждения и прекращение его полномочий, а также заключение и прекращение трудового договора с ним, если для организаций соответствующей сферы деятельности федеральными законами не предусмотрен иной порядок назначения руководителя и прекращения его полномочий и (или) заключения и прекращения трудового договора с ним (Примером иного порядка назначения руководителя автономного учреждения могут служить нормы Федерального закона от 22.08.1996 № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»<sup>8</sup> (в ред. от 24.04.2008) (далее — Закон о высшем образовании). Так, в соответствии со ст. 12 Закона о высшем образовании в сфере высшего образования руководитель высшего учебного заведения (ректор) избирается из числа кандидатур, согласованных с аттестационной комиссией соответствующего уполномоченного органа исполнительной власти или исполнительно-распорядительного органа городского округа, тайным голосованием на общем собрании (конференции) на срок до пяти лет. После избрания ректора между ним и органом исполнительной власти или исполнительно-распорядительным органом городского округа, в ведении которых находится такое выс-

<sup>8</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135.

шее учебное заведение, заключается трудовой договор на срок до пяти лет.);

- рассмотрение и одобрение предложений руководителя автономного учреждения о совершении сделок с имуществом автономного учреждения в случаях, если в соответствии с Законом об автономных учреждениях для совершения таких сделок требуется согласие учредителя автономного учреждения;

- решение иных предусмотренных Законом об автономных учреждениях вопросов, к которым, в частности, относится назначение членов наблюдательного совета.

Таким образом, учредитель в отношении автономного учреждения осуществляет основные управленческие функции.

В. В. Залесский отмечает, что закон специально определяет компетенцию учредителя в области управления автономным учреждением: учредитель утверждает устав учреждения, назначает руководителя и прекращает его полномочия, принимает решение о реорганизации и ликвидации автономного учреждения, рассматривает и одобряет предложения руководителя учреждения о заключении сделок, для которых необходимость такого одобрения предусмотрена Законом об автономных учреждениях. Следовательно, полномочия учредителя, определяющие само существование автономного учреждения, весьма напоминают права общего собрания акционеров в акционерном обществе с тем существенным отличием, что акционеры собственниками имущества акционерного общества не являются<sup>9</sup>.

В соответствии со ст. 6 Закона об автономных учреждениях функции и полномочия учредителя выполняют: в отношении автономного учреждения, созданного на базе федеральной собственности, — федеральный орган исполнительной власти; в отношении автономного учреждения, созданного на базе собственности субъекта Российской Федерации, — исполнительный орган государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации; в отношении автономного учреждения, созданного на основе муниципальной собственности, — орган местного самоуправления.

Особо необходимо отметить, что у автономного учреждения может быть лишь один учредитель. Это обусловлено необходимостью четкого разграничения государственного и муниципального имущества во избежание неправо-

мерного присвоения функций управления объектами чужой собственности.

В соответствии со ст. 13 Закона об автономных учреждениях управление текущей деятельностью автономного учреждения возложена на его руководителя.

В зависимости от видов деятельности руководитель автономного учреждения может именоваться директором, генеральным директором, ректором, главным врачом, художественным руководителем и т. п.

Необходимо отметить, что наименование руководителя автономного учреждения определяется законодательными актами, регулирующими правоотношения в соответствующих сферах деятельности.

Так, в сфере образования в зависимости от видов учебных заведений руководитель образовательного учреждения, созданного в форме автономного учреждения, в соответствии со ст. 35 Закона об образовании может именоваться заведующим, директором, ректором, администратором.

В свою очередь, п. 3 ст. 12 Закона о высшем образовании закрепляет, что непосредственное управление высшим учебным заведением осуществляет ректор.

В соответствии со ст. 13 Закона об автономных учреждениях к компетенции руководителя автономного учреждения (директора, генерального директора, ректора, главного врача, художественного руководителя, управляющего и др.) относятся вопросы осуществления текущего руководства деятельностью автономного учреждения, за исключением вопросов, отнесенных федеральными законами или уставом автономного учреждения к компетенции учредителя автономного учреждения, наблюдательного совета или иных органов автономного учреждения.

Руководитель автономного учреждения без доверенности действует от имени автономного учреждения, в том числе представляет его интересы и совершает сделки от его имени, утверждает штатное расписание, план финансово-хозяйственной деятельности, годовую бухгалтерскую отчетность и регламентирующие деятельность внутренние документы, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками автономного учреждения.

В целом нормы, регулирующие деятельность руководителя автономного учреждения, не вносят каких-либо революционных положений в институт управления организацией.

<sup>9</sup> См.: Залесский В. В. Указ. соч.

Единственной особенностью здесь является то, что отдельные положения, касающиеся наименования и компетенции руководителя, могут содержаться в законодательных актах, регулирующих сферы деятельности, в которых будет осуществлять свою деятельность автономное учреждение.

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что специфика автономного учреждения как некоммерческой организации, созданной для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной за-

щиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах, отразилась и на формировании органов управления автономным учреждением.

Те недостатки, которые возникли в результате скрещивания конструктивных элементов органов управления хозяйственных обществ и некоммерческих организаций, могут быть устранены путем внесения соответствующих изменений в Закон об автономных учреждениях, и прежде всего это касается положений о наблюдательном совете автономного учреждения, делающих, по сути, важный контролирующий орган декларативным и замедляющим работу атавизмом.

## Проблемы института судимости в уголовном праве России

Одним из немногих институтов российского уголовного права, которых в последние десять лет не коснулись изменения, является судимость. Дополнение п. «б» ч. 2 ст. 86 УК РФ, сделанное Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup>, безусловно, нельзя считать значительной новеллой в законодательном регулировании этого института.

Означает ли отсутствие интереса законодателя к судимости то, что данный институт достаточно регламентирован, отвечает современным общепризнанным требованиям гражданского общества к уголовно-правовой политике, а также является ли он эффективным?

На наш взгляд, ответ на поставленный вопрос должен быть отрицательным. В настоящее время институт судимости не обладает всеми вышеописанными свойствами, а отсутствие интереса к судимости со стороны законодателя связано прежде всего с тем, что этот институт является достаточно сложным и проблемным и внесение каких-либо изменений требует от законодателя довольно серьезной работы: проведения глубокого анализа юридического характера и назначения судимости, определения ее целей и механизма их реализации.

По нашему мнению, необходимо внести определенные корректировки в правовое регулирование института судимости, о чем свидетельствует следующий ряд обстоятельств:

1) институт судимости в российском уголовном праве основан на противоречащих теориях (школах) уголовного права;

2) в настоящее время уголовный закон не раскрывает правовую природу судимости, а также отсутствуют положения, определяющие ее понятие, существенные признаки, цели;

3) закрепленный в российском уголовном законе механизм действия судимости не имеет

**Д. А. Вохмянин**

аналогов в международном и зарубежном уголовном праве, что требует дополнительного обоснования его уникальности либо учета зарубежного опыта в национальном законодательстве.

Рассмотрим указанные положения более подробно.

Не секрет, что существующая в настоящее время в российском уголовном праве концепция судимости практически полностью позаимствована у советского уголовного права. В его основу, в свою очередь, первоначально была положена взятая из социологической школы теории опасного состояния личности преступника, которое определялось общей оценкой его поведения, социальных и нравственных качеств, характера, мыслей, намерений, порочащих связей и т. п.

Современное уголовное право России, как и большинства европейских государств, основано на так называемой классической школе уголовного права, которая связывает степень справедливого карательного воздействия на преступника прежде всего с объективными свойствами деяния, ценностью нарушенного блага, способом правонарушения, размером ущерба и вредных последствий для охраняемых интересов. Субъективные элементы (форма вины, мотив и другие характеристики субъекта) принимаются во внимание лишь в тех пределах, в которых они выражены в содеянном и могут быть формализованы в составе преступления.

По отношению к институту судимости классическая школа изначально отрицает возможность признания значения прежней судимости в качествеотягчающего обстоятельства при совершении нового преступления. За прежнее преступление лицо уже понесло наказание, а учитывать его вновь при назначении наказания за новое преступление — значит нарушать принцип справед-

<sup>1</sup> См.: *СЗ РФ*. 2003. № 50. Ст. 4848.

ливости уголовного права, запрещающий возлагать уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. осуществил как бы симбиоз двух несовместимых ранее теорий, объясняя его «диалектическим единством общественной опасности преступления и лица, его совершившего». С одной стороны, закон признавал классические принципы уголовного права — противоправность, наличие вины и свободу воли. Преступления и соответствующие им наказания типизировались по объективным критериям их общественной опасности. Однако вводился и принцип индивидуализации наказания в пределах альтернативной санкции или при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, с учетом личности виновного. С другой стороны, УК РСФСР опирался на теорию опасного состояния личности, что выразилось, в частности, во введении в уголовное законодательство института особо опасного рецидивиста, который выделялся по формальному сочетанию двух и более судимостей за преступления различной степени опасности, в том числе жадественных или однородных<sup>2</sup>.

Следует отметить, что с распадом СССР и принятием демократической Конституции РФ 1993 г. в уголовном праве должна была произойти замена теории опасного состояния личности на общепринятую классическую теорию уголовного права.

Однако если изменения в политической жизни страны оказались радикальными, то в уголовном праве вместо необходимых категоричных решений был принят спорный компромисс — наряду с внедрением принципов классического уголовного права осталось неизменным требование теории опасного состояния личности оценивать личность преступника при решении вопроса об уголовной ответственности.

Таким образом, очевидно, что действующий институт судимости не имеет однозначного теоретического обоснования. Уголовное право России в части регламентации судимости (вопреки общепризнанному классическому подходу) использует устаревшую по сути, характерную для авторитарной политической системы теорию опасного состояния личности, когда под влиянием точно не определенных правовых понятий уголовная ответственность как бы «растягивается» и вклю-

чает в свое основание, помимо характеристики деяния, еще и характеристику личности.

Говоря о втором обстоятельстве, определяющем необходимость корректировки института судимости, следует отметить то, что, на наш взгляд, уголовный закон не содержит ни понятия судимости, ни целей, которые ставятся перед этим институтом, и является, бесспорно, проблемой уголовного права в общем и института судимости в частности.

Казалось бы, в подобном положении вещей с трудом можно усмотреть значительную проблему, поскольку в уголовном законе имеется довольно узкий перечень понятий, которым законодателем были дарованы точные определения, а также поставлены цели. Однако полагаем, что в данном случае отсутствие понятия, существенных признаков, целей и других общих элементов судимости в уголовном законе есть результат неопределенности законодателя относительно ее уголовно-правовой природы.

Подтверждение тому автор неожиданно нашел в таком, казалось бы, сугубо формальном признаке, как расположение нормы о судимости в структуре уголовного закона.

В УК РФ 1996 г. институт судимости регламентирует ст. 86 «Судимость» гл. 13 «Амнистия. Помилование. Судимость» разд. IV «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания» УК РФ.

Если обоснованность нахождения институтов амнистии и помилования в разд. IV сомнений не вызывает, то каким образом норма о судимости оказалась в разделе, посвященном освобождению от уголовной ответственности и от наказания? Очевидно, что судимость не относится ни к освобождению от уголовной ответственности, ни к освобождению от наказания, а, напротив, является результатом реализации уголовной ответственности и исполнения наказания.

Более того, следует обратить внимание на следующую, формальную деталь. Общая часть УК РФ 1996 г. состоит из шести разделов. Последние два раздела можно с полной уверенностью отнести к специальным, поскольку их действие распространяется на специфических субъектов противоправных деяний (несовершеннолетних, невменяемых и ограниченно вменяемых) и регулирует дополнительные меры уголовно-правового характера. При-

<sup>2</sup> См.: *Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А. Л. Кононова к Постановлению Конституционного суда РФ от 19.03.2003 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократно и рецидива преступлений, а также пунктов 1—8 постановления Государственной думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в великой отечественной войне 1941—1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».*



нимая во внимание данную ремарку, можно обоснованно заявить, что Общая часть УК РФ заканчивается разд. IV, а именно ст. 86 «Судимость», которая, по сути, является последней.

На первый взгляд описанные наблюдения носят сугубо формальный характер, на основании которых затруднительно сделать обоснованный вывод о месте института судимости в уголовном законе, а следовательно, и праве.

На наш взгляд, расположение нормы о судимости в конце Общей части УК РФ, более того, в разделе, не соответствующем содержанию института судимости, является доказательством того, что законодатель не нашел институту судимости определенного и заслуженного места в выверенной системе Общей части уголовного права. Выверенность в данном случае означает, что Общая часть УК РФ построена таким образом, что в ней последовательно поясняется: за что наступает уголовная ответственность (преступление); кто может понести ответственность (субъекты); в чем выражается уголовная ответственность (понятие наказания); в каких случаях возможно избежать ответственности (освобождение от ответственности и от наказания). Как видим, места институту судимости здесь не нашлось.

Из действующего уголовного закона невозможно установить причину и обоснованность появления и последующего существования такого института, как судимость. Иначе говоря, нельзя с уверенностью сказать, откуда и зачем взялся подобный институт. Более того, не ясно, что потеряет уголовное право в случае, если этого института не будет в законе.

Системное толкование, основанное на анализе расположения уголовно-правовых норм в уголовном законе в их взаимосвязи, также не дает ничего существенного для понимания и обоснования генезиса судимости. Напротив, отсутствие четких видимых взаимосвязей с другими институтами уголовного права подчеркивает неопределенность законодателя относительно природы института судимости в процессе закрепления его в уголовном законе.

Если отсутствие четкой дефиниции какого-либо правового института еще можно простить законодателю, то отсутствие целей института является бесспорным и невосполнимым упущением. Наличие в уголовном законе целей, поставленных перед институтом судимости, на наш взгляд, дало бы ключ к пониманию как института в целом, так и намерений законодателя, установившего этот институт.

Однако цели судимости не определены вовсе. Попытки системного определения и толкова-

ния целей приводят только к одному выводу: цели судимости во многом схожи с целями наказания. Более того, судимость как по содержанию, так и по назначению во многом совпадает с наказанием. Так, если в ч. 1 ст. 43 УК РФ слово «наказание» заменить на слово «судимость», то смысл нормы практически не изменится: «Судимость есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Судимость применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Таким образом, можно смело говорить об отсутствии четких видимых целей судимости, отличающих ее прежде всего от наказания. Отсутствие же предусмотренных законом целей института приводит, по нашему мнению, к ограничению его самостоятельности как института уголовного права в целом, делая его лишь дополнением, продолжением наказания.

Можно возразить, что цели судимости носят более узкий, специальный характер: цель исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений применима только к тем, в отношении кого наказание не было эффективным, т. е. цели наказания не достигнуты. Однако, во-первых, недопустимо ставить наличие целей судимости в зависимость от реализации целей наказания, поскольку судимость применяется вне зависимости от достижения целей наказания. Во-вторых, что же делать с теми, в отношении кого наказание оказалось эффективным и цели достигнуты? Ведь судимость реализуется «по умолчанию» в отношении всех осужденных. Хотя лицо может подать заявление о досрочном снятии судимости в связи с эффективностью наказания, но в таком случае оно будет вынуждено доказывать факт достижения целей наказания по отношению к себе, что противоречит правовому принципу, согласно которому бремя доказывания несет государство, а не обвиняемый (подсудимый, осужденный).

Согласно ст. 1 Конституции РФ «Российская Федерация есть демократическое и правовое государство». В соответствии со ст. 2 Конституции РФ «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». По нашему мнению, эти основополагающие нормы в сочетании с отраслевыми принципами гуманизма и справедливости требуют, чтобы любое ограничение прав и свобод человека, к чему, без сомнения, относится и применение судимости, было возможно только при полной нормативно закрепленной регламентации применения такого ограничения.

Третья причина, свидетельствующая о необходимости изменения законодательного регулирования института судимости, во многом связана с первой, однако имеет и самостоятельную ценность.

Действующий механизм регулирования судимости по УК РФ действительно не находит своих аналогов в законодательстве большинства демократических правовых государств (например, США, Великобритании, Германии, Японии, Франции и др.). Кроме того, нет упоминаний о судимости в качестве комплексного института и в источниках международного права. Безусловно, нельзя говорить о полном отсутствии данного термина в зарубежном либо международном уголовном праве, однако его употребление носит существенно иной характер, чем это имеет место в УК РФ.

Так, Г. Х. Шаутаева справедливо отмечает, что «при определении уголовно-правового и социального значения судимости (либо факта осуждения, предшествующего совершению лицом нового преступления) в уголовном законодательстве зарубежных государств усматриваются подходы, отличные от тех, которые являются традиционными для российского уголовного права»<sup>3</sup>.

В отличие от российской модели, данные нормы не основаны на конфликте теорий, и общепризнанные принципы уголовного права не приносятся в жертву цели усиления наказания в отношении лиц, вновь совершивших преступления.

Конечно, вопросы уголовной политики являются сугубо внутригосударственными проблемами, при урегулировании которых каждая страна учитывает как свою внутреннюю специфику, так и целесообразность того или иного законодательного решения. Считаем, что позиция, в соответствии с которой у российского уголовного права имеется собственный путь, является несостоятельной по одной существенной причине: совре-

менная зарубежная законодательная практика придает большое значение защите прав и свобод человека, а согласно ст. 2 Конституции РФ «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Именно поэтому государству (законодателью) необходимо привести институт судимости в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного уголовного права, исполняя при этом свою конституционную обязанность. Как нам видится, одним из вариантов решения в данном случае может быть четкая нормативная регламентация института: определение понятия, целей и основных признаков судимости с возможным выделением института наряду с другими в отдельную категорию мер (например, мер безопасности).

Безусловно, невозможно полностью и окончательно отказаться от идеи влияния прежних деяний лица и, как следствие, возможности ограничения его прав при повторном привлечении к уголовной ответственности. В особенности, когда речь идет о тяжких преступлениях. Однако ошибочной, по нашему мнению, является позиция, когда прежние деяния должны учитываться постоянно и усиливать меру ответственности каждому, совершившему повторное преступление. На наш взгляд, учет прежних деяний и усиление в связи с этим уголовной ответственности не может носить обязательный характер, а возможен только в индивидуальном порядке по специальной процедуре, не имеющей отношения к применению уголовной ответственности за конкретное единичное преступление, пусть даже совершенное лицом, ранее судимым.

Думается, законодателю необходимо пересмотреть положения о судимости и внести соответствующие изменения либо обосновать (дополнить) существующие нормы.

<sup>3</sup> Шаутаева Г. Х. Судимость в уголовном праве России и ее правовое значение: Дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2000. С. 183.

## Религиоведческая экспертиза как механизм обеспечения общественной безопасности и защиты прав религиозных объединений

**А. В. Карпушкин**

Отказ от социалистического легизма и переход России к правовому, а не властно-распорядительному регулированию государственно-церковных отношений ставит Россию перед множеством трудностей. Признание того, что в советской России существовали неправовые законы, вынудило пересмотреть конституционные основы взаимоотношений публичной власти и духовенства. Провозглашение России светским государством (ст. 14 Конституции РФ), отделение религиозных объединений от государства и равенство их перед законом вызвали существенные правовые последствия, выразившиеся в установлении формально-юридического равенства всех религиозных объединений как субъектов государственно-церковных отношений.

Формально-юридическое равенство подразумевает равные возможности, условия, но вовсе не означает равной реализации этих возможностей. Формально каждое религиозное объединение может стать самым массовым, но не у каждого это получается. Однако предоставление такой возможности является важной гарантией равенства и свободы.

Как следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ, свобода вероисповедания предполагает свободу создания религиозных объединений и свободу их деятельности на основе принципа юридического равенства, в силу чего федеральный законодатель, реализуя полномочия, вытекающие из пп. «в» и «о» ст. 71 и ст. 76 Конституции РФ, вправе урегулировать гражданско-правовое положение религиозных объединений, определить содержание правоспособности религиозных объединений.

При этом законодатель, учитывая исторически сложившийся в России многоконфессиональный уклад, обязан соблюдать положение ч. 1 ст. 17 Конституции РФ о том, что в Российской Федерации гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ. Вводимые законодателем меры не должны искажать само существо свободы вероисповедания, права на объединение и свободы дея-

тельности общественных объединений, а возможные ограничения, затрагивающие эти и иные конституционные права, должны быть оправданными и соразмерными конституционно значимым целям.

В демократическом обществе с присущим ему религиозным плюрализмом, как следует из ч. 3 ст. 17 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и корреспондирующих им положений пп. 2 и 3 ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также п. 2 ст. 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подобного рода ограничения могут быть предусмотрены законом, если это необходимо в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья и нравственности или для защиты прав и свобод других лиц. Государство вправе предусмотреть определенные преграды, с тем чтобы не предоставлять статус религиозной организации автоматически, не допускать легализации сект, нарушающих права человека и совершающих незаконные и преступные деяния, а также воспрепятствовать миссионерской деятельности (в том числе в связи с проблемой прозелитизма), если она несовместима с уважением к свободе мысли, совести и религии других и к иным конституционным правам и свободам, а именно сопровождается предложением материальных или социальных выгод с целью вербовки новых членов в церковь, неправомерным воздействием на людей, находящихся в нужде или бедственном положении, психологическим давлением или угрозой применения насилия и т. п. На это, в частности, обращается внимание в постановлении Европейского парламента от 12 февраля 1996 г. «О сектах в Европе» и в Рекомендации Совета Европы № 1178 (1992) «О сектах и новых религиозных движениях», а также в постановлениях Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г. (Series A № 260-A) и от 26 сентября 1996 г. (Reports of Judgments and Decisions, 1996-IV), разъяснивших характер и масштаб обязательств государства, вытекающих из ст. 9 названной Конвенции (постановление Консти-

туционного Суда РФ от 23.11.1999 № 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. “О свободе совести и о религиозных объединениях” в связи с жалобами Религиозного общества “Свидетели Иеговы” в г. Ярославле и религиозного объединения “Христианская Церковь Прославления”»<sup>1</sup>).

При этом конституционный смысл состояния религиозной свободы достигается не только за счет признания формально-юридического равенства, но главным образом за счет правовых гарантий, т. е. средств, способов и условий, с помощью которых обеспечивается осуществление прав и свобод личности. Мало конституционно закрепить принципы демократического, правового, светского государства — необходим механизм реализации указанных принципов.

Опасения перед новыми религиозными движениями зачастую приводят (преимущественно на региональном уровне) к неадекватному конституционно значимым целям ограничению их прав и свобод. Правоприменитель, не имея специальных познаний в области религиоведения, как правило, не знает, с чем имеет дело. Учитывая бесконечное разнообразие религиозной жизни, дифференциация религиозных объединений и маскирующихся под них квазирелигиозных образований, представляется весьма затруднительной.

В связи с этим встает сложнейший вопрос: как обеспечить юридическое равенство малоизученных, относительно молодых и общепризнанных, массовых религиозных объединений, при этом не допустив проникновения и развития маргинальных квазирелигиозных групп?

Другими словами, государству постоянно приходится решать двоякую задачу: 1) воспрепятствование возможности существования незаконных, преступных образований под прикрытием религиозных объединений; 2) обеспечение правовых гарантий свободы вероисповедания и прав малочисленных религиозных объединений.

Органы государственной власти не всегда способны выявить критерии, по которым то или иное объединение является религиозным, и степень угрозы основ вероучений для общественной безопасности. Для этого необходимо компетентное суждение экспертов. Такое суждение можно получить в ходе религиоведческой экспертизы.

Несмотря на очевидную важность института религиоведческой экспертизы, до сих пор до конца не сформирован понятийный аппарат указанного института, нет глубокого доктринального осмысления этой темы.

Недостаток теоретической разработанности рассматриваемой проблемы приводит к отсутствию ясности в вопросах принципов экспертизы, ее отличительных признаков, статуса экспертов, методологических стандартов и др. В результате такой неопределенности становятся очевидны пробелы в нормативной основе экспертизы. Так, в п. 8. ст. 11 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»<sup>2</sup> лишь упоминается о возможности проведения государственной религиоведческой экспертизы, причем порядок проведения экспертизы закрепляется не в законе, а в подзаконном акте.

То, что религиоведческая экспертиза касается социально значимых вопросов, связанных с общественной безопасностью, обеспечением конституционных прав и свобод граждан и их объединений, проводится уполномоченным на то государственным органом и осуществляется от имени государства, несомненно, придает указанному виду экспертизы статус государственной. Однако то, что порядок проведения экспертизы устанавливается не законодателем, а Правительством РФ, представляется неоправданным. По мнению А. В. Пчелинцева, регулирование государственной религиоведческой экспертизы актами исполнительной власти свидетельствует о недооценке верховенства закона и умалении его роли<sup>3</sup>. Кроме того, это уменьшает юридическую гарантию стабильности нормативного закрепления порядка проведения экспертизы.

Пока что порядок проведения государственной религиоведческой экспертизы утвержден постановлением Правительства РФ от 03.06.1998 № 565<sup>4</sup>. Порядок реализации указанного постановления Правительства РФ утвержден приказом Минюста России от 08.10.1998 № 140<sup>5</sup>. В соответствии с указанными нормативными правовыми актами при регистрации централизованной религиозной организации в Росрегистрации экспертизу проводит экспертный совет, образуемый Росрегистрацией. По запросам территориальных органов Росрегистрации экспертизу проводят экспертные советы, образуемые органами исполнительной власти соответствующих субъектов Российской Федерации.

<sup>1</sup> См.: ВКС РФ. 1999. № 6.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

<sup>3</sup> См.: Пчелинцев А. В. Государственная религиоведческая экспертиза в системе правовых гарантий свободы совести и вероисповедания // Российское Объединение Исследователей Религии. Режим доступа: [www.rusoir.ru/expert/mneniya/3/](http://www.rusoir.ru/expert/mneniya/3/). Загл. с экрана.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 23. Ст. 2560.

<sup>5</sup> См.: Рос. газ. 1998. 4 нояб.

Данными нормативными правовыми актами недостаточно точно регламентируется организационная принадлежность экспертных советов в субъектах Российской Федерации. К примеру, в Воронежской области экспертный совет был создан при областном управлении юстиции, а в Орловской и Липецкой областях — при областных администрациях. Кроме того, не во всех субъектах эти советы созданы.

Перечень задач экспертизы недостаточно широк и не в полном объеме соответствует практическим целям. В соответствии с п. 3 названного постановления Правительства РФ основными задачами экспертизы являются определение религиозного характера регистрируемой организации, проверка и оценка достоверности сведений о ее вероучении. Названным приказом Минюста России указанные задачи дополняются разъяснением иных возникающих при осуществлении государственной регистрации религиозной организации вопросов, требующих экспертной оценки.

Неопределенность формулировки иных задач дает нерегламентированные полномочия экспертному совету. Под иными задачами часто подразумевается ответ на вопрос о том, насколько регистрируемая организация соответствует традиционным представлениям о религии, что является неприемлемым. Власть и правосудие должны интересоваться криминологические аспекты, т. е. то, насколько религиозное объединение может быть общественно опасным, а не исторические особенности ритуалов, массовость и популярность вероучения. Исходя из конституционно-правового смысла ст. 28 Конституции РФ в взаимосвязи с ее чч. 1 и 4 ст. 13, ст. 14 и чч. 1 и 2 ст. 19, следует учитывать право на существование любого религиозного объединения, не нарушающего закон, даже если это объединение распространяет вероучение, чуждое большинству.

«Выбраковывание» религиозных объединений лишь на основании их непохожести на массовые религиозные объединения с мотивировкой обеспечения духовной безопасности общества не может являться задачей религиозоведческой экспертизы. Духовная безопасность есть общее благо (юридически квалифицированное притязание, интерес). Общее благо членов сообщества — это благо всех его членов на основе естественно-правового признания блага каждого. По мнению В. С. Нерсесянца, общим благом является признание и результат естественно-правового равенства индивидуальных благ. В концепции общего блага представлена правовая модель выявления, согласования, признания и защиты различных, во многом противоречащих друг другу интересов членов сообщества в каче-

стве их блага, возможного и допустимого с точки зрения единой и равной для всех правовой нормы<sup>6</sup>.

Поэтому уточнение и расширение задач экспертизы представляется важным условием предоставления правовых гарантий свободы вероисповедания.

Решение поставленных задач возможно только при наличии доктринально разработанной методологии. И если в медицинской, психиатрической, экологической и других экспертизах существуют определенные методологические стандарты, то в такой специфичной и деликатной сфере, как религия, методологию еще предстоит разработать.

Однако уже сейчас можно выделить основные элементы метода религиозоведческой экспертизы, включающего в себя знания о предмете исследования, процесс научного познания, делящегося на несколько фаз, и используемые средства, которые определяются прежде всего природой предмета исследования, а также фазой процесса познания.

Экспертам необходимо собрать данные об объекте исследования, систематизировать их и дифференцировать религиозные и нерелигиозные феномены. Для этого экспертам необходимо понимать, что есть религия и что именно в религии интересует власть и правосудие.

Следующий этап экспертизы — анализ собранных данных, в процессе которого ученый из общих, абстрактных понятий выявляет более конкретные. Сначала определяется, каково в изучаемом вероучении представление о высших силах мироздания, о назначении человека и его судьбе, каково отношение к существующему миропорядку и гражданским обязанностям. На этом этапе рассматриваются цели и принципы, заложенные в вероучении, а затем — способы достижения целей. При этом анализируются не только императивы поведения верующих, которые имеют непосредственное обоснование в вероучении, заключенном в тексте, но и императивы поведения, засвидетельствованные самими верующими. Например, религиозные догмы, заключенные в текстах, написанных много веков назад, на другом историко-культурном уровне (применительно к современной жизни) нуждаются в толковании. Один и тот же текст можно трактовать по-разному. Буквальное толкование некоторыми верующими священных писаний, написанных много веков назад (и, разумеется, не содержащих сведений об ИНН, паспортах и пр.), может привести к отказу этих верующих от паспортов и пр., что приведет в дальнейшем к конфликту с обществом и государством. Поэтому необходимо выявить степень адекватности восприятия религиозной организацией священных писаний современной действительности и рассматривать ее

<sup>6</sup> См.: Нерсесянц В. С. *Философия права: Учебник для вузов*. М.: Норма, 2005.

с точки зрения соответствия закону или повода для его нарушения.

Важной фазой исследования является рассмотрение соответствующей вероучению практики, т. е. реализации заложенных в вероучении программ.

Исследование сущности религиозного объединения и его практики завершается экспертным заключением, содержание которого определяется сформулированными в соответствии с определенными задачами вопросами, поставленными перед экспертами.

При этом представляется необходимым законодательно закрепить обязательность экспертного заключения. Пока заключения экспертного совета носят рекомендательный характер, регистрирующий орган по своему произволу будет необоснованно отказывать в регистрации некоторым объединениям. Правоприменитель, в чью компетенцию не входит определение религиозной сущности регистрируемого объединения, не может руководствоваться только своим субъективным мнением при принятии решения.

Обязательность для органов государственной власти экспертного заключения будет налагать повышенную ответственность на экспертов, дающих заключение, в связи с чем важным становится вопрос о составе экспертного совета. Пока он определен неясно. В соответствии с п. 5 вышеназванного постановления Правительства РФ в экспертные советы входят работники органов государственной власти, специалисты в области религиоведения, отношений государства и религиозных объединений. В качестве консультантов к работе экспертного совета могут привлекаться специалисты, не являющиеся его членами, а также представители религиозных организаций. Однако конкретный количественный состав, соотношение представителей государственной власти и религиоведов не определен.

На практике иногда в качестве эксперта, а не консультанта привлекаются священнослужители, что является недопустимым. Любая конфессия, имея собственную догматическую систему ценностей, претендует на свою исключительность. Монополия на истину, которая у каждой религии своя, не позволяет священнослужителю объективно оценивать чуждое ему вероучение, тем более в условиях религиозной конкуренции. Устоявшиеся конфессии, естественно, обеспокоены бурным развитием новых религиозных образований. Однако задача государства как раз и заключается в том, чтобы не допустить предвзятой и неадекватной оценки другого вероучения. Таким образом, запрет на членство в экспертном совете священнослужителей обусловлен принципами объективности и светскости государства.

До сих пор не закреплена процедура проведения экспертизы, хотя государственный статус экспертизы подразумевает строгую процессуальность формы ее проведения. В соответствии с п. 11 Порядка проведения государственной религиоведческой экспертизы экспертное заключение считается принятым, если оно принято большинством членов экспертного совета. Здесь необходимо уточнение: большинство от присутствующих на заседании или от списочного состава экспертов?

Остаются неясными права и обязанности экспертов, их правовой статус.

Как видно, порядок проведения государственной религиоведческой экспертизы пока еще сопряжен со множеством недоработок и откровенных пробелов, дающих возможность произвола работникам органов государственной власти, что не позволяет экспертизе быть эффективным механизмом защиты прав не только малоизученных религиозных движений, но и самого государства и общества от латентных, не прошедших регистрации (а значит, находящихся вне государственного контроля) маргинальных объединений. В соответствии со ст. 7 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» религиозное объединение может существовать и в виде религиозной группы, осуществляющей свою деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. Так как государственная религиоведческая экспертиза проводится только при регистрации, то большой пласт религиозных объединений (среди которых могут быть и маргинальные религиозные группы) оказывается вне поля зрения государства, а следовательно, вне государственного контроля. Как показывает исторический опыт, подпольная религиозность только усиливает социально опасные потенции религиозных объединений. Поэтому в целях обеспечения государственной безопасности представляется необходимым подвергать государственной регистрации все религиозные объединения, при этом проведение религиоведческой экспертизы должно быть обязательным, что позволит оставить на поверхности общественной жизни (под особым надзором государства) и те религиозные объединения, которые являются малоизученными и потенциально опасными.

Усиление института государственной религиоведческой экспертизы, соблюдение принципов законности, профессионализма, независимости, гласности, ответственности экспертов позволит религиоведческой экспертизе стать действительно эффективным механизмом обеспечения конституционно закрепленных принципов правового, светского государства.

## К вопросу о соотношении экстремистских установок с преступным поведением

Е. П. Сергун

Причастность социально-политического феномена «экстремизм» к уголовно-правовым наукам до сих пор вызывает научные споры как в России, так и за рубежом. В германской научной литературе под экстремизмом принято понимать непримиримость с конституционным строем демократического государства, его правилами и нормами, в том числе полное отклонение связанных с ним общественных и экономических условий. Экстремистские установки основываются на принципиальном неприятии общественного многообразия, толерантности и открытости и часто являются попыткой свести актуальные политические, экономические и социальные проблемы к одной единственной причине — недостаткам политического режима данного вида<sup>1</sup>. В этом проявляется политическая сущность исследуемого феномена.

Вместе с тем истинное политическое толкование экстремизма лишней раз наводит на мысль о его косвенной причастности к области исследований уголовного права по трем неоспоримым, на наш взгляд, основаниям:

1) только уголовное право охраняет посредством уголовно-правовых запретов конституционный строй и демократические принципы Российской Федерации<sup>2</sup> (в этом плане законодатель пошел по правильному пути, поместив ст.ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности», 282.1 «Организация экстремистского сообщества» и 282.2 «Организация деятельности экстремистской организации» УК РФ именно в гл. 29 «Преступ-

ления против основ конституционного строя и безопасности государства»);

2) экстремистские воззрения выступают мотивом преступлений экстремистской направленности в широком смысле, а также квалифицирующим признаком всех без исключения составов преступлений по п. «е» ст. 63 УК РФ;

3) экстремизм является ключевым понятием в ряде терминов, носящих исключительно уголовно-правовой характер: «экстремистская деятельность», «преступления экстремистской направленности», «экстремистские материалы», «экстремистская организация», «экстремистское сообщество» и др.

Причастность экстремизма к уголовному праву не отрицается и в Германии<sup>3</sup>. Его политическая сущность вытекает из толкования демократии, которая находит свое политико-правовое оформление лишь посредством конституционного права. Уголовное право, в свою очередь, призвано охранять конституционные принципы демократического государства посредством установления запрета на совершение антиконституционных действий. В этом прослеживается опосредованная связь уголовно-правовых наук с исследуемым феноменом.

Некоторые ученые в рамках актуальности исследования политического и религиозного экстремизма с позиций уголовного права и криминологии выделяют и такое основание, как невоз-

<sup>1</sup> См., напр.: Hans-Gerd Jaschke. *Politischer Extremismus*. VS Verlag für Sozialwissenschaften. GWV Fachverlage GmbH. Wiesbaden, 2006.

<sup>2</sup> Несомненно, административно-правовые нормы тоже играют важную роль в противодействии экстремистской деятельности, однако объектом административного права, как уже было сказано, конституционный строй и безопасность государства не являются. Политический экстремизм также исследуется в рамках российского административного права. См., напр.: Башкиров Н. В. *Меры административно-правового противодействия политическому экстремизму: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.*

<sup>3</sup> Существует диссертационная работа германского ученого М. Эрмерта, подготовленная в рамках уголовного права, но с учетом социально-политической, а не юридической (что было бы ошибочно) сущности экстремизма. См.: Ermer M. *Der Extremismus im Strafrecht: Eine begriffsanalytische Analyse auf sozialwissenschaftlicher und verfassungsrechtlicher Grundlage*. Herbolzheim: Centaurus-Verl., 2007. Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2003.

возможность существования экстремизма вне связи с преступностью<sup>4</sup>. Поскольку экстремизм вопреки тотально устоявшемуся в российской науке мнению никак нельзя понимать как деятельность<sup>5</sup>, изложенное основание аналогично утверждению о неразрывной взаимосвязи радикальных политических и религиозных установок с преступным поведением, с чем согласиться весьма сложно.

Разумеется, экстремистские воззрения на политической или религиозной почве способны склонить своего «приверженца» на девиантное и, в частности, преступное поведение. В таком случае речь будет идти о реализации лицом своих экстремистских установок посредством экстремистской деятельности. Однако мы не можем утверждать, что экстремизм всегда связан с преступным поведением. Даже если лицо в ходе, например, социологического или иного опроса выдает себя за экстремиста и выражает явную неприязнь к определенным социальным группам по расовому, национальному или религиозному признаку или, скажем, выражает ненависть к демократическому строю государства, мы никак не можем гарантировать того, что при наступлении определенных обстоятельств данное лицо совершит преступление экстремистской направленности. В лучшем случае мы можем лишь предположить, что такое лицо склонно к совершению такого рода преступлений. Именно поэтому нельзя говорить о том, что экстремизм находится в неразрывной связи с преступностью.

Вместе с тем вероятность совершения такими лицами преступлений экстремистской направленности определяется далеко не только их морально-психологическими свойствами и внутренними убеждениями. Существенную роль играют также факторы, провоцирующие экстремистов на реализацию ими своих экстремистских воззрений через преступное поведение. Причем к ним относятся не только действия (например, неграмотная политика государства, в результате которой формально отдается приоритет одной политической партии, умаляя роль остальных политических организаций и движений), но и события (например, государственный переворот, начало войны, стихийное бедствие, способные де-

стабилизировать защитные свойства государства и активировать деятельность экстремистски настроенных субъектов).

Помимо факторов, провоцирующих экстремистов на выражение своих воззрений путем совершения преступных действий, вероятность совершения последних определяется еще характером и степенью радикальности самих экстремистских установок, преобладающих в тех или иных социальных группах. Например, экстремистские воззрения могут возникнуть у лица самостоятельно, без идеологического воздействия на него экстремистски настроенных лиц и последствий антидемократической пропаганды<sup>6</sup>. Напротив, экстремистская идеология не может не предполагать массовость, т. е. идейную сплоченность ее сторонников, поскольку основана на определенном философском, политическом или религиозном учении, которое может полностью поддерживаться государством (например, ваххабизм в Саудовской Аравии) или повсеместно преследоваться (например, национал-социализм). При этом последствия распространения экстремистской идеологии в обществе могут быть сравнимы с действующим вулканом, извержение которого может начаться в любой момент. Объясняется это тем, что пока экстремисты находятся в меньшинстве и государство способно эффективно оберегать конституционный строй и демократические принципы от преступных посягательств, периодические всплески экстремистской деятельности с их стороны будут эффективно подавляться. Однако если в обществе происходит дальнейшее распространение экстремистской идеологии и появляется все большее количество лиц, способных при наступлении соответствующих факторов перейти на сторону политических или религиозных организаций экстремистского толка, то возможно возникновение, как уже было сказано, «эффекта вулкана» или внезапного колоссального всплеска в обществе преступлений экстремистской направленности, способного привести к необратимым последствиям. Но и активное подавление государством экстремистской идеологии способно вызвать противоположную реакцию радикально настроенных общественных масс.

<sup>4</sup> См.: Степанов Н. В. Криминологические проблемы противодействия преступлениям, связанным с политическим и религиозным экстремизмом: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

<sup>5</sup> В первую очередь данное заблуждение было принято законодателем за правовую аксиому в ст. 1 Федерального закона РФ от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», где понятия «экстремизм» и «экстремистская деятельность» (см.: СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3031) отождествляются.

<sup>6</sup> По мнению германского юриста М. Эрмерта, это один из трех вариантов происхождения экстремистских установок. Второй вариант состоит в целенаправленном убеждении лица в правоте экстремистской идеологии со стороны экстремистски настроенных лиц. Третий вариант имеет место тогда, когда лицо воспринимает в действительности не экстремистски мотивированное противоправное поведение иных лиц за выражение ими определенных экстремистских идей, которые оно в последующем «принимает» и распространяет среди других (см.: Ermerth M. Указ. соч.).



Именно поэтому важную роль при региональном криминологическом прогнозировании преступлений экстремистской направленности играет примерное установление численности приверженцев той или иной экстремистской идеологии в границах конкретных политико-территориальных делений. Например, это могут быть данные, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, о количестве действующих в регионе политических и религиозных организаций экстремистского толка, неформальных политических движений, деструктивных оккультных сект и иных экстремистских объединений. Чем больше количество участников таких организаций и движений, тем вероятнее риск внезапного всплеска большого количества такого рода преступлений при наступлении указанных выше провоцирующих факторов. В этом проявляется скрытая опасность экстремизма для общества и государства.

Вместе с тем наличие у отдельного лица политических, религиозных или иных установок экстремистского характера, как уже было отмечено, еще не свидетельствует о его намерении их выразить в противоправной форме. Кроме того, структурные признаки экстремистской идеологии в науке достаточно размыты, а некоторым из них в теории формально соответствуют даже обще-

принятые мировые религии<sup>7</sup>. Другими словами, признаки экстремистской идеологии могут содержать идеологии, не связанные с экстремизмом на практике.

Вышесказанное лишний раз заставляет убедиться в многогранности исследуемого феномена, лежащего на стыке нескольких наук. Однако можно с уверенностью сказать, что любое преступление экстремистской направленности совершается на почве экстремистских установок, но далеко не каждое выражение экстремизма можно считать преступлением и даже административно наказуемым деянием. Кроме того, наличие у индивида экстремистских установок еще не свидетельствует о его готовности к совершению противоправных действий. Таким образом, прямой связи экстремизма с преступным поведением нет, поскольку, кроме субъективных морально-психологических свойств личности и степени радикальности ее взглядов, необходимо также учитывать существенное влияние внешних факторов, провоцирующих таких лиц на совершение преступлений экстремистской направленности. Следовательно, утверждение относительно невозможности существования экстремизма вне связи с преступностью представляется нам нелогичным.

---

<sup>7</sup> См.: Pfahl-Traughber A. *Gemeinsamkeiten im Denken der Feinde einer offenen Gesellschaft. Strukturmerkmale extremistischer Ideologien / Politischer Extremismus 1. Die Blaue Reihe: Studienbücher für die Polizei, herausgegeben von Professor Dr. Martin H. W. Möllers. Verlag für Polizeiwissenschaft. Frankfurt, 2007.*

## Социально-правовое назначение контрольной функции суда в уголовно-исполнительной сфере

**В. В. Тоцкий**

Судебный контроль — это основанная на законе деятельность суда с присущими для нее формами и методами по обеспечению режима законности и правопорядка в пенитенциарной сфере, предупреждению совершения преступных деяний со стороны осужденных и персонала учреждений и органов, исполняющих наказания, соблюдению прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-исполнительную сферу, а также восстановлению нарушенных прав.

Конституция РФ значительно повысила роль суда в обеспечении защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, расширив его компетенцию и возможности. Часть 3 ст. 56 Конституции РФ гарантирует право на судебную защиту, которое не подлежит ограничению. Им в полном мере обладают и лица, содержащиеся в учреждениях уголовно-исполнительной системы. Это право соответствует международным актам<sup>1</sup>, детализируется в Федеральном законе от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»<sup>2</sup> (в ред. от 14.12.1995), согласно которому, каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственные органы, органы местного самоуправления, учреждения, предприятия и их объединения, общественные объединения, должностные лица и государственные служащие нарушили его права и свободы.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ закрепляет право на судебную защиту в ч. 4 ст. 12, ч. 4 ст. 15, ч. 2 ст. 20 (и других статьях Особенной части).

Возможность осужденных обращаться с жалобой на действия администрации в суд яв-

ляется весьма важным средством и гарантией обеспечения их прав.

Такой важной, на наш взгляд, гарантией соблюдения прав осужденных к лишению свободы при применении к ним наиболее строгих мер взыскания является норма, закрепленная в ч. 5 ст. 78 УИК РФ, согласно которой изменение вида исправительного учреждения осуществляется судом. Судебный порядок рассмотрения данного вопроса повышает гарантии объективного его решения, а соответственно, и обеспечение прав осужденных.

Согласно ч. 3 ст. 87 УИК РФ перевод осужденных к лишению свободы из одних условий отбывания наказания в другие по основаниям, предусмотренным ст.ст. 120, 122, 124, 127, 130 и 132 УИК РФ, производится по решению комиссии исправительного учреждения. Стремясь повысить гарантии законности и соблюдения прав осужденных, законодатель впервые в истории пенитенциарного законодательства закрепил их право на обжалование в суд решений комиссии исправительного учреждения о переводе в строгие условия отбывания в исправительной и воспитательной колонии или на строгий вид режима в тюрьме. Как справедливо отмечает профессор А. И. Зубков, подобное решение законодателя можно расценивать как прогрессивное и обусловленное заботой о соблюдении законности при существенном изменении условий отбывания наказания осужденным<sup>3</sup>. Хотя одновременно высказываются сомнения, относительно практической значимости данной новеллы, поскольку подача жалобы в суд не приостанавливает

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Руководство по справедливому судопроизводству. Международная амнистия. М.: Права человека, 2003. С. 196.*

<sup>2</sup> См.: *ВСНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685.*

<sup>3</sup> См.: *Уголовно-исполнительное право России: Учебник / Под ред. А. И. Зубкова. М.: НОРМА — ИНФРА-М., 1999. С. 455—456.*

решения комиссии (ч. 5 ст. 15 УИК РФ), а суды, как известно, исключительно загружены. Очевидно, что рассмотрение в суде такой жалобы осужденного займет довольно длительное время, по истечении которого может быть исчерпан и сам конфликт.

Согласно Всеобщей декларации прав человека<sup>4</sup>, принятой 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН, право на справедливый суд является фундаментальным и государство обязано его обеспечить. Данное право выступает в качестве основополагающей гарантии от назначения несправедливых наказаний, оно является обязательным условием защиты других прав (в частности, права на жизнь, личную безопасность, свободу от пыток и т. п.). Таким образом, необходимо расширять право лиц, находящихся в местах принудительной изоляции, на обращение в суд по поводу любых нарушений законности в деятельности учреждений и органов УИС.

Следует усовершенствовать судебный порядок рассмотрения жалоб осужденных и иных лиц на действия персонала учреждений и органов, исполняющих наказания. Реализация данного права должна предполагать распространение его на широкий круг правоотношений, в которые вступают осужденные, что вытекает из положения ст. 18 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и обеспечиваются правосудием. Также требуют скорейшего урегулирования имеющиеся в настоящее время организационные и правовые проблемы, препятствующие осуществлению контрольной деятельности суда в полном объеме. В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение относительно введения в каждом субъекте Российской Федерации пенитенциарного суда или же специализации дополнительно выделенных в существующих судах штатов судей<sup>5</sup>. Концепция судебной реформы 1991 г. предусматривала должность пенитенциарного судьи<sup>6</sup>. Однако данная новелла не была закреплена в Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»<sup>7</sup>. Полагаем, что специальный пенитенциарный судья в ранге мирового судьи мог бы решать объемный перечень вопросов, связанных с исполнением приговоров, изменением условий

исполнения наказания, вида исправительного учреждения, заменой одного вида наказания другим, условно-досрочным освобождением от отбывания наказания, отсрочкой отбывания наказания, освобождением от наказания, осуществлять в упрощенной форме рассмотрение обращений и жалоб осужденных.

Необходимо учитывать и то, что судебный контроль не исчерпывается сферой исполнения уголовного наказания. Он осуществляется при рассмотрении дел по спорам, вытекающим из гражданских, семейных, трудовых и административных правоотношений.

Таким образом, введение должности специализированного судьи необходимо в целях повышения эффективности процесса исполнения (отбывания) наказания, а также контрольной деятельности суда в уголовно-исполнительной сфере, совершенствования его механизма.

Следует отметить, что судебный контроль за деятельностью персонала учреждений и органов, исполняющих наказания имеет большое социально-правовое значение. В процессе контроля обеспечивается соблюдение законности при исполнении уголовных наказаний путем выявления и устранения причин и условий, способствующих нарушениям.

Судебный контроль является существенной гарантией реализации прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-исполнительную сферу. Он помогает выявить и устранить недостатки в работе персонала, формирует его правосознание, имеет не только профилактическое, но и воспитательное значение.

Цели судебного контроля подчинены общим целям уголовного наказания и сориентированы на их достижение. Поэтому судебный контроль должен обеспечить эффективную деятельность персонала по профилактике и предупреждению совершения новых преступлений осужденными, способствовать высокому уровню правопорядка в учреждениях и органах УИС.

Контроль является способом получения информации об исполнении законов и иных нормативных правовых актов, что позволяет судить о качестве самих законов, проблемах и противоречиях, имеющихся в них, а также дает возможность устранить «ущербную» норму из действующего законодательства.

<sup>4</sup> См.: Рос. газ. 1995. 5 апр.

<sup>5</sup> См.: Бакулина А. В., Сундуков Ф. Р. Судебный контроль за соблюдением личных и социально-экономических прав осужденных к лишению свободы // Лишение свободы и права осужденных в России. Тольятти, 1999. С. 222—223; Селиверстов В. И. Правовое положение лиц, отбывающих наказание (теория и прикладные проблемы): Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 327—328.

<sup>6</sup> См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. М.: Республика, 1992. С. 62.

<sup>7</sup> См.: Рос. газ. 1997. 6 янв.

Судебный контроль выполняет и важную правозащитную функцию.

Обеспечение равенства всех перед законом и судом, судебной защиты прав и свобод человека, в том числе и правового статуса осужденного, являются конечными целями такой деятельности. Суд призван защищать права и законные интересы не только отдельных субъектов права, но и всю существующую в стране систему общественных отношений<sup>8</sup>. Доминантным здесь является публично-правовой интерес, что определяет высокую социальную ценность как для всех в целом, так и для каждого гражданина в отдельности.

Среди различных форм защиты нарушенного права судебная форма играет ведущую роль

как универсальная, исторически сложившаяся, детально регламентированная законом, гласная, эффективная и цивилизованная. Она обеспечивает надежные гарантии правильного применения нормативной базы, установление истины по делу, восстановление в нарушенных правах. «Правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах»<sup>9</sup>. Данная правовая позиция Конституционного Суда РФ, на наш взгляд, применима и к судебному контролю. Нравственная, по сути, категория справедливости является неотъемлемым свойством контрольной функции суда, характеризующим вектор его социальной направленности.

<sup>8</sup> См.: Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд. / Под ред. М. К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский Дом "Городец"», 2006. С. 29.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1996 № 4-П // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701.

## Пожизненное лишение свободы в России: вопросы теории и практики

Ю. Ю. Тутубалин

Пожизненное лишение свободы является новым институтом в российском законодательстве. Однако первые нормы, предусматривающие пожизненное лишение свободы, содержались еще в Судебнике Ивана IV (Грозного) 1550 г. («вкинути в тюрьму до смерти»). Дальнейшее развитие данный вид наказания получил в Соборном уложении 1649 г., Артикуле воинском 1715 г., Полевом уложении 1812 г., Своде законов Российской империи 1832 г., Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г., Уголовном уложении 1903 г.

В XIX — начале XX вв. были приняты базовые юридические документы, регулирующие порядок назначения и исполнения пожизненного заключения. Общей Тюремной инструкцией 1831 г. впервые в истории Российского государства было всесторонне определено содержание деятельности мест заключения, порядок и условия отбывания наказания, формы и методы пенитенциарно-карательного воздействия на осужденных.

Не устанавливая предельного срока заключения, законодатель все же предусматривал для этой категории лиц возможность досрочного освобождения, их переход в разряд ссыльнопоселенцев, а затем и прекращение наказания. Бессрочные осужденные по «удостоверению в нравственном их исправлении» могли быть освобождены от работ лишь по указанию высшего начальства и по истечении 20 лет со дня поступления на каторгу. В дальнейшем досрочное освобождение было закреплено Уставом о ссыльных 1882 г., а затем Уголовным уложением 1903 г. (ст. 23), и могло быть применено по истечении 15 лет отбывания наказания<sup>1</sup>.

Следует сказать, что пожизненное лишение свободы было законодательно введено в качестве самостоятельного вида наказания и лишь впоследствии рассматривалось в качестве альтернативы

смертной казни. Таким образом, развитие пожизненного лишения свободы связано с применением лишения свободы вообще и степенью распространенности применения смертной казни в частности. Также необходимо отметить постепенное соединение пожизненного лишения свободы с каторжным трудом, что было продиктовано экономическими интересами государства. Ссылка на каторжные работы (как аналог пожизненного лишения свободы) просуществовала в российском законодательстве до 1917 г.

В советский период российской истории (1917—1992 г.) такой вид наказания, как бессрочная каторга, равно как и пожизненное лишение свободы, был исключен из системы наказаний и не применялся. Однако имеются данные, согласно которым в особых лагерях МВД СССР такая категория осужденных содержалась, что свидетельствует о произволе власти, грубом нарушении законности и правопорядка в стране<sup>2</sup>.

Введение пожизненного лишения свободы на современном этапе неразрывно связано с вопросами назначения и исполнения смертной казни, вся история которой сопровождалась решением дилеммы: за и против. Причем как сторонники, так и противники высшей меры наказания используют в своих доводах одни и те же аргументы, с разных позиций отстаивая интересы защиты общества и государства от преступных посягательств<sup>3</sup>.

Уголовная политика России достаточно противоречиво подошла к решению данного вопроса. С одной стороны, Российская Федерация, став членом Совета Европы в 1996 г., подписала Протокол от 29.04.1983 № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950<sup>4</sup> и взяла обязательства через три года его ратифицировать, объявив мораторий на

<sup>1</sup> См.: Таганцев Н. С. *Русское уголовное право*. Тула: Автограф, 2001. Т. 2.

<sup>2</sup> См.: Детков М. Г. *Особые лагеря МВД // Преступление и наказание*. 2002. № 11.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Кистяковский А. Ф. *Исследование о смертной казни*. Тула: Автограф, 2000.

<sup>4</sup> См.: *СЗ РФ*. 1998. № 20. Ст. 2143.

вынесение смертных приговоров; с другой — данный вопрос остается не урегулированным на законодательном уровне и в настоящее время.

16 мая 1996 г. Президентом РФ был подписан Указ № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вступлением Российской Федерации в Совет Европы»<sup>5</sup>. С августа 1996 г. по распоряжению Президента РФ судебные приговоры к смертной казни перестали приводиться в исполнение. В этом же году был принят новый УК РФ, сокративший в шесть раз количество составов преступлений, за совершение которых предусматривалась смертная казнь. Пожизненное лишение свободы как альтернатива смертной казни было включено в систему наказаний за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь. Порядок и условия исполнения данного вида наказания были регламентированы УИК РФ 1997 г.

Государственная Дума РФ отклонила проект Федерального закона «О моратории на исполнение смертной казни», внесенный Президентом РФ 14.03.1997<sup>6</sup>. Таким образом, большинство парламентариев не поддержали позицию Президента РФ и высказались против отмены смертной казни в стране.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях” в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан»<sup>7</sup> суды не могут назначать наказание в виде смертной казни, пока на всей территории Российской Федерации не будут созданы суды присяжных. Однако смертная казнь сегодня не назначается и не исполняется, хотя для этого никаких правовых ограничений нет.

Историческое развитие наказания в виде смертной казни свидетельствует о том, что прямой зависимости между ее законодательным установ-

лением и применением на практике не существует. Отмена смертной казни в законодательстве не всегда вела к ее фактическому прекращению, и наоборот, она не применялась, имея нормативное закрепление<sup>8</sup>. Очевидно, что решение данного вопроса имеет не столько правовой, сколько политический характер. Поэтому пожизненное лишение свободы следует рассматривать как механизм, обеспечивающий дальнейшее сокращение сферы применения смертной казни.

Судебная практика применения пожизненного лишения свободы с 1997 г. была существенно расширена (в 1997 г. — 173 осужденных, а в 2005 г. — 1 558)<sup>9</sup>.

В соответствии со ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы предусмотрено за совершение особо тяжких преступлений: убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295), посягательство на жизнь работника правоохранительных органов (ст. 317); геноцид (ст. 357). Этот вид наказания не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста.

Пожизненное лишение свободы устанавливается только как альтернатива смертной казни, но в то же время является самостоятельным (п. «м» ст. 44 УК РФ) и относится к основным видам наказания (ч. 1 ст. 45 УК РФ).

Сам термин «пожизненное лишение свободы» также неоднозначен, поскольку после фактического отбывания 25-летнего срока наказания осужденный может быть условно-досрочно освобожден, если судом будет признано, что он не нуждается в дальнейшем отбывании наказания (ч. 5 ст. 79 УК РФ).

Лица, осужденные к пожизненному лишению свободы, отбывают наказание в шести специализированных колониях особого режима, причем первые десять лет они содержатся в строгих условиях (ч. 3 ст. 127 УИК РФ). При отсутствии взысканий за нарушение установленного порядка отбывания наказания может быть осуществлен перевод в обычные условия, а спустя еще десять лет — в облегченные.

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2468.

<sup>6</sup> См.: Парламентская ассамблея Совета Европы ставит Российской Федерации ультиматум // Рос. юстиция. 1997. № 4.

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867.

<sup>8</sup> Подробнее см.: Гернет М. Н. Смертная казнь. М., 1913.

<sup>9</sup> См.: Ялунин В. У. Актуальные вопросы нормотворчества в сфере исполнения наказаний в виде лишения свободы на длительный срок и пожизненно // Лишение свободы на длительный срок и пожизненно: нормотворчество, правоприменение, правосознание: Материалы науч.-практ. конф. Вологда: ВИГЭ МЮ РФ, 2002.

В соответствии со ст. 127 УИК РФ осужденные размещаются в камерах, как правило, по двое. По решению начальника учреждения для обеспечения личной безопасности осужденных или по просьбе одного из них они могут содержаться в одиночных камерах, где поддерживается строгий порядок, осуществляется постоянный осмотр помещений. Осужденные имеют право на ежедневную прогулку продолжительностью 1,5 часа, а за хорошее поведение и при наличии условий время может быть увеличено до двух часов.

В течение первых десяти лет данная категория осужденных, как и осужденные к срочному лишению свободы с отбыванием наказания в колонии особого режима в строгих условиях содержания, могут ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости средства, заработанные в период отбывания наказания; иметь два краткосрочных свидания в течение года; получать одну посылку или передачу и одну бандероль в течение года. При переводе в обычные, а затем в облегченные условия в соответствии с законом увеличивается размер расходуемых средств, количество посылок, передач, свиданий, которые могут быть длительными.

Обеспечение осужденных к пожизненному лишению свободы всеми необходимыми условиями отбывания наказания ориентировано на требования международных правовых актов, касающихся исполнения уголовных наказаний (ч. 1 ст. 3 УИК РФ). На лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, распространяются все общие положения, определяющие правовой статус осужден-

ных, их обязанности и права, гарантии реализации (ст.ст. 10—15 УИК РФ).

В то же время непродолжительный опыт применения пожизненного лишения свободы в России выявил существенные пробелы в правовом регулировании и организации исполнения этого вида наказания.

В этой связи, на наш взгляд, необходимо:

- законодательно предусмотреть возможность дифференциации условий содержания осужденных к пожизненному лишению свободы путем перевода их не только из одних условий содержания в другие, но и в порядке поощрения в колонии другого режима после отбытия определенного срока наказания; сократить срок пребывания в строгих условиях до пяти лет; пересмотреть сроки возможного применения условно-досрочного освобождения; максимально снизить ограничения в посылках, передачах, свиданиях;

- предпринять необходимые меры для организации трудовой деятельности, дистанционного обучения в средних и высших учебных заведениях, воспитательной работы;

- разработать комплексную программу для предотвращения и нейтрализации негативного эффекта наказания в виде пожизненного лишения свободы;

- учитывать опыт зарубежных стран, где институт пожизненного тюремного заключения получил достаточное теоретическое и практическое развитие.

Таким образом, необходима дальнейшая последовательная реализация международных стандартов по обращению с осужденными, приговоренными к пожизненному лишению свободы.

# Оценка доказательств в ходе судебного заседания по рассмотрению представления о даче заключения о наличии в действиях отдельных категорий лиц признаков преступления

**Е. И. Фадеева**

В соответствии с ч. 1 ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности. Неоднозначным является вопрос о том, должен ли суд в ходе судебного заседания по рассмотрению представления о даче заключения о наличии в действиях отдельных категорий лиц признаков преступления давать оценку представленным доказательствам.

В определении от 14.12.2004 № 384-О «По жалобе гражданина Григорянца Рубена Анушавановича на нарушение его конституционных прав положениями частей третьей и четвертой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> Конституционный Суд РФ, определяясь в пределах судебной проверки, реализуемой по правилам чч. 1 и 3 ст. 448 УПК РФ, указывает на то, что эта процедура предполагает проверку судом достаточности представленных прокурором (в настоящее время — руководителем следственного органа) данных, необходимых для возбуждения уголовного дела; правомерности выводов о наличии для этого оснований и вынесения заключения о наличии в действиях особого субъекта уголовного судопроизводства признаков преступления. Из данного определения вполне ясно, что суд не только вправе, но и обязан непосредственно оценить и проверить достаточность представленных стороной обвинения данных, необходимых для решения вопроса о законном и обоснованном возбуждении уголовного дела, что, на наш взгляд, совершенно оправданно.

Однако в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.06.2005 № 72-005-21 указано, что «на стадии дачи заключения о наличии (отсутствии) признаков преступления судебная коллегия не вправе предрешать те вопросы, которые могут быть предметом судебной оценки последующих решений органов предварительного расследования и про-

курора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства либо предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. При таких данных на данной стадии (даче заключения о наличии признаков преступления) в компетенцию судебной коллегии не входит, в том числе, оценка доказательств, включая и дополнительно представленных стороной защиты. Вопросы оценки достоверности, достаточности доказательств подлежат разрешению при расследовании и рассмотрении дела (в случае его возбуждения и направления в суд)». Подобный подход отражен и в другом определении Верховного Суда РФ, в котором указано, что «в ходе рассмотрения судом представления руководителя следственного комитета, не приводится анализ и не дается оценка доказательств»<sup>2</sup>.

Таким образом, вступая в противоречие с ранее высказанным суждением Конституционного Суда РФ, Верховный Суд РФ категорически запрещает суду входить в оценку доказательств, представленных сторонами, ибо это связано с предрешающими выводами суда по тем вопросам, которые подлежат разрешению в стадии предварительного расследования или при рассмотрении дела по существу.

На наш взгляд, суды зачастую придерживаются позиции, выраженной в указанных выше определениях Верховного Суда РФ, т. е. того положения, что суд при даче заключения не должен входить в оценку представленных сторонами доказательств. Так, изученные нами материалы производств по рассмотрению представлений о даче заключений позволяют говорить о формальном подходе суда оценке доказательств. Зачастую содержание заключения суда сводится лишь к указанию на документы, представленные прокуро-

<sup>1</sup> См.: ВКС РФ. 2005. № 2. С. 81—86.

<sup>2</sup> См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 14.01.2008 № 19-О07-48 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».



ром (руководителем следственного органа). Нередко после их описания в заключении указывается: «При таких обстоятельствах суд считает представление прокурора обоснованным и подлежащим удовлетворению». Нередко завершающим выводом является на практике и констатация того, что «суд на данном этапе разбирательства дела не вправе разрешать вопросы о допустимости доказательств, давать оценку доказательствам...»<sup>3</sup>. Полагаем, что при такой позиции практически невозможен отказ суда дать заключение о наличии в действиях лица признаков преступления, поскольку деятельность суда на данном этапе фактически сводится к рассмотрению материалов, представленных одной стороной (стороной обвинения). При этом, исходя из содержания норм ст. 448 УПК РФ, суду именно на данном конкретном этапе судопроизводства надлежит установить наличие обоснованности предположения о причастности конкретного лица к содеянному, установить наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления в действиях рассматриваемых категорий лиц.

Нами был выявлен случай, когда начальнику следственного отдела ОВД Е. как лицу, в отношении которого рассматривалось представление о даче заключения о наличии в его действиях признаков преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, и его адвокату судом было отказано в истребовании и исследовании в судебном заседании журнала движения уголовных дел из следственного отдела ОВД Ковылкинского района, а также рапортов работников милиции Е., К. и М. о привлечении Т. к административной ответственности, зарегистрированных в книге учета сообщений Ковылкинского ОВД. Суд кассационной инстанции на довод Е. и его адвоката о том, что тем самым суд ограничил их в праве на истребование дополнительных данных для разрешения вопроса о наличии в действиях Е. признаков преступления, указал: «Представленные прокурором сведения, на основании которых судом дано заключение, достаточны для его принятия»<sup>4</sup>. Представляется, что в данном случае был нарушен принцип состязательности сторон, когда судом принимались во внимание лишь доказательства и материалы, представленные стороной обвинения.

Вместе с тем изучение судебной практики по рассматриваемому производству позволило

обнаружить случай, когда суд все же входил в оценку представленных доказательств. Так, в кассационном определении, вынесенном по результатам рассмотрения жалобы следователя Н. на заключение суда о наличии в его действиях признаков преступления, суд кассационной инстанции указал: «Суд обоснованно принял во внимание и оценил все материалы, представленные на обозрение суда, в том числе показания потерпевшей, свидетелей П., Г., постановление о возбуждении уголовного дела по факту кражи мотоцикла, список входящих телефонов на номер 02 о том, что 09 час. 46 мин. был звонок с телефона М., на который ссылалась П.»<sup>5</sup>. Из данной формулировки видно, что суд, давший заключение о наличии в действиях Н. признаков преступления, все же оценивал представленные материалы. При этом, как указывается в заключении, исследовались лишь материалы, представленные прокурором. В то же время можно отметить, что суд в описательно-мотивировочной части данного процессуального акта не только не изложил мотивы принятого решения, что является обязательным в соответствии с ч. 4 ст. 7 и п. 6 ч. 1 ст. 388 УПК РФ, но даже не посчитал нужным перечислить все представленные суду первой инстанции материалы и доказательства для дачи заключения о наличии (отсутствии) в действиях Н. признаков преступления, ограничившись многоточием.

По нашему мнению суд при даче заключения должен оценивать все доказательства, причем представленные как стороной обвинения, так и стороной защиты.

Неоднозначным в теории и на практике является вопрос о допустимости доказательств, представленных суду для дачи заключения. Как указано в определении Верховного Суда РФ, коллегия из трех судей при даче судом заключения не вправе оценивать допустимость и достоверность доказательств, так как это не входит в ее компетенцию, установленную уголовно-процессуальным законом<sup>6</sup>.

Судебная практика по данному вопросу в Республике Мордовия неоднозначна. В одном случае Верховным Судом Республики Мордовия было отменено заключение Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия, которым в действиях адвоката Д. и начальника следственного отдела ОВД Ленинского района г. Са-

<sup>3</sup> Уголовное дело № 1-517/05 // Архив Рузаевского районного суда Республики Мордовия. 2005; уголовное дело № 1/98/06 // Архив Рузаевского районного суда Республики Мордовия. 2006.

<sup>4</sup> Наряды кассационных определений Верховного Суда Республики Мордовия. Дело № 22-к-285/2007 // Архив Верховного Суда Республики Мордовия. 2007.

<sup>5</sup> Уголовное дело № 1/98/06 // Архив Рузаевского районного суда Республики Мордовия. 2006.

<sup>6</sup> См.: Кассационное определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 02.06.2005 № 92-005-8 // Справочная правовая система «Гарант».

ранска Б. усмотрено наличие признаков преступления: «Сославшись при принятии решения на полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий данные, суд... не проверил законность их проведения, хотя об этом адвокаты в защиту Б. высказывались в судебном заседании»<sup>7</sup>. По другому же делу Верховный Суд Республики Мордовия по результатам рассмотрения кассационной жалобы Б., в защиту его интересов адвоката Т., а также Д. на заключение Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия от 14.11.2005, которым в действиях адвоката Д. и начальника следственного отдела ОВД Ленинского районного суда г. Саранска Б. усмотрено наличие признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ, вынес кассационное определение, в котором было указано: «Вопросы законности проведенных оперативно-розыскных мероприятий, достаточность полученных в результате них сведений для предъявления определенным лицам обвинения не является предметом рассмотрения суда»<sup>8</sup>.

Судебной коллегией по уголовным делам Московского областного суда было отменено постановление судьи, которым дано заключение о наличии в действиях адвоката П. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, со следующей мотивировкой: «Прокурор испрашивал у суда заключение о наличии в действиях адвоката П. признаков преступления на основании проведенных в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий — провероч-

ной закупки наркотических средств. Однако при рассмотрении данного дела суд не учел положений ст. 8 ч. 3 Федерального закона № 62-ФЗ от 22 мая 2002 года “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”, в соответствии с которым проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения. Вопрос о том, испрашивалось ли такое решение и было ли оно получено, судом не исследован»<sup>9</sup>. Как видим, в данном случае суд кассационной инстанции указал, что представленные доказательства должны оцениваться с точки зрения их допустимости. В одном из кассационных определений Верховный Суд РФ также указал на необходимость проверки материалов, которые представил суду обвинительный орган, с точки зрения собирания их в соответствии с законом, т. е. о допустимости представленных в суд доказательств и материалов<sup>10</sup>. Позиция взвешенная, законная и обоснованная. Именно в этом контексте нами отстаивается тезис о том, что данные, положенные в основу представления руководителя следственного органа, должны изначально отвечать критерию допустимости, а итоговые выводы суда, принятые в порядке ч. 3 ст. 448 УПК РФ, не могут быть основаны изначально на недопустимых доказательствах. Иначе процедура проверки и полномочия суда по ее проведению на рассматриваемой стадии будут носить формальный характер.

<sup>7</sup> Наряды кассационных определений Верховного Суда Республики Мордовия. Дело № 22-2316/05 // Архив Верховного Суда Республики Мордовия. 2005.

<sup>8</sup> Там же. Дело № 22-к-11/06 // Архив Верховного Суда Республики Мордовия. 2006.

<sup>9</sup> Материал проверки № 3/7-98/04 // Архив Мытищинского городского суда Московской области. 2004.

<sup>10</sup> См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 10.11.2006. Дело № 69-О06-31 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

## Криминологическая характеристика транснациональных преступных сетей, действующих в сфере глобальной секс-индустрии

С. В. Шлык

Процесс глобализации политических, экономических и социальных связей, все активнее выходящих за рамки местного и государственного контроля, послужил мощным толчком к расширению международного сотрудничества в сфере криминального бизнеса. Объектом международного нелегального товарооборота уже стало все возможное, и даже люди, используемые в качестве «сырья» для сексуальной эксплуатации. Данное обстоятельство в значительной мере повлияло на образование своеобразного и специфического социального феномена — глобального экономического сектора досуга, включающего секс-индустрию.

Представляется, что недостаточность объема и глубины международных научных исследований, касающихся глобальной секс-индустрии, заметно влияет на отсутствие единого мнения у ученых-криминологов и иных специалистов относительно понятия глобальной секс-индустрии. Исключением, пожалуй, могут служить лишь точки зрения некоторых общественных деятелей и политиков мирового сообщества. Так, например, Генеральный секретарь Международного движения против любых форм дискриминации и расизма К. Мушакоджи определяет глобальную секс-индустрию как совокупность действий в рамках транснациональной торговли, осуществляемой различными учреждениями, обеспечивающими сексуальные услуги, и сетями, предоставляющими женщинам и детям работу в этих учреждениях<sup>1</sup>. Опираясь на данное определение можно сказать, что в основе глобальной секс-индустрии лежит транснациональная преступная деятельность по торговле людьми для сексуальной эксплуатации. Однако к этому следует добавить, что циркуляция потока «живого товара» происходит сугубо в рамках региональных и национальных секс-рынков и так называемых «рынков белых рабов»,

изменяясь в соответствии с риском и выгодой для криминальных формирований, специализирующихся на предложении незаконных товаров и услуг сексуального характера.

Показателем глобализации секс-индустрии выступает прежде всего ее интернационализация, обусловленная открытием границ, трудовой миграцией, развитием транснациональных систем массовых коммуникаций. Некоторые авторы выделяют две основные формы функционирования глобальной секс-индустрии: вывоз женщин за рубеж с целью вовлечения в сексуальный бизнес и сексуальный туризм<sup>2</sup>.

Известно, что структурно глобальная секс-индустрия держится на «трех китах»: странах-реципиентах, странах-донорах и странах транзита. Таким образом, происходит своеобразное распределение ролей между экономически развитыми и развивающимися странами. Первые из этих стран — это пункты назначения «живого товара» для последующей принудительной сексуальной эксплуатации внутри этих стран. Они, обладая значительным оборотным капиталом с отлично налаженной локальной секс-индустрией, определяют спрос на различные сексуальные товары и услуги. В свою очередь страны с отставшей в развитии экономикой, более всего подверженные различного рода внутренним кризисам и конфликтам, с низким уровнем жизни и социальной защищенности и безработицей являются странами-донорами. В качестве страны транзита, т. е. той промежуточной территории, через которую переправляют продаваемых людей, может выступать любая из стран, граничащих со страной (или странами) назначения. Активизация миграционных процессов значительно повлияла на снижение количества стран,

<sup>1</sup> См.: *Mushakoji K. The Anatomy of Global Sex Industry: the Political Economy of Human Rights Violations // The International Movement Against All Forms of Discrimination and Racism (IMADR). Режим доступа: <http://www.imadr.org/project/petw/article.html>. Загл. с экрана.*

<sup>2</sup> См.: *Яковлева А. А. Глобализация сексуального насилия: от проституции к транснациональной сексуальной индустрии // Гендерные исследования. Харьков: Харьковский центр гендерных исследований, 2003. № 7—8.*

«специализирующихся» на конкретном компоненте рассматриваемого вида торговли: экспорте, импорте или транзите. Тем не менее в любой отдельно взятой стране из числа стран — «участниц» глобальной секс-индустрии, присутствует ярко выраженный элемент, позволяющий отнести ее к одной из перечисленных групп. В каждой из этих стран действуют локальные (национальные) организованные формирования, одним из основных источников дохода которых является сексуальная эксплуатация и торговля людьми для этих целей. В условиях глобализации вышеназванных социальных процессов происходит интенсивная трансформация национальной преступности в транснациональные преступные формирования — преступные сети. Думается, именно транснациональным преступным сетям принадлежит ключевая роль в обеспечении надежной внутренней взаимосвязи между странами-участницами глобальной секс-индустрии.

Равно как и любое проявление преступной деятельности, а тем более организованной, транснациональные преступные сети являются результатом социально-общественных отношений. Поэтому их следует рассматривать прежде всего сквозь систему социальных связей, приняв за основу концепцию социальных сетей. Данная концепция возникла для описания иммиграционных процессов и объяснения экономического поведения иммигрантов. Ее сторонниками рассматривались межличностные и деловые связи новых иммигрантов со своими предшественниками и представителями принимающей стороны. Базовыми компонентами социальных сетей являются узлы и связи. В процессе развития концепции сетей понятие «узел» иногда заменяется понятием «участник» или «исполнитель определенной роли (*actor*)», а понятие «связь» — понятием «социальное взаимодействие» и «граница».

Таким образом, социальные сети представляют собой серию прямых и не прямых взаимодействий одного участника с другими. Социальная сеть определяется как «заключение соглашений между двумя взаимодействующими участника-

ми»<sup>3</sup>. Именно такой тип построения отношений между локальными организованными формированиями (преступными группами и организациями), действующими на территории стран-доноров и стран-реципиентов, характерен для структуры транснациональных преступных сетей, функционирующих в сфере глобальной секс-индустрии.

В мировой криминологической литературе отсутствует четкое определение понятия «транснациональная преступная сеть». Отечественные исследователи современной транснациональной преступности, рассматривая организованные формирования подобного рода, вообще не считают их сетями, называя их просто организациями и объединениями, и не вникают в суть их структурных особенностей<sup>4</sup>.

В отличие от своих российских коллег зарубежные криминологи, особенно Д. Гоббс, М. Спарроу, Ф. Уильямс, Д. Эванс и др., выявили и проанализировали специфические черты формирования, организованности и деятельности транснациональных преступных сетей. Так, например, Д. Эванс считает, что в основе любой транснациональной преступной сети лежит устойчивое объединение организованных преступных формирований, обладающее разветвленной иерархической структурой<sup>5</sup>. По мнению М. Спарроу, структурный фундамент транснациональных преступных сетей составляют связи между их участниками, при этом, чем прочнее эти связи, тем эффективнее функционирование сети<sup>6</sup>. Другой не менее известный исследователь организованной преступности Д. Гоббс полагает, что транснациональные преступные сети являются результатом индивидуальной и групповой деятельности на локальном и глобальном уровнях в соответствии с демографическим распределением, семейными и этническими особенностями, интеграцией и коммерческой деятельностью<sup>7</sup>. Ф. Уильямс утверждает, что «транснациональные преступные сети часто существуют в рамках более традиционных иерархических структур, функционирующих через определенные подразделения, основанные на криминальной специализации. Транснациональные

<sup>3</sup> Davern M. *Social networks and economic sociology* // *The American Journal of Economic and Sociology*. 1997. Vol. 56. № 3. P. 288.

<sup>4</sup> См.: Балуев Д. Г. Транснациональные преступные объединения как новый актор в мировой политике // Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского. Режим доступа: [http://www.unn.ru/pages/vestniki\\_journals/99990200\\_West\\_MO\\_2004\\_1\(2\)/21.pdf](http://www.unn.ru/pages/vestniki_journals/99990200_West_MO_2004_1(2)/21.pdf). Загл. с экрана; Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997; Левитский М. Транснациональные преступные организации и международная безопасность / Государственное управление. Электронный вестник. Режим доступа: [http://www.spa.msu.ru/e-journal/3/36\\_2.php](http://www.spa.msu.ru/e-journal/3/36_2.php). Загл. с экрана.

<sup>5</sup> См.: Evans J. *Criminal Networks, Criminal Enterprises* // *International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy*. Режим доступа: <http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/netwks94.pdf>. Загл. с экрана.

<sup>6</sup> См.: Sparrow M. *The Application of Network Analysis to Criminal Intelligence. An Assessment of the Prospects* // *Social Networks*. 1991. № 13.

<sup>7</sup> См.: Hobbs D. *Going Down the Global: The Local Context of Organized Crime* // *The Howard Journal*. 1998. Vol. 37. № 4.

преступные сети являются необходимым дополнением к криминальным рынкам, делая их более эффективными, снижая операционные затраты и обеспечивая широкие возможности как для покупателей, так и для продавцов»<sup>8</sup>.

Указанные точки зрения, на наш взгляд, весьма точно отражают существенные элементы транснациональных преступных сетей. Однако следует отметить еще ряд важных и системообразующих моментов. Во-первых, транснациональные преступные сети формируются, как правило, по теневому экономическому признаку, т. е. в основе их создания лежит конкретный вид криминального бизнеса (торговля оружием, наркотиками, людьми, человеческими органами и т. п.). Во-вторых, транснациональные преступные сети — это прежде всего своеобразная паутина криминальных межгосударственных связей.

Суммируя вышеизложенное, попытаемся сформулировать понятие транснациональной преступной сети: транснациональная преступная сеть — это форма международной организованной преступности, представляющая собой иерархически-структурно оформленное объединение по теневому экономическому признаку национальных преступных сообществ, создаваемых в целях совершения конвенционных преступлений и осуществляющих свою деятельность на территории нескольких государств.

Вероятно, отсутствие единой модели транснациональных преступных сетей — это результат существенных различий между ними, таких, например, как: структурные особенности, создание коммуникативных связей, сферы криминальной активности, территории основного базирования. Однако при всем этом у транснациональных преступных сетей имеются и общие элементы: национальный признак образования; общность криминальных интересов, выражающихся в совместном проведении конкретных преступных операций; тождественность сфер криминальной деятельности, монополизация рынков сбыта незаконных товаров.

Как правило, транснациональные преступные сети, действующие в сфере глобальной секс-индустрии, создаются по национальному (этническому) признаку. Иначе говоря, речь идет о поиске общих криминальных интересов между представителями этнических иммигрантских общин стран, задействованных в глобальной секс-индустрии.

Механизм создания сетей, функционирующих в рамках глобальной секс-индустрии, включает в себя два тесно взаимосвязанных элемента. Во-первых, в странах-реципиентах формируются так называемые «заказы» на доставку туда женщин и детей из стран-доноров. С этой целью между заказчиками — представителями организованных преступных объединений, базируются в странах-реципиентах, и поставщиками — участниками организованного криминального секс-бизнеса в странах-донорах обговаривается необходимое количество женщин, требуемых для насыщения секс-рынка стран-реципиентов. Решающую роль здесь играет уровень и специфика спроса на тот или иной контингент женщин на внутреннем секс-рынке стран-реципиентов. Во-вторых, параллельно с вышеназванными действиями устанавливаются договорные отношения между заказчиками, поставщиками и представителями преступного мира стран транзита. Необходимость в таком взаимодействии с зарубежными «партнерами» вызвана поиском и вербовкой женщин в странах их проживания (странах-донорах), а также подготовкой документов для беспрепятственного выезда последних из этих стран.

Наиболее известными преступными сетями, действующими в сфере глобальной секс-индустрии, являются: японская якудза, китайские триады, нигерийские организованные преступные формирования и, конечно же, преступные объединения, представленные выходцами из стран бывшего СССР.

<sup>8</sup> Williams Ph. *Transnational criminal networks // RAND corporation. Objective Analysis. Effective Solutions.* Режим доступа: [http://www.rand.org/pubs/monograph\\_reports/MR1382/MR1382.ch3.pdf](http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR1382/MR1382.ch3.pdf). Загл. с экрана.

## Спорные моменты налоговой правосубъектности физических лиц

Д. А. Смирнов

К числу налогоплательщиков наряду с организациями относятся физические лица — граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства. К сожалению, НК РФ не содержит норм, регулирующих вопросы налоговой правосубъектности налогоплательщиков, подобно тому как ГК РФ определяет гражданскую правосубъектность физических лиц. В связи с этим вопросы налоговой правосубъектности физических лиц приобретают особое значение и актуальность.

С точки зрения содержания налоговая правосубъектность включает в себя два элемента: налоговую правоспособность и налоговую дееспособность. Установление государством налогового бремени, предусмотренного ст. 57 Конституции РФ, имеет четкие границы, выражающиеся, в частности, в том, что участие всех субъектов налоговых правоотношений подчинено конкретным целям (уплата налогов, налоговое администрирование и т. д.), для достижения которых и определены права и обязанности участников налоговых правоотношений<sup>1</sup>. Поэтому очевидно, что налоговая правоспособность физического лица возникает с его рождения<sup>2</sup>, т. е. с того момента, когда возникает гражданская правоспособность.

По общему правилу содержание правоспособности физического лица раскрывается через его права, закрепленные в законодательстве. Однако, как справедливо заметил С. Г. Пепеляев, «...права, которыми пользуется гражданин в сфере налоговых отношений, по существу носят производный от обязанностей характер»<sup>3</sup>. Таким образом, налоговую правосубъектность следует понимать как способность прежде всего нести обязанности, а уже потом, как следствие, — осуществлять в связи с этим налоговые права.

Наиболее проблемной составляющей налоговой правосубъектности физического лица является определение его налоговой дееспособности. Налоговое законодательство называет случаи, когда физическое лицо налоговоправоспособно, но недееспособно. В частности, ст. 51 НК РФ исполнение обязанности по уплате налогов за безвестно отсутствующее или недееспособное физическое лицо возлагается на лиц, уполномоченных органом опеки и попечительства управлять имуществом налогоплательщика, либо на опекуна недееспособного. Таким образом, происходит замещение налоговой дееспособности безвестно отсутствующих или недееспособных лиц налоговой дееспособностью лиц, управляющих имуществом, или опекунов<sup>4</sup>.

Примечательно, что в настоящее время налоговое законодательство не устанавливает возрастных или каких-либо иных критериев для определения налоговой дееспособности физического лица. Однако подобные критерии необходимы, поскольку налогоплательщик — физическое лицо должен исполнять свои публичные обязанности перед лицом государства осознанно, понимая смысл и характер своих действий. К тому же вопросы налоговой дееспособности имеют практическое значение. Наиболее часто они касаются налогов на имущество и налога на доходы физических лиц. Возникшая ситуация с проблемой применения подп. 1 и 2 п. 1 ст. 220 НК РФ в Республике Карелия подтвердила актуальность отсутствия в законодательстве о налогах и сборах норм, регламентирующих условия наступления налоговой дееспособности (постановление Конституционного

<sup>1</sup> См.: Затулина Т. Н. Конституционно-правовой статус участников налоговых правоотношений // Современное право. 2007. № 4.

<sup>2</sup> См.: Карасева М. Налоговое законодательство и правосубъектность физического лица // Хозяйство и право. 1996. № 7.

<sup>3</sup> Пепеляев С. Г. Гражданин как субъект финансово-правовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 15.

<sup>4</sup> См.: Тропская С. С. Физическое лицо как носитель правового статуса налогоплательщика Российской Федерации // Фин. право. 2007. № 4. С. 15.

Суда РФ от 13.03.2008 «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. И. Аникина, Н. В. Ивановой, А. В. Козлова, В. П. Козлова и Т. Н. Козловой»<sup>5</sup>).

В юридической литературе имеются предложения по решению рассматриваемой проблемы. Так, М. В. Карасева соглашается с точкой зрения болгарского ученого М. Костова и утверждает, что налоговая дееспособность, подобно финансовой, вторична по отношению к гражданской и трудовой<sup>6</sup>. Анализируя ст.ст. 21, 26, 28 ГК РФ и ст. 173 КЗоТ РФ (сейчас — ст. 63 ТК РФ), М. В. Карасева приходит к выводу о том, что у конкретного физического лица налоговая дееспособность может возникнуть только тогда, когда лицо уже приобрело гражданскую или трудовую дееспособность. «Другими словами, — пишет она, — физическое лицо только тогда может быть фактически налогодееспособно, то есть приобретать и осуществлять налоговые обязанности и права, когда оно способно приобрести объекты налогообложения, то есть имущество, доходы и т. д.». «В связи с этим, — заключает исследователь, — возраст, с которого может реально наступить налоговая дееспособность физического лица, произведен от возраста наступления гражданской и трудовой дееспособности»<sup>7</sup>.

По мнению Д. В. Винницкого, не всегда можно согласиться с такой точкой зрения, поскольку гражданское законодательство предусматривает случаи, когда объекты имущественных прав, подлежащие налогообложению, становятся собственностью несовершеннолетнего лица не в результате его собственных действий, а в результате действий его законных представителей или третьих лиц (например, дарение, наследование и т. д.)<sup>8</sup>.

Если признать, что налоговая дееспособность физических лиц может наступать с 14-летнего возраста, возникает вопрос: каким образом связать данное положение с налоговой деликтоспособностью, т. е. способностью физического лица нести ответственность за совершение налоговых правонарушений, которая согласно ст. 107 НК РФ наступает с 16-летнего возраста?

В общей теории права распространена концепция, предполагающая трактовку деликтоспособности как составной части дееспособности<sup>9</sup>. Отсюда, возраст наступления деликтоспособности и дееспособности в целом должен совпадать.

Действительно, представляется недопустимым неограниченное самостоятельное участие в налоговых отношениях «безответственных субъектов» — лиц, не несущих налоговой ответственности за свои действия (бездействие).

Но следует отметить: Конституционный Суд РФ внес определенную ясность в разрешение вопроса о налоговой дееспособности, высказав мнение о том, что налоговые обязательства базируются на гражданско-правовых отношениях либо тесно связаны с ними, т. е. налоговая дееспособность производна от гражданской. Он указал: «Способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т. е. по достижении восемнадцатилетнего возраста (пункт 1 статьи 21 Гражданского кодекса РФ); за несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки (действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей) могут совершать от их имени только их законные представители, прежде всего родители, которые несут имущественную ответственность по этим сделкам, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине (статья 28 Гражданского кодекса РФ)». И здесь же Конституционный Суд РФ отметил: «Несовершеннолетние дети обязаны в силу Гражданского кодекса Российской Федерации нести бремя содержания принадлежащего им имущества (статья 210), включая участие в уплате налогов в отношении этого имущества (статья 249), что предполагает обязанность совершения от их имени необходимых юридических действий родителями, в том числе применительно к обязанности по уплате налогов» (п. 4.2 указанного выше постановления Конституционного Суда РФ).

До достижения 18-летнего возраста дети могут являться участниками налоговых отношений, но при определенных условиях. Конституционный Суд РФ это подтверждает: «Несовершеннолетние же дети, неся бремя уплаты налогов как сособственники, не могут рассматриваться как полностью самостоятельные субъекты налоговых правоотношений, возникающих при применении указанных положений Налогового кодекса Российской Федерации, поскольку они в силу закона не могут совершать самостоятельно юридически значимые действия в отношении недвижимости и в связи с этим в полной

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 2008. № 12. Ст. 1183.

<sup>6</sup> См.: Костов М. Финансови правни отношения. София, 1979.

<sup>7</sup> Карасева М. В. Финансовое правоотношение. М., 2001. С. 134—135.

<sup>8</sup> См.: Винницкий Д. В. Субъекты налогового права. М., 2000.

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

мере являться самостоятельными плательщиками налога на доходы физических лиц» (п. 4.2 постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. И. Аникина, Н. В. Ивановой, А. В. Козлова, В. П. Козлова и Т. Н. Козловой»).

Конституционный Суд РФ не высказал своего мнения относительно связи налоговой дееспособности с трудовой, но это не было сутью конституционности возникшего вопроса. Представляется, что в ближайшее время данный вопрос еще может возникнуть. Пока же следует выделять общие условия наступления налоговой дееспособности и специальные, которые напрямую зависят от участия субъектов в гражданских и трудовых правоотношениях. Законодатель ограничился в НК РФ 16-летним возрастом применительно к возможности привлечения налогоплательщика — физического лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах, поскольку это прежде всего связано с возможностью получения дохода от трудовой деятельности. Действительно, получение физическим лицом того или иного дохода служит условием, в результате которого может быть реализована способность по уплате налогов. Как указывает С. Г. Пепеляев, «если возможно бесконечно долго экспериментировать с объектом, предметом, масштабом налогообложения, порядком исчисления налоговой базы, то выбор источника налога строго ограничен: существует только два источника, за счет которых может быть уплачен налог, — доход и капитал налогоплательщика»<sup>10</sup>.

Трудовой кодекс РФ регулирует вопрос о минимальном возрасте, с которого допускается применение труда в рамках трудовых отношений, на основании Конвенции МОТ от 06.07.1973 № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу». Руководствуясь положениями ст. 2 названной Конвенции, российский законодатель установил в качестве общего правила 16-летний минимальный возраст, с которого допускается заключение трудового договора (ч. 1 ст. 63 ТК РФ). Возможны, конечно, и исключения из правил. Так, допускается заключение трудового договора с лицами, достигшими 15-летнего возраста, для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда здоровью несовершеннолетних. К трудовой деятельности могут привлекаться несовершеннолетние и до достижения 15 лет. В этих случаях основную на-

логовую обязанность по уплате налогов в бюджетную систему будет выполнять налоговый агент, т. е. работодатель. Но НК РФ предусматривает возможности неуплаты налогов налоговыми агентами у налогоплательщиков (ст. 24 НК РФ). Возникает вопрос: кем в этом случае обязанность по уплате налога на доходы должна быть исполнена — родителями (законными представителями) несовершеннолетнего или им самим? Считаем, что нужно согласиться с мнением Конституционного Суда РФ: до достижения 18-летнего возраста обязанность по уплате налогов за несовершеннолетнего должны исполнять родители (законные представители). Но это не исключает возможности самостоятельной уплаты несовершеннолетним налогов в бюджетную систему. Если они могут самостоятельно распоряжаться своим заработком, то почему не могут уплатить налог?<sup>11</sup> В этом случае для родителей уплата налога — обязанность, для несовершеннолетних — право. Здесь мы видим ситуацию частичной налоговой дееспособности, поскольку привлечь несовершеннолетнего к ответственности можно лишь при достижении им 16-летнего возраста. Несовершеннолетний, не достигший 16-летнего возраста, может участвовать в налоговых правоотношениях по уплате налога, но не обладает деликтоспособностью. Деликтоспособность может наступать до совершеннолетия, а именно с 16 лет, за неуплату налогов и иные нарушения законодательства о налогах и сборах, если она связана с наступлением полной гражданской дееспособности (эмансипация, вступление в брак до наступления совершеннолетия (ст.ст. 21 и 27 ГК РФ)). В иных случаях с 16 лет несовершеннолетний может без согласия родителей трудоустроиться и получать доход, но до 18 лет родители обязаны совершать юридически значимые действия за несовершеннолетнего, в том числе платить налоги и нести ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах.

Итак, общие условия наступления налоговой дееспособности целесообразно привязать к 18-летнему возрасту. Специальные условия налоговой дееспособности относительно иного возраста следует трактовать во взаимосвязи с гражданской и трудовой дееспособностью. Специальные условия могут быть связаны с эмансипацией, вступлением в брак до совершеннолетия, устройством на работу. При этом отсутствие полной гражданской дееспособности позволяет несовершеннолетнему иметь только частичную налоговую дееспособность, при которой он имеет право самостоятельной уплаты налога.

<sup>10</sup> Основы налогового права: Учеб.-метод. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 1995. С. 53.

<sup>11</sup> В соответствии со ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки с письменного согласия своих законных представителей. Вместе с тем они вправе самостоятельно, без согласия вышеназванных лиц: а) распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами; б) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; в) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные п. 2 ст. 28 ГК РФ.



## Налог на роскошь — необходим или несвоевременен?

**Е. В. Соколова**

В последнее время неоднократно поднимается вопрос о необходимости введения налога на роскошь. Сейчас, когда социальный разрыв между различными слоями населения очень велик, данная проблема кажется весьма актуальной. Указанная проблема рассматривается различными социальными группами общества и вызывает споры.

Так, например, в марте 2007 г. был проведен XI Всемирный Русский Народный Собор, на котором в числе прочих рассматривалась тема: «Богатство и бедность: исторические вызовы России».

Опасение вызвал огромный социальный разрыв между высокодоходными и низкодоходными категориями граждан (по данным Минэкономразвития России, в 2006 г. социальная пропасть выросла в 15 раз), а также колоссальное различие между малыми городами и мегаполисами, между городом и селом, между регионами. Указанную проблему следует решать политико-экономическими средствами, и сокращение вышеназванного разрыва между различными категориями субъектов правоотношений должно стать приоритетом государственной экономической политики.

Вместе с тем предлагаемые способы решения данной проблемы далеки от совершенства.

Ранее инициативной группой депутатов Государственной Думы РФ неоднократно предлагался к рассмотрению проект федерального закона «О дополнении Налогового кодекса Российской Федерации новой главой о введении налога на роскошь», на который Правительство РФ дало отрицательное заключение по многим причинам.

Необходимость принятия такого закона обуславливалась необходимостью корректировки общей системы налогов, особенно в условиях отсутствия прогрессивной шкалы подоходного налога, когда все налоги падают в равной мере на всех граждан, а вместе с тем имеется значительное число лиц, имеющих доход, значительно превышающий среднестатистический уровень в Российской Федерации.

Именно в этой связи имеет смысл говорить о необходимости введения прогрессивной шкалы налогов на так называемые сверхдоходы и пред-

меты роскоши, что, как свидетельствует зарубежный опыт, снимет социальную напряженность, уменьшив социальный разрыв.

Законопроектом предполагалось, что установление налога на предметы роскоши будет способствовать развитию Российской Федерации как социального государства, поскольку согласно Конституции РФ Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7). Именно в целях создания равных условий для достойной жизни и развития человека социальное государство облагает налогом приобретение наиболее часто употребляемых предметов роскоши.

Таким образом, налогообложению подлежат не доходы, а расходы лиц — плательщиков данного вида налога.

Это предлагалось к введению потому, что предметы роскоши не являются предметами первой (а зачастую и второй) необходимости и их приобретение является свидетельством крупных доходов налогоплательщика.

Критерием отбора, по мнению разработчиков законопроекта, служит стоимость тех или иных предметов. Так, например, налогом на роскошь предлагается обложить некоторые объекты недвижимости (жилые дома, квартиры, дачи и иные строения, помещения и сооружения, земельные участки) стоимостью от 15 млн рублей и выше. Также предметом налогообложения предлагается считать автомобили, самолеты, вертолеты, теплоходы, яхты, парусные суда, катера, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации, стоимостью от 2 млн рублей и выше, а также драгоценные металлы, драгоценные камни и изделия из них, произведения живописи и скульптуры стоимостью от 300 тыс. рублей и выше.

При этом плательщиком налога является собственник имущества.

Однако установление налога на те или иные предметы в зависимости от их стоимости, а также введение дифференцированной ставки налога противоречит принципу всеобщности и равенства налогообложения, закрепленному в ст. 3 НК РФ. Кроме того, необходимо отметить, что акты законодательства о налогах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги, когда и в каком порядке он должен платить, учитывая, что налоги и сборы должны иметь экономическое обоснование и не могут быть произвольными.

Кроме того, в соответствии с НК РФ предлагаемое к обложению налогом на роскошь имущество без учета его стоимостной оценки уже является объектом обложения налогом:

- транспортным (автомобили, самолеты, вертолеты, теплоходы, яхты, парусные суда, катера, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации) (гл. 28 НК РФ);
- на имущество организаций (движимое и недвижимое имущество организаций) (гл. 30 НК РФ);
- на имущество физических лиц (жилые дома, квартиры, дачи, гаражи и иные строения, помещения и сооружения) (Закон РФ от 09.12.1991 № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц»<sup>1</sup>);
- земельным (земельные участки) (гл. 31 НК РФ).

Если сравнивать налог на роскошь с ныне действующими налогами, то необходимо отметить следующее.

При обложении транспортным налогом для расчета ставки налога в действующей редакции НК РФ учитывается количество лошадиных сил (ст. 361 НК РФ), а не стоимость транспортного средства.

При расчете земельного налога и налога на имущество физических лиц следует отметить, что указанные налоги относятся к местным налогам и, следовательно, не обязательны к уплате в некоторых муниципальных образованиях, в то время как предлагаемый разработчиками законопроекта налог относится к федеральным налогам и будет обязательен к уплате на всей территории Российской Федерации. При этом от стоимости имущества зависят только ставки налога, но никоим образом не его уплата вообще.

При этом в законопроекте не предусматривается каких-либо изменений, касающихся исключений из вышеуказанных глав НК РФ.

Учитывая изложенное, введение налога на роскошь приведет к двойному налогообложению, что вызовет ухудшение положения налогоплательщиков.

Кроме того, в настоящее время Минфином России и Минэкономразвития России разрабатывается проект федерального закона о введении нового налога на недвижимость, по которому объектом налогообложения будет являться недвижимое имущество граждан и ставка налога будет исчисляться не из кадастровой (как сейчас, например, исчисляется земельный налог), а из рыночной стоимости квартиры, дома, земельного участка. В этом случае при введении налога на роскошь и введении с 2010 г. налога на недвижимость налогоплательщиков по некоторым объектам налогообложения ожидает даже не двойное, а тройное налогообложение, что противоречит общим принципам налогообложения.

Помимо этого, законопроектом устанавливались определенные льготы. Так, не признавалось объектом налогообложения имущество, находящееся в собственности, оперативном управлении, хозяйственном ведении организаций и используемое ими для основных видов деятельности (например, пассажирские и грузовые морские, речные, воздушные суда организаций, занимающихся осуществлением пассажирских и (или) грузовых перевозок; тракторы, комбайны, спецмашины (молоковозы, скотовозы и т. п.), используемые сельскохозяйственными производителями на сельскохозяйственных работах для производства сельскохозяйственной продукции; земельные участки, отнесенные к землям сельскохозяйственного назначения или к землям в составе зон сельскохозяйственного использования в поселениях и используемые для сельскохозяйственного производства; самолеты и вертолеты санитарной авиации и медицинской службы).

Однако если собственник передаст произведения живописи и (или) скульптуры указанной выше стоимости для экспонирования в какие-либо государственные хранилища культурных ценностей на срок не менее 120 дней в течение налогового периода (1 год), он будет освобожден от уплаты данного налога.

По нашему мнению, данное положение хотя и предполагает стимулирование социально значимых действий собственников указанных предметов, однако не принесет каких-либо пополнений в федеральный бюджет бюджетной системы Российской Федерации.

Кроме того, сами же разработчики законопроекта говорят о том, что новый налог не будет бюджетообразующим из-за ограниченного круга плательщиков.

Новацией является то, что налог собственником не уплачивается, если произведения живописи и (или) скульптуры, транспортное средство

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 1992. 14 февр.

находятся в розыске, при условии подтверждения их кражи (угона) выданным полномочным органом документом.

Одна из проблем установления налога на роскошь, на наш взгляд, состоит в том, что в законодательстве отсутствует необходимый понятийный аппарат, нет четкого определения понятия «роскошь», а также отсутствует перечень имущества, которое можно отнести к предметам роскоши.

При этом понятие «роскошь» в Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова означает богатство и великолепие, изобилие, излишества в комфорте, в удовольствии<sup>2</sup>.

В Толковом словаре русского языка Д. Н. Ушакова под роскошью подразумевается внешнее величие, пышность, а также излишества в комфорте, в удовольствиях, связанные с затратами<sup>3</sup>.

Если мы обратимся к более ранним источникам, то нельзя не упомянуть Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля, который определяет понятие «роскошь» как излишество удобств, расточительность на жизненные потребности<sup>4</sup>.

Таким образом, под роскошью предлагается понимать прежде всего какие-либо излишества.

Между тем законодательство решило проблему определения роскоши следующим образом. В делах о наследовании, например, следует отметить судебный порядок решения спора о том, является конкретная вещь ценностью или предметом домашней обстановки. В случае возникновения у нотариуса сложности при составлении описи в отношении деления имущества на предметы домашнего обихода и предметы роскоши решающим критерием является использование вещи для удовлетворения повседневных бытовых нужд наследодателей или проживающих с ними лиц (радиоприемники, стиральные машины, бытовые электроприборы, телевизоры, столовая посуда, кухонная утварь, мебель, художественная литература и т. д.). Спор между наследниками об отнесении конкретной вещи к предметам роскоши или обычного домашнего обихода решается в судебном порядке с учетом характера самой вещи, конкретных обстоятельств дела, местных обычаев. Нотариальная и судебная практика относит к предметам роскоши изделия из драгоцен-

ных металлов, драгоценные и полудрагоценные камни, антикварные предметы, мебель из ценных пород дерева, картины-подлинники, дорогостоящие ковры, а также дорогостоящие сервизы и хрусталь, специальные собрания уникальных книг, ценные коллекции и т. д.<sup>5</sup>.

При этом необходимо иметь в виду, что антикварные предметы, а также предметы, представляющие художественную, историческую или иную ценность, не могут рассматриваться в качестве предметов обычной домашней обстановки и обихода независимо от их целевого назначения. Для выяснения вопроса о художественной, исторической либо иной ценности предмета, по поводу которого возник спор, суд может назначить экспертизу<sup>6</sup>.

Однако не следует сбрасывать со счетов такой важный аспект, как политическая и социально-экономическая ситуация<sup>7</sup>, в которой происходит оценка оснований отнесения тех или иных предметов к предметам первой, второй необходимости и к предметам роскоши. Так, например, в блокадном Ленинграде настоящей роскошью являлись продукты питания, которые зачастую выменивались на изделия из золота и драгоценных камней. Автомобиль «Жигули» 20 лет назад был признаком благосостояния, сегодня его совершенно вытеснили автомобили иностранного производства. Провести отпуск на морском берегу — это расточительство или необходимость поправить пошатнувшееся здоровье? Роскошь — понятие относительное, и это понятие не может измеряться стоимостным выражением: для одного серебряная ложка или вилка является непозволительной роскошью, а для другого — это обычный столовый прибор.

Если обратиться к истории налога на роскошь, то следует отметить следующее. Налог взял начало с запрета на ношение пурпурной одежды и дорогих украшений в Римской империи. Столетия спустя он превратился в строгое предписание использовать исключительно черные гондолы в Венеции, «дабы пресекать роскошную страсть» (особенно активно шло развитие налога в XVII и XVIII вв.). В разное время роскошью считались различные предметы: тюльпаны в средневековой Голландии, выездные лошади, собаки, гербы, часы, перчатки, сапоги и т. п. В свое время налогом на

<sup>2</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 2007. С. 673.

<sup>3</sup> См.: Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка: В 3 т. М., 2001. Т. 3. С. 115.

<sup>4</sup> Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1998. Т. 4. С. 104.

<sup>5</sup> См.: Настольная книга нотариуса: Учебно-методическое пособие: В 2 т. Изд. 2-е/Б. М. Гонгалло, Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников (и др.). М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 2.

<sup>6</sup> См.: Регин В. С. Комментарий к основам законодательства Российской Федерации о нотариате. М.: Инфра-М—Норма, 1999.

<sup>7</sup> См.: Кудряшова Е. В. Правовые аспекты косвенного налогообложения: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2006.

роскошь облагались в ряде стран такие, казалось бы, необходимые реалии нашей сегодняшней жизни, как книги, водопровод и даже билеты на посещение оперы. Так, в Норвегии начала прошлого столетия излишней роскошью считали шоколад; в Пруссии — услуги посыльного и антикоррозийный кузов, а в 1810 г. ввели налог на собак, согласно которому содержание этих домашних животных считалось атрибутом богатого человека. Впрочем, в Европе чаще всего к предметам роскоши приписывают действительно дорогие вещи: эксклюзивные или сверхмощные машины, яхты, дорогие украшения, натуральные меха и изделия из них, одежду и косметику *haute couture*. Впрочем, в большинстве развитых стран наблюдается обратная тенденция — отмена налога на роскошь, а точнее, его замена повышенной ставкой НДС на вышеперечисленные товары, взимаемой исключительно с их изготовителя. В последнее десятилетие к странам, отменившим налог, присоединились Австрия и США. Многие, что прежде составляло предмет роскоши, теперь является предметом всеобщего употребления.

Что касается практики применения указанного налога за рубежом, то некоторые зарубежные страны успешно применяют налог на роскошь в той или иной форме, иногда завуалировав его под другие виды налогов и сборов. Особенно четко это усматривается из акцизов, которые с успехом можно отнести к скрытому налогу на роскошь. Действительно, алкоголь и табачные изделия не являются предметами первой необходимости и не могут быть отнесены к жизненно необходимым изделиям.

Сейчас подобные налоги существуют в той или иной форме во многих странах мира.

К примеру, только в Сардинии налог на роскошь приносит около 1 млрд долларов ежегодно.

Во Франции аналогом налога на богатство является налог солидарности на состояние. Им облагаются физические лица, чье состояние превышает установленный государством необлагаемый порог в 760 тыс. евро. Налогообложению подлежит остаток, образующийся за вычетом необлагаемой суммы, который исчисляется по дифференцированной шкале. Величина налога — 0,55—1,8 % от налогооблагаемой суммы.

Не столь жесткая, но идентичная модель взимания налога на богатство существует также в Колумбии, Греции, Норвегии и Швейцарии, взимаемые ставки в которых составляют порядка 0,7—1,2 % от стоимости облагаемого капитала. Самая низкая ставка в Лихтенштейне (всего 0,07 %), самая высокая — в Испании (колеблется от 0,2 до 2,5 %). В Британии, известной сво-

им суровым законодательством, налог на роскошь касается в основном недвижимости. Существует специальный налог на прибыль (*Income Tax*), который платят владельцы недвижимости, если она сдается в аренду. А при покупке недвижимости взимается основной налог в размере 40 % от размера прибыли, если данный объект недвижимости не является основным местом проживания продавца. В Голландии налог на роскошь, по сути, платят все граждане, тем более что слова «роскошь» в самой налоговой статье нет — есть понятие «налог на капитал», который взимается с чистых индивидуальных накоплений. Обложению подлежат вся собственность резидентов вне зависимости от места ее расположения и определенные виды собственности нерезидентов. Ставка налога на капитал — 0,8 %. Налогообложение осуществляется за вычетом долгов и личных субсидий. Оригинальный подсчет ставки налога на богатство ввели в Норвегии. Там богатством считаются банковские депозиты и ценные бумаги, нематериальные активы при условии их использования, например сдача в аренду патента, дорогие автомобили и морские речных суда. Послабления делаются для тех резидентов, которые приобретали имущество в кредит (из-под налога выводятся не выплаченные по кредиту остатки).

Вместе с тем во многих странах изменение структуры налогообложения с параллельным решением вопроса о налоге на недвижимость позволило отказаться от взимания налога на богатство. Так, в 1950 г. он был отменен в Японии, в 1974 г. — в Ирландии; за прошлое десятилетие от него отказались Италия, Австрия, Дания, Люксембург, Финляндия и Германия. Правда, в последней новой моделью существования «имперского налога» стала налоговая ставка, которую уплачивают физические лица, чей ежегодный, свободный от уплаты прочих налогов доход превышает 250 тыс. евро, если лицо не состоит в браке, и 500 тыс. евро — если состоит. Понятно, что доля таких людей весьма мала даже и в преуспевающей Германии, да и, как подсказывают сами консультанты по налогообложению, существует достаточно моделей оформления налоговых деклараций, при которых свободный к дополнительно налогообложению доход оказывается ниже драконовской границы. Сам же налог иначе назвать нельзя, поскольку он составляет 45 % от годового дохода. Критика недавно принятого закона, прозванного также «экономически бессмысленным „налогом зависти“», столь внушительна, что позволяет усомниться в перспективах его долгого существования в этом варианте.

Кроме того, как показывает практика, в последнее время выросли инвестиции в различные сферы деятельности, в том числе и экономическую, что, несомненно, стабилизирует нашу экономику в целом. Граждане, состояние которых значительно превышает среднестатистический уровень, вкладывают средства в дорогостоящие автомобили, объекты недвижимости, промышленные предприятия, туризм, стимулируя развитие сферы услуг, торговли, промышленности, строительства и т. д. Однако при введении указанного налога стоимость товаров и услуг автоматически возрастет, что может привести к снижению покупательского спроса и, как следствие, к нерентабельности дальнейшего развития той или иной отрасли. Как совершенно справедливо замечают некоторые авторы, налог является регулятором общественных отношений, используется для стимулирования развития общественного производства либо для сдерживания его отдельных отраслей, регулирования потребления и доходов населения<sup>8</sup>.

Введение налога на роскошь в том виде, в котором предлагается депутатами, приведет к оттоку инвестиций, что будет иметь самые неблагоприятные последствия для российской экономики.

Однако, говоря о проблемах экономических, которые могут возникнуть в случае введения такого налога, как налог на роскошь, нельзя забывать о проблемах социальных, о чем и говорилось выше. В случае увеличения налога на недвижимость исходя из ее рыночной стоимости огромное количество граждан окажется за чертой бедности. Прежде всего пострадают не высокодоходные граждане, для которых и вводится данный налог, а малоиму-

щие, приобретшие свое жилье много лет назад, зачастую даже не купившие его, а получившие по ордеру. Перед такими гражданами встанет дилемма: оказаться злостными неплательщиками, лишиться в конечном итоге крыши над головой или же, оплатив требуемую сумму, не иметь средств на самые необходимые расходы. В связи с этим разработчиками доклада «Богатство и бедность: исторические вызовы России» предлагается следующий вариант: установить высокий налог на жилье, но при этом учитывать давность приобретения недвижимости, превышающей бытовые потребности так называемого среднего россиянина, т. е. человека, относящегося к среднему классу.

Таким образом, подводя итоги вышесказанному, можно отметить, что общество в лице различных групп и государство в лице своих представителей говорят на разных языках. На данном этапе развития экономики и социальных отношений невозможно принятие решений, удовлетворяющих и социальные, и экономические потребности общества и государства без конструктивного диалога между социумом и законодательной властью. Введение такого важного налога, как налог на роскошь, несомненно, потребует детальной проработки понятийного аппарата, механизма взимания налога, социальных и экономических расчетов, что возможно только при продуктивном сотрудничестве законодателя и представителей социальных групп. Учитывать наболевшие проблемы общества, и решать их с помощью юридически грамотно составленных законов — это единственный путь, по которому должно идти социальное государство.

---

<sup>8</sup> См.: Мальцев В. А. *Налоговое право*. М., 2004. С. 33.

# Некоторые практические вопросы, возникающие при применении арбитражными судами правовых позиций высших судебных инстанций в налоговом праве

**Д. Д. Толкачев**

При рассмотрении дел, вытекающих из налоговых правоотношений, все большее значение приобретает судебная практика высших судов (прежде всего, конечно же, Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ), которую иногда относят к источникам права.

Автор не ставит целью настоящей работы дать однозначный ответ на дискуссионный вопрос о месте судебной практики в правовой системе, который обстоятельно рассматривался учеными-процессуалистами<sup>1</sup> и специалистами в области теории права<sup>2</sup> на протяжении последних десятилетий.

Но какую бы точку зрения не принять — судей Конституционного Суда РФ, обосновывающих нормативный или «доктринально-нормативный»<sup>3</sup> характер решений данного судебного органа, либо исследователей, отрицающих наличие какой-либо нормативности в решениях и правовых позициях высших судов, правоприменительная реальность такова, что судебная практика высших судов прочно заняла свое место в обосновании выносимых судами решений, а правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ по определенным вопросам являются ориентирами в толковании и применении норм права, и это особенно заметно при рассмотрении арбитражными судами на-

логовых споров, где высшие суды не просто обобщают практику, а формируют доктринальные подходы к решению определенных споров.

Целью настоящей статьи является рассмотрение ряда практических вопросов, связанных с применением правовых позиций, которые возникают непосредственно при разрешении дел, вытекающих из налоговых споров. Среди них можно выделить обязательность решений высших судов, проблему обратной силы судебного решения, ухудшающего положение налогоплательщика, а также конфликт правовых позиций высших судебных органов.

Однако, прежде чем перейти к рассмотрению данных вопросов, необходимо кратко остановиться на соотношении понятий судебная практика и правовая позиция, поскольку арбитражное процессуальное законодательство оперирует первым понятием, а суды в большей степени — вторым.

**Судебная практика и правовая позиция.** Следует отметить, что само понятие «судебная практика» в отношении системы арбитражных судов мы находим в Конституции РФ и в соответствующих федеральных конституционных и фе-

<sup>1</sup> Подробный обзор позиций по вопросу о том, является ли судебная практика высших судов источником права, см.: Загайнова С. В. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007; Боннер А. Т. Судебный прецедент в российской правовой системе // Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. дом Санкт-Петербург. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак-та С.-Петербурга. гос. ун-та, 2005. См. также: Чечина Н. А. Норма права и судебное решение // Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. дом Санкт-Петербург. гос. ун-та, 2004; Смирнов Л. В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журнал рос. права. 2001. № 3.

<sup>2</sup> См.: Марченко М. Н. Роль судов в развитии современного романо-германского права // Журнал рос. права. 2007. № 4. См. также: Сорокин В. В. Судебная практика или правовая доктрина // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 8.

<sup>3</sup> См., напр.: Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал рос. права. 2007. № 4; Трикоз Е. Н. Правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам налогового законодательства (интервью с А. Л. Кононовым) // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 11; Мосин Е. Ф. Доктрина налоговой выгоды в судебной практике: история и современность // Акционерный вестник. 2007. № 7.

деральных законах, однако понятие это законодательно не определено и, по мнению В. Ю. Соловьева, мало изучено<sup>4</sup>.

Объективно судебной практикой является совокупность решений судов по определенным категориям дел (в рассматриваемом случае — по налоговым спорам). Далее определенность заканчивается, поскольку классификаций таких судебных решений может существовать великое множество<sup>5</sup>. Однако механическое объединение не поддается обобщению, а ведь это обобщение предполагает в себе наличие некоторого единого элемента в каждом отдельном правоприменительном акте — решении суда.

По нашему мнению, таким необходимым элементом является правовая позиция каждого суда, выражающая определенный подход к разрешению конкретного дела в однородной группе дел. Правовая позиция суда является закономерным порождением требований к любому решению, принимаемому судом, а именно требований законности, обоснованности и мотивированности (ч. 3 ст. 15 АПК РФ). При этом вполне можно согласиться с мнением С. К. Загайновой, согласно которому и законность, и обоснованность решения суда зависят от надлежащего уровня мотивировки<sup>6</sup>.

Таким образом, правовая позиция появляется у суда вследствие осмысления результатов, полученных в процессе доказывания и применения соответствующих норм права. При этом, по мнению М. К. Треушникова, цель судебного доказывания состоит «в извлечении из доказательств судом точных выводов для обоснования решения, для защиты права»<sup>7</sup>. Правовая позиция порождается доказыванием как «лого-практической деятельностью лиц, участвующих в деле, а также, в определенной мере и суда...»<sup>8</sup>, а также сложной интеллектуальной деятельностью суда, связанной с мотивированием применения результатов доказывания и со-

ответствующих норм материального и процессуального права.

Итак, правовая позиция — интеллектуальный итог осмысления результатов доказывания и оценки норм права, подлежащих применению, выражающийся в мотивировании принятого решения. Но правовая позиция не есть решение само по себе, не есть результат судопроизводства, а есть осмысление судом, мотивирование решения<sup>9</sup>. Поэтому однажды выработанная судом правовая позиция (т. е. логика решения конкретного дела) может быть применена в аналогичных делах и при схожих обстоятельствах, что и происходит на практике.

Среди правовых позиций судов отдельно необходимо выделить правовые позиции Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Законодательного определения того, что такое правовая позиция Конституционного Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ нет, хотя это понятие и упоминается в ст. 73 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>10</sup>.

В современной науке также нет единого подхода к определению того, что является правовой позицией Конституционного Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ. Тем не менее сущность правовых позиций Конституционного Суда РФ в отличие от Высшего Арбитражного Суда РФ все же подвергалась достаточно активному исследованию, на что указывают как различия в определении данного термина, так и споры о нормативном характере правовых позиций Конституционного Суда РФ<sup>11</sup>. При этом особенностью правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ является также и то, что она (в силу полномочий данной инстанции по обобщению судебной практики) может появляться не как результат рассмотрения конкретного дела, например в порядке надзора, но и как результат такого обобщения.

<sup>4</sup> См. обзор законодательства и возможную классификацию судебной практики: Соловьев В. Ю. Понятие судебной практики // Журнал рос. права. 2003. № 1.

<sup>5</sup> Поэтому, обоснованно говорить и о судебной практике отдельного арбитражного суда, апелляционных судов округа, федерального арбитражного суда округа и Высшего Арбитражного Суда РФ. Аналогично можно и объединять решения судов разных субъектов Российской Федерации, округов и т. д.

<sup>6</sup> См.: Загайнова С. К. О требованиях, предъявляемых к судебному решению в гражданском и арбитражном процессе // Закон. 2007. № 11.

<sup>7</sup> Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004. С. 34.

<sup>8</sup> Там же. С. 36.

<sup>9</sup> На том, что правовые позиции образуют «интеллектуально-юридическое» содержание судебного решения, настаивает и Г. А. Гаджиев (см.: Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11).

<sup>10</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>11</sup> Обстоятельный разбор различных мнений см.: Сасов К. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по налогообложению / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Волтерс Клувер, 2008.

Высокая абстрактность правовых позиций высших судов, присущие им размышления над смыслом, конституционными и иными основами законодательства, логическое их выведение не только из буквального толкования норм применимого законодательства, но и исходя из категории защищаемых этим правом интересов — основа правовых позиций высших судов. Думается, что во многом именно эти свойства и порождают определенную «нормативность», обязательность правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ<sup>12</sup>.

**Обязательность правовых позиций высших судов.** Необходимо отметить, что законодатель не имел в виду обязательности правовых позиций в решениях высших судов<sup>13</sup> по конкретным делам (это справедливо с оговорками лишь для Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ). Высшие суды сами впоследствии фактически ввели и оформили обязательность своих правовых позиций по конкретным делам, причем Высший Арбитражный Суд РФ сделал это относительно поздно<sup>14</sup>. И обязательность эта зиждется не на законе<sup>15</sup>, который на самом деле предписывает судам вырабатывать собственные правовые позиции на основе права, изученных обстоятельств дела и т. д., а на несомненном авторитете высших судебных инстанций и «эффекте пересмотра», когда суду невыгодно занимать иную позицию, даже если по его внутреннему убеждению такая позиция законна, обоснованна и мотивированна.

Фактически сложившаяся обязательность правовых позиций высших судов на практике про-

является как с отрицательной, так и с положительной сторон. Несомненно, положительным эффектом от определенной обязательности правовых позиций высших судов стоит считать упорядочивание судебной практики (т. е. правовых позиций нижестоящих судов) по конкретным делам, что привносит определенность и стабильность в отношения<sup>16</sup>, ориентацию судов на сущность, а не на форму отношений, на отыскание подлинных интересов, подлежащих защите, и баланса этих интересов в своих решениях. На практике это выражается в постоянных указаниях Конституционного Суда РФ исходить из баланса частных и публичных интересов, что активно поддерживается арбитражными судами.

Что касается отрицательных сторон, то установление жестких образцов применения права не решает проблему законности решений нижестоящих судов<sup>17</sup>, поскольку судьи психологически снимают с себя ответственность за самостоятельное надлежащее толкование права<sup>18</sup>. Но, кроме ответственности за собственное решение, по мнению некоторых исследователей, существует также и проблема адекватного восприятия правовой позиции нижестоящими судами, т. е. недопустимость их произвольного толкования, вкладывания в них смысла, которого они не содержат<sup>19</sup>.

Применительно к делам, вытекающим из налоговых споров, проблема адекватного толкования правовой позиции Конституционного Суда РФ ярко проявила себя в толковании судами понятия «добросовестный налогоплательщик» и примене-

<sup>12</sup> См., напр.: Гаджиев Г. А. Указ. соч.

<sup>13</sup> См.: Зорьки В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2004. № 12.

<sup>14</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004; постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2008 № 14 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» // ВВАС РФ. 2008. № 3.

<sup>15</sup> Следует заметить, что существует позиция, согласно которой обязательность не только резолютивной, но и мотивировочной части решения Конституционного Суда РФ (которая и содержит его правовую позицию) подтверждается законом, в частности ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которая указывает на обязательность решений Конституционного Суда РФ в том числе и для органов судебной власти (см.: Тарибо Е. В. Судебные доктрины и практика Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2005. № 2). Данный вывод, однако, не соответствует положениям указанного Федерального конституционного закона и целиком выведен Конституционным Судом РФ самостоятельно путем нахождения конституционного смысла статей данного Федерального конституционного закона.

<sup>16</sup> Схожую позицию высказывает и С. К. Загайнова (см.: Загайнова С. К. Указ. соч.).

<sup>17</sup> Султанов А. Р. Правовая определенность и судебное нормотворчество // эж-Юрист. 2006. № 3.

<sup>18</sup> См.: Султанов А. Р. Правовая определенность и судебное нормотворчество // Законодательство и экономика. 2007. № 11.

<sup>19</sup> См.: Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: Учеб. пособие. М.: ФБК-ПРЕСС, 1998.



нии Определения Конституционного Суда РФ от 08.04.2004 № 169-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Пром Лайм» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации»<sup>20</sup> относительно реальности расходов при применении вычета по НДС. Сложившаяся практика была способна подорвать вполне определенные экономические механизмы, что потребовало незамедлительного вмешательства самих Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, которым пришлось дать соответствующие разъяснения.

**Обратная сила правовых позиций.** Данный вопрос стал предметом широкого обсуждения, по крайней мере в среде специалистов по налоговому праву<sup>21</sup>, в связи с Определением Конституционного Суда РФ от 03.04.2007 № 337-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Курганстальмост» и открытых акционерных обществ «Радиозавод» и «Тюменнефтегаз» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 5 и части первой статьи 87 Налогового кодекса Российской Федерации»<sup>22</sup>.

В указанном Определении заявителями был поставлен перед Конституционным Судом РФ вопрос о конституционности положений п. 2 ст. 5 и ч. 1 ст. 87 НК РФ. При этом в своей жалобе в Конституционный Суд РФ один из заявителей — ОАО «Радиозавод» — утверждает, что, касаясь вопроса о неправомерном применении им льготы по капитальным вложениям, налоговый орган и арбитражные суды сослались на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.10.2003 № 5049/03<sup>23</sup>, который по-новому истолковал содержащееся в подп. «а» п. 1 ст. 6 Закона РФ от 27.12.1991 № 2116-1 «О налоге на прибыль предприятий и организаций»<sup>24</sup> понятие «прибыль, оставшаяся в распоряжении предприятия» по сравнению с тем, как это понятие истолковывалось ранее в арбитражной судебной практике, и данное истолкование по своему содержанию и смыслу

ухудшило его положение как налогоплательщика.

Другой заявитель — ЗАО «Курганстальмост» — посчитал, что изменение позиции Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросу применения льгот по налогу на прибыль привело к противоположным результатам повторной налоговой проверки за тот же налоговый период<sup>25</sup> и к привлечению данного общества к налоговой ответственности. Третий заявитель — ОАО «Тюменнефтегаз» — утверждает, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 16.05.2006 № 16058/05<sup>26</sup> по-новому истолковал положения ст. 75 НК РФ в части, касающейся возможности начисления и взыскания с налогового агента за счет его денежных средств и иного имущества пени за несвоевременную уплату не удержанного с налогоплательщика НДС/А, по сравнению с тем, как они истолковывались ранее в судебной практике федеральных арбитражных судов.

Таким образом, цитируя далее названное Определение, «по мнению заявителей, пункт 2 статьи 5 и часть первая статьи 87 Налогового кодекса Российской Федерации не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее статьям 8, 34 (часть 1), 35 (части 1 и 2) и 57, поскольку допускают возможность придания обратной силы нормам налогового законодательства, содержание и смысл которых были изменены в сторону ухудшения положения налогоплательщиков в результате толкования этих норм органами судебной власти при рассмотрении конкретных дел либо при обобщении судебной практики, а также предоставляют налоговым органам и судам возможность применять правовую норму, ухудшившую положение налогоплательщика в результате ее истолкования, к правоотношениям, касающимся декларирования и уплаты налогов, которые возникли до установления нового содержания правовой нормы в результате ее истолкования» (курсив наш. — Д. Т.).

В рассматриваемом Определении Конституционный Суд РФ отказал в принятии заявлений

<sup>20</sup> См.: СЗ РФ. 2004. № 48. Ст. 4838.

<sup>21</sup> Это ясно показала V Международная научно-практическая конференция «Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации в 2007 году», прошедшая в Москве 11—12 апреля 2008 г. На этой конференции данный вопрос поднимался во многих выступлениях, в том числе был отмечен судьей Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиевым.

<sup>22</sup> См.: Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2007. № 19.

<sup>23</sup> См.: ВВАС РФ. 2004. № 5.

<sup>24</sup> См.: ВСНД и ВС РФ. 1992. № 11. Ст. 525.

<sup>25</sup> Первоначальная проверка за тот же период подтвердила правильность расчета налогоплательщиком льготы по налогу на прибыль.

<sup>26</sup> См.: ВВАС РФ. 2006. № 8.

к рассмотрению по формальным основаниям (на что, конечно, имел опять же формальное право), в частности потому, что п. 2 ст. 5 НК РФ содержит норму-принцип, воспроизводящую положение ст. 57 Конституции РФ.

Таким образом, очевидно, что, хотя правовая позиция судов законом не является, ею могут толковаться положения закона таким образом, что они могут ухудшать или улучшать положение налогоплательщика по сравнению с таким же толкованием, которое давалось судами ранее (и это при неизменной норме закона!). Формально изменения налогового законодательства не происходит, поэтому и норма-принцип ст. 5 НК РФ вроде бы и не должна «включаться». Однако свойство обязательности правовых позиций высших судов порождает определенную коллизию между правовой действительностью и одним из базовых конституционных принципов, гарантирующих на самом деле стабильность отношений и правовую определенность.

На данную проблему еще более 90 лет назад обращал внимание выдающийся русский цивилист и процессуалист Е. В. Васьковский. Так, в своем «Учебнике гражданского процесса» он отмечает, что «сделать разъяснения третьей инстанции обязательными для всех судов по всем однородным делам (что прямо закреплено сейчас в современном арбитражном процессуальном законодательстве. — Д. Т.) означало бы придать им силу законов и присвоить третьей инстанции законодательную власть. Это повело бы к весьма вредным последствиям. Всякое изменение во взглядах третьей инстанции стало бы равносильным изданию нового закона, с той лишь разницей, что новый закон не имеет обратного действия... а разъяснение третьей инстанции немедленно должно быть принято судами к руководству при разрешении всех еще не оконченных и будущих дел»<sup>27</sup>.

К сожалению, Конституционный Суд РФ не высказал своей позиции по поставленному вопросу, но выработал некоторые правила относительно применения собственных правовых позиций. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» отмечается, что «ре-

шения Конституционного Суда Российской Федерации... имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, *не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов* (курсив наш. — Д. Т.)». А согласно Определению Конституционного Суда РФ от 08.10.1998 № 118-О «По жалобе гражданки Головановой Людмилы Александровны о нарушении ее конституционных прав положением абзаца 1 части седьмой статьи 19 Закона РСФСР «О милиции»»<sup>28</sup> «положения мотивировочной части... отражают правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации и также носят обязательный характер».

Тем не менее акты Конституционного Суда РФ не могут быть отменены, а правовые позиции могут изменяться, что прямо закреплено законодательством. По мнению некоторых исследователей (в частности, М. В. Гончарова), такое положение вещей, а именно когда изменение части целого (правовой позиции) не влечет изменения самого целого (решения), вряд ли соответствует правилам формальной логики<sup>29</sup>. Кроме того, М. В. Гончаровым со ссылкой на Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в удовлетворении ходатайства государственного унитарного предприятия «Научно-исследовательский центр по испытаниям и доводке автоматотехники» (НИЦИАМТ) об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»»<sup>30</sup> выводится правило об обратной силе решений Конституционного Суда РФ. «Обратной силой постановление Конституционного Суда Российской Федерации (а равно это касается и правовой позиции, выраженной в определениях Конституционного Суда РФ. — Д. Т.) обладает в отношении дел обратившихся в Конституционный Суд Российской Федерации граждан или объединений граждан (организаций), а также в отношении неисполненных решений, выне-

<sup>27</sup> Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 39.

<sup>28</sup> См.: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> Гончаров М. В. Правосудный и нормотворческий аспекты действия решений и правовых позиций Конституционного Суда РФ во времени // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 19.

<sup>30</sup> См.: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

сенных до принятия этого постановления» (п. 2 указанного Определения).

При этом все же остается открытым вопрос об обратном действии позиций Высшего Арбитражного Суда РФ и других судов (включая и решения, вынесенные на основе правовых позиций Конституционного Суда РФ), если они ухудшают положение налогоплательщика.

Особенность рассмотрения дел, вытекающих из налоговых правоотношений, заключается в достаточно большом временном лаге между тем периодом времени, когда совершаются расчеты для определения налоговых обязательств, и периодом проверки полноты и правильности таких расчетов. Таким образом, налогоплательщик, самостоятельно (как того требует законодательство) определивший объем своих налоговых обязательств в то время, когда существовала одна правовая позиция (или соответствующая практика арбитражных судов), может подвергнуться налоговому контролю уже после изменения правовой позиции высших судов по определенному вопросу.

В отличие от норм законодательства, которые рассматривались бы с учетом периода, в котором были совершены действия налогоплательщика, при разрешении споров с налоговыми органами судом будет приниматься во внимание не та правовая позиция (и соответствующая трактовка законодательства), которая действовала на момент, например, подачи налоговой декларации, а последняя по времени принятия в силу обязательности данной позиции.

Таким образом, дальнейшая ориентация судов на позднейшую правовую позицию Высшего Арбитражного Суда РФ или Конституционного Суда РФ приводит к нарушению принципов правовой определенности и стабильности отношений, которые на практике защищаются конституционными положениями о недопустимости обратной силы закона, ухудшающего положение.

Более того, Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Курганстальмост» и открытых акционерных обществ «Радиозавод» и «Тюменнефтегаз» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 5 и части первой статьи 87 Налогового кодекса Российской Федерации» также обращает внимание на два частных случая применения правовой позиции с обратной силой. Это, во-первых, возможность изменения правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ уже после вступления в законную силу

решений, вынесенных в пользу налогоплательщика нижестоящими арбитражными судами, и, во-вторых, возможное злоупотребление правом со стороны налоговых органов, т. е. проведение повторных налоговых проверок уже после того, как правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ или Конституционного Суда РФ была изменена или сформулирована и толкование законодательства, данное в ней, позволяет налоговым органам провести дополнительные начисления налоговых обязательств в результате проведения такой повторной проверки.

Таким образом, очевидно, что на настоящий момент данная проблема не решена и отсутствуют адекватные механизмы, которые исключали бы возможность нарушения принципов неухудшения положения налогоплательщиков, закрепленных в НК РФ и Конституции РФ.

**Конфликт правовых позиций.** Наличие в арбитражной системе, по сути, двух высших инстанций — Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ (правовые позиции которого также обязательны для судов, как и позиции Высшего Арбитражного Суда РФ) — порождает вопрос об иерархии правовых позиций при возникновении конфликтов в подходах к толкованию норм права.

Если обратить внимание на дела, вытекающие из налоговых правоотношений, то Высший Арбитражный Суд РФ и до настоящего момента пытался «корректировать» правовые позиции Конституционного Суда РФ, которые ему казались наиболее резкими и недопустимыми в той мере, в какой они воспринимались налоговыми органами и частью арбитражных судов. Яркими примерами могут быть правовые позиции в отношении «реальности затрат» при предъявлении НДС к вычету (Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Пром Лайм» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации») и предложение Высшим Арбитражным Судом РФ концепции «необоснованной налоговой выгоды», которая стала логичным продолжением и определенной модификацией доктрины «добросовестности налогоплательщика», предложенной Конституционным Судом РФ. Однако до последнего времени в сфере налогообложения не было ярких правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ, которые прямо бы противоречили подходам Конституционного Суда РФ.

Речь идет о постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>31</sup>, посвященном применению ст. 169 ГК РФ. Одной из правовых позиций, высказанных Высшим Арбитражным Судом РФ в данном постановлении, является невозможность применения ст. 169 ГК РФ при рассмотрении споров, вытекающих из административных, налоговых и иных публичных правоотношений. Невозможность предъявления налоговыми органами исков, основанных на ст. 169 ГК РФ, Высший Арбитражный Суд РФ обосновал в том числе через толкование п. 11 ст. 7 Закона РФ от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации»<sup>32</sup>, по сути, сузив в своем толковании полномочия налоговых органов по предъявлению такого рода исков, предоставленные им законом.

Специалистам, занимающимся вопросом налогового права, при этом очевидно, что такой подход Высшего Арбитражного Суда РФ был вызван участившимися случаями применения ст. 169 ГК РФ, когда под сделкой, противной основам правопорядка и нравственности, понималась сделка, направленная на уклонение от уплаты налогов (при этом обычно предметом такой сделки были акции крупных предприятий, связанных с нефтедобычей и нефтепереработкой). Высший Арбитражный Суд РФ в рассматриваемом постановлении указал, что взыскание в доход государства всего полученного (причитавшегося) по такой сделке *не является мерой, направленной на обеспечение поступления в бюджет налогов*.

Стоит отметить, что сама по себе практика применения ст. 169 ГК РФ к сделкам, направленным на уклонение от уплаты налогов, родилась из правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной им еще в середине 2004 г. в определениях от 08.06.2004 225-О, № 226-О и 227-О<sup>33</sup> на основе ранее выраженных позиций. В указанных определениях Конституционный Суд РФ прямо подтвердил возможность рассматривать при определенных условиях сделки, совершенные с целью уклонения от уплаты налогов, как противоречащие основам правопорядка и нравственности.

Более того, Конституционный Суд РФ отметил, что в Определении от 25.07.2001 № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»»<sup>34</sup> указывается, что в случае непоступления в бюджет соответствующих денежных средств для установления недобросовестности налогоплательщиков налоговые органы вправе в целях обеспечения баланса государственных и частных интересов осуществлять необходимую проверку и предъявлять в арбитражных судах требования, обеспечивающие поступления налогов в бюджет, включая иски о признании сделок недействительными и о взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам.

Таким образом, очевидно, что правовая позиция, высказанная Высшим Арбитражным Судом РФ, полностью противоречит ранее высказанным правовым позициям Конституционного Суда РФ, которые последним не изменялись и не отменялись. В такой ситуации возникает вопрос о иерархии правовых позиций. И вопрос этот предстоит решать арбитражным судам при рассмотрении исков налоговых органов на основании ст. 169 ГК РФ (поскольку налоговые органы никак не связаны указаниями Высшего Арбитражного Суда РФ). Арбитражный суд вынужден будет так или иначе нарушать закон при вынесении решения в силу обязательности и той и другой позиций<sup>35</sup> и не исполнять либо решения Конституционного Суда РФ, либо постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

Теоретически решения Конституционного Суда РФ могут считаться имеющими большую юридическую силу, однако думается, что на практике суды будут следовать разъяснениям Высшего Арбитражного Суда РФ по причине «фактической», а не юридической обязательности его правовых позиций.

Рассмотренный выше потенциальный и реальный конфликт правовых позиций высших судов по делам, вытекающим из налоговых правоотношений, нельзя признать удовлетворительным

<sup>31</sup> См.: ВВАС РФ. 2008. № 5.

<sup>32</sup> См.: ВСНД и ВС РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492.

<sup>33</sup> См.: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> См.: ВКС РФ. 2002. № 2.

<sup>35</sup> Заметим, что именно обязательность разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ закреплена на законодательном уровне

и положительно влияющим на развитие правоприменения в налоговой сфере и стабильность экономических отношений.

Таким образом, как мы видим из приведенных примеров, правовые позиции высших судов оказывают непосредственное практическое влияние на решения арбитражными судами дел, вытекающих из налоговых правоотношений. Обязательность правовых позиций высших судов, с одной стороны, способствует утверждению стабильности правоотношений, а с другой — вводит дополнительные элементы неопределенности,

разрешать которые придется арбитражному суду при решении конкретного спора.

Думается, что указанные выше проблемы невозможно разрешить на законодательном уровне, поскольку процесс укрепления позиций судебной практики развивался только отчасти благодаря законодательству. Следует признать, что причина указанных проблем все же лежит в доктринальной плоскости, в отсутствии четких научных подходов к тому, какое место судебная практика занимает в нашей правовой системе.

# Административное обжалование постановления судебного пристава-исполнителя, его действий (бездействия) в порядке подчиненности

**Д. В. Павин**

С принятием нового Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>1</sup> стороны исполнительного производства, а также иные заинтересованные лица могут обжаловать любые постановления и действия (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов, связанные с исполнительным производством, судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительного документа, отказ в их совершении в судебном порядке, а также в порядке подчиненности (ст. 121).

При этом не имеет значения, каким распорядительным документом оформлены действия судебного пристава-исполнителя: постановлением, в том числе утвержденным старшим судебным приставом, актом, резолюцией на заявлении заинтересованного лица, письмом либо в иной форме<sup>2</sup>.

Федеральным законом от 02.10.2007 № 225-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>3</sup> положения ст. 329 АПК РФ и ст. 441 ГПК РФ, которыми регламентируется порядок оспаривания (обжалования) постановлений должностных лиц службы судебных приставов, их действий (бездействия), представлены в новой редакции.

В частности, оспаривание постановлений должностных лиц службы судебных приставов, их действий (бездействия) в арбитражном суде осуществляется по правилам гл. 24 АПК РФ, которая регламентирует порядок рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Заявление об оспаривании постановления должностных лиц службы судебных приставов, их действий (бездействия) судами общей юрисдик-

ции рассматривается в порядке, предусмотренном гл.гл. 23 и 25 ГПК РФ, с изъятиями и дополнениями, предусмотренными ст. 441 ГПК РФ.

Главы 23 и 25 ГПК РФ регламентируют общий порядок рассмотрения и разрешения дел, возникающих из публично-правовых отношений, а также особенности производства по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Новая редакция ст. 441 ГПК РФ приведена в соответствие с положениями Федерального закона «Об исполнительном производстве» 2007 г. и в отличие от прежней редакции закрепляет возможность оспаривания постановления должностных лиц службы судебных приставов, их действий (бездействия) не только взыскателем и должником, но и иными лицами, чьи права и интересы нарушены данными постановлением, действиями (бездействием)<sup>4</sup>.

Подача жалобы осуществляется в течение десяти дней со дня вынесения судебным приставом-исполнителем или иным должностным лицом постановления, совершения действия, установления факта его бездействия либо отказа в отводе.

Течение этого срока для лица, не извещенного своевременно о времени и месте совершения действия (об отказе в его совершении), начинается со дня, когда лицу стало об этом известно.

В судебной практике неоднократно возникал вопрос о правовой природе указанного срока: имеет ли он процессуальное либо материально-правовое значение; можно ли его рассматривать как пресекательный срок.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

<sup>2</sup> См.: Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Учеб.-метод. пособие / Отв. ред. В. В. Янков. 2-е изд., исп. и перераб. М.: БЕК, 2001.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4845.

<sup>4</sup> См.: Клишин А. А. Исполнительное производство: коррекция, но не реформа // эж-Юрист. 2007. № 40.

Данный срок имеет процессуальное значение как установленный законодательством об исполнительном производстве<sup>5</sup>. Поэтому его нельзя рассматривать как пресекательный, в связи с чем заявитель при подаче жалобы вправе ходатайствовать о восстановлении срока в случае пропуска.

Также данный срок в судебной практике рассматривался и как срок исковой давности по административному иску заявителя, однако аналогия с отношениями гражданского оборота здесь недопустима, так как характер складывающихся отношений участников спора публично-правовой<sup>6</sup>.

Срок на обжалование действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов по своей правовой природе является процессуально-давностным сроком: его пропуск не может препятствовать принятию заявления (жалобы), однако может повлечь отказ в удовлетворении заявленных требований, но если этот срок пропущен по уважительной причине, он может быть восстановлен.

Это положение подтверждается единообразием судебной практики как судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя.

По сравнению с прежним законодательством Федеральный закон «Об исполнительном производстве» 2007 г. устанавливает порядок предварительного внесудебного обжалования действий судебного пристава-исполнителя путем подачи жалобы старшему судебному приставу либо главному судебному приставу субъекта Российской Федерации, либо главному судебному приставу РФ, что, однако, не препятствует обращению с этой же жалобой в соответствующий суд.

Порядок организации в ФССП России работы по регистрации и рассмотрению жалоб на постановления, действия (бездействие) должностных лиц службы судебных приставов, поданных в порядке подчиненности, утвержден приказом ФССП России от 25.01.2008 № 16<sup>7</sup> (далее — приказ ФССП России № 16).

В частности, жалобы на постановления и действия (бездействие) судебных приставов-исполнителей (далее — жалобы) либо иных правомочных на принятие решений по исполнительным производствам в форме постановлений должност-

ных лиц службы судебных приставов (далее — правомочных должностных лиц), поступающие в центральный аппарат ФССП России, ее территориальные органы, а также в районный (городские) отделы судебных приставов, подлежат обязательной регистрации в порядке, предусмотренном Инструкцией по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов, утвержденной приказом ФССП России от 27.12.2006 № 179, в течение трех дней с момента поступления с присвоением им входящего номера.

Прием жалоб, поступающих нарочным, осуществляется по реестру лицом, ответственным за делопроизводство, после предварительной проверки уполномоченным должным лицом на предмет их соответствия требованиям, предусмотренным в ст. 125 Федерального закона «Об исполнительном производстве» 2007 г.

Согласно положениям указанного закона жалоба должна соответствовать требованиям к ее форме и содержанию, предусмотренным в чч. 1, 2 ст. 124.

Жалоба на постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) может быть подана как непосредственно вышестоящему должностному лицу службы судебных приставов, так и через должностное лицо службы судебных приставов, постановление, действия (бездействие) которого обжалуются.

Должностные лица службы судебных приставов, постановления, действия (бездействие) которых обжалуются, направляют жалобу вышестоящему должностному лицу службы судебных приставов в течение трех дней со дня ее поступления.

В тех случаях, когда должностное лицо службы судебных приставов, получившее жалобу на вынесенное им постановление либо на его действие (бездействие), допустит факт ненаправления ее на рассмотрение вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу, рассматривающее данную жалобу вышестоящее должностное лицо, которому стали известны эти факты, обязано по результатам рассмотрения жалобы поставить вопрос о дисциплинарной ответственности в отношении виновного должностного лица (п. 1.11 приказа ФССП России № 16).

В тех случаях, когда обжалуются постановления, действия (бездействие) должностного лица, не находящегося в непосредственном подчинении

<sup>5</sup> См.: *Настольная книга судебного пристава-исполнителя.*

<sup>6</sup> См.: Березий А., Подвальный И. *О практике применения статьи 90 Закона Российской Федерации «Об исполнительном производстве» в арбитражном процессе* // ВВАС РФ. 1999. № 9.

<sup>7</sup> Приказ ФССП России от 25.01.2008 № 16 «О временном порядке организации в Федеральной службе судебных приставов работы по регистрации и рассмотрению жалоб на постановления, действия (бездействие) должностных лиц службы судебных приставов, поданных в порядке подчиненности».

должностного лица, на имя которого данная жалоба направлена, эта жалоба направляется в трехдневный срок соответствующему должностному лицу, правомочному рассматривать ее по существу с письменным уведомлением об этом лица, подавшего жалобу.

В соответствии с п. 1.13 приказа ФССП России № 16 в исключительных случаях, если несвоевременное принятие решения по исполнительному производству может повлечь за собой существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций, главным судебным приставом Российской Федерации может быть истребована и рассмотрена любая поданная в порядке подчиненности жалоба вне зависимости от того, рассматривалась ли она ранее иными правомочными должностными лицами. Лицо, подавшее жалобу, может отозвать ее до принятия по ней решения.

К рассмотрению по существу принимается жалоба (обращение гражданина или организаций по восстановлению и защите прав и законных интересов, нарушенных при осуществлении принудительного исполнения), соответствующая требованиям к ее форме и содержанию, предусмотренным в чч. 1, 2 ст. 124 Федерального закона «Об исполнительном производстве» 2007 г. Жалоба подается обязательно в письменном виде и должна содержать определенные реквизиты, указанные в законе. Не соблюдение данных требований является основанием для отказа в рассмотрении по существу жалобы, поданной в порядке подчиненности (подп. 3 п. 1 ст. 125 указанного закона).

При подаче жалобы представителем лица, подающего жалобу в порядке подчиненности, к нему должен быть приложен документ, удостоверяющий полномочия представителя. Аналогичный документ прилагается к жалобе и в том случае, если представитель подписывает жалобу от имени заявителя. Документами, которые удостоверяют полномочия представителя на подписание жалобы и предъявление его в службу судебных приставов, служит доверенность, в которой должны быть специально оговорены права на совершение соответствующих процессуальных действий от имени представляемого, или же документы, которые удостоверяют полномочия законного представителя.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» 2007 г. определяет содержание жалобы, которая подана в порядке подчиненности и в которой в обязательном порядке должны быть указаны следующие сведения:

1) должность, фамилия, инициалы должностного лица службы судебных приставов, постановление, действия (бездействие), отказ в совершении действий которого обжалуются;

2) фамилия, имя, отчество гражданина или наименование организации, подавших жалобу, место жительства или место пребывания гражданина либо местонахождение организации.

Заявитель-гражданин указывает свою фамилию, имя, отчество в соответствии с паспортными данными, а также место жительства — место, где он постоянно или преимущественно проживает (п. 1 ст. 20 ГК РФ). В судебной практике под местом жительства понимается жилой дом, служебное жилое помещение, а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Наименование организации, подавшей жалобу, указывается в строгом соответствии с наименованием, содержащимся в учредительных документах. Допустимо использование как полного, так и сокращенного фирменного наименования. При этом организация обязана указать то свое местонахождение, которое значится в учредительных документах. Кроме того, заявитель может указать фактический адрес для направления ответа почтовой корреспонденцией. Учитывая, что представительства и филиалы юридическими лицами не являются (п. 3 ст. 55 ГК РФ), в содержании жалобы надлежит указывать само юридическое лицо;

3) основания, по которым обжалуется постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие), отказ в совершении действий.

Основания, по которым обжалуется постановление должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие), отказ в совершении действий, должны излагаться в соответствии с общепринятой юридической терминологией и (по возможности) лаконично. Обычно за изложением конкретного юридического факта сразу следует ссылка на определенное доказательство, которое этот факт подтверждает;

4) требования лица, подавшего жалобу, например, о признании действия (бездействия), отказа в совершении действий неправомерными, об отмене полностью или частично вынесенного постановления должностным лицом службы судебных приставов и т. д.

Примерная форма жалобы на постановление, действия (бездействие), отказ должностного лица службы судебных приставов в совершении действий утверждена прил. 1 к п. 1.4 приказа ФССП России № 16. В связи с чем образец данной жалобы должен быть представлен на инфор-



мационных стендах в каждой службе судебных приставов, а также должна быть представлена информация, разъясняющая порядок подачи и рассмотрения жалоб.

Круг доказательств, на который лица, подавшие жалобу, могут ссылаться в подтверждение неправомерности действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов, вынесенного им постановления весьма широк и зависит от особенностей конкретного дела. Для установления данных обстоятельств необходимо изучение материалов исполнительного производства, касающихся предмета спора. При этом нужно учитывать, что лицо, подавшее жалобу, может не представлять документы, подтверждающие обстоятельства, указанные в жалобе. Если представление таких документов имеет значение для рассмотрения жалобы, то должностное лицо службы судебных приставов, рассматривающее указанную жалобу, вправе запросить их. В этом случае срок рассмотрения жалобы приостанавливается до представления запрошенных документов, но не более чем на десять дней.

В соответствии с п. 1.14 приказа ФССП России № 16 полученные по запросам копии исполнительных документов, постановлений судебного пристава-исполнителя, подлинники жалоб, а также иных документов, связанных с рассмотрением жалоб, формируются в отдельные дела в подшитом и пронумерованном виде, при этом лицо, подавшее данную жалобу, имеет право ознакомиться с данными материалами (с наблюдательным производством), делать выписки из них, ксерокопии. Обязанности по формированию дел наблюдательного производства, их учету и хранению возлагаются на конкретное лицо подразделения, на которое возложены функции предварительного рассмотрения жалоб, поданных в порядке подчиненности. Дела наблюдательного производства хранятся в подразделениях, их формирующих, отдельно от других дел (пп. 1.15 и 1.16 приказа ФССП России № 16).

В Федеральном законе «Об исполнительном производстве» 2007 г. дан исчерпывающий перечень оснований для отказа в рассмотрении по существу жалобы, поданной в порядке подчиненности:

- в соответствии с п. 3 ст. 115 постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора или наложении штрафа может быть оспорено только в суде;

- нарушен установленный законом десятидневный срок обжалования постановлений, действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов-исполнителей и лицо, подавшее

жалобу, не заявило ходатайство о восстановлении пропущенного срока для обжалования в силу уважительности причин его пропуска (нахождение в командировке при наличии командировочного удостоверения, болезни при наличии соответствующей медицинской справки и т.п.) либо такое ходатайство отклонено;

- не соблюдены требования, установленные чч. 1 и 2 ст. 124 Федерального закона «Об исполнительном производстве» 2007 г., касающиеся формы и содержания жалобы на постановление, действия (бездействия), отказ должностного лица службы судебных приставов в совершении действий;

- по жалобе аналогичного содержания судом принято решение (в случае принятия судом к рассмотрению заявления об оспаривании постановления, действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов приостанавливает рассмотрение жалобы, поданной в порядке подчиненности, до вынесения судом соответствующего решения (п. 2 ст. 126 указанного закона);

- предметом указанной жалобы являются решение, действия (бездействия) лица, не являющегося должностным лицом службы судебных приставов.

Об отказе в рассмотрении жалобы по существу уполномоченным должностным лицом выносится постановление не позднее трех дней со дня поступления жалобы, которое также может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу или оспорено в судебном порядке.

Согласно приказу ФССП России № 16 в аппаратах управления территориальных органов ФССП России предварительная проверка жалоб, подготовка по ним проектов постановлений, доклад документов и материалов по жалобам должностным лицам, правомочным принимать решения по исполнительным производствам в форме постановления, формирование, учет и хранение дел наблюдательного производства по жалобам возлагается на подразделения, которые ответственны за организацию исполнительного производства, либо на конкретных должностных лиц, в обязанности которых входит организация исполнительного производства.

Полученные по запросам копии исполнительных документов, постановлений судебных приставов-исполнителей, других правомочных должностных лиц, подлинники жалоб, а также иных документов, связанных с рассмотрением жалоб, формируются в отдельные дела наблюдательного производства в подшитом и пронумерованном виде. Копии жалоб и вынесенных по ним постановлений в обязательном порядке приобщаются к соответствующему исполнительному производству (п. 1.14 приказа ФССП России № 16).

Жалоба, поданная в порядке подчиненности, должна быть рассмотрена должностным лицом службы судебных приставов, правомочным рассматривать указанную жалобу, в течение десяти дней со дня ее поступления. При исчислении сроков необходимо учитывать положения ст. 15 Федерального закона «Об исполнительном производстве» 2007 г., согласно которым в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни, а течение срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после календарной даты.

Необходимо отметить, что обращения граждан по вопросам, не связанным с обжалованием постановлений, действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей или иных должностных лиц службы судебных приставов, уполномоченных на вынесение постановлений, рассматриваются в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>8</sup>, а также Инструкцией по делопроизводству в Федеральной службе судебных приставов.

В случае поступления в службу судебных приставов из суда определения о подготовке дела к судебному разбирательству по заявлению об оспаривании постановления, действий (бездействия) должностного лица службы судебных приставов и при наличии на рассмотрении в службе судебных приставов аналогичной жалобы (заявления), поданной в порядке подчиненности, уполномоченное должностное лицо обязано приостановить ее рассмотрение до вынесения судом соответствующего решения. При этом данное должностное лицо, правомочное рассматривать жалобу, обязательно должно письменно уведомить об этом лицо, подавшее жалобу.

По сравнению с прежним законодательством Федеральный закон «Об исполнительном производстве» 2007 г. расширяет полномочия старшего судебного пристава, главного судебного пристава субъекта Российской Федерации, главного судебного пристава Российской Федерации в части отмены постановлений судебных приставов-исполнителей, нижестоящих должностных лиц службы судебных приставов, что позволит в полной мере реализовать контрольные и надзорные функции, а также существенно упростит порядок отмены незаконно принятых решений, минуя судебные процедуры. В случае признания неправо-

мерными постановлений, действия (бездействие), отказа в совершении действий вышестоящее должностное лицо службы судебных приставов, рассматривающее жалобу, вправе принять меры по привлечению должностного лица службы судебных приставов, постановление, действия (бездействие), отказ в совершении действий которого признаны неправомерными, к дисциплинарной и иной ответственности в соответствии с действующим законодательством.

Согласно Федеральному закону «Об исполнительном производстве» 2007 г. старший судебный пристав, заместитель главного судебного пристава субъекта Российской Федерации, главный судебный пристав субъекта Российской Федерации, заместитель главного судебного пристава Российской Федерации, главный судебный пристав Российской Федерации по результатам рассмотрения жалоб выносит следующие постановления:

- 1) об отказе в рассмотрении жалобы по существу;
- 2) об отмене полностью или частично вынесенного постановления;
- 3) об отмене принятого постановления и обязанности должностного лица принять новое решение;
- 4) об отмене принятого постановления и принятии нового решения;
- 5) о признании действия (бездействия), отказа в совершении действий неправомерными и определении мер, которые должны быть приняты в целях устранения допущенных нарушений.

Такое постановление, принятое по результатам рассмотрения жалобы, подлежит исполнению в течение десяти дней со дня его поступления к должностному лицу службы судебных приставов, постановление, действия (бездействие), отказ в совершении действий которого обжаловались, если в постановлении не указан иной срок его исполнения. Копия данного постановления в обязательном порядке направляется в трехдневный срок лицу, обратившемуся с жалобой (заказной почтой с уведомлением), с разъяснением порядка обжалования принятого решения.

Контроль за исполнением постановлений, вынесенных по жалобам правомочными должностными лицами, осуществляется соответствующими подразделениями или должностными лицами, на которых возложены функции по организации исполнительного производства.

## Закон как источник права социального обеспечения

**С. И. Кобзева**

Закон как сложное, многогранное явление — предмет постоянного углубленного изучения специалистами различных наук: философии, социологии, права. На протяжении многих столетий исследователи пытаются постичь понятие, суть, содержание закона, его соотношение с такими правовыми категориями, как право, законодательство, законность<sup>1</sup>.

Формирование правового государства связано прежде всего с повышением роли закона как особого источника права. Именно закон призван отражать в концентрированном концептуальном виде социальные интересы, выступать главным регулятором общественных отношений, гарантом прав и свобод человека, служить важнейшим средством преобразований в различных сферах жизни, устанавливать легальные рамки деятельности государственных, общественных институтов, занимать ведущее место в правовой системе, поскольку его юридическая сила определяет динамику и содержание всех остальных правовых актов.

В теории права существует достаточно много определений закона. Но традиционным является представление о нем как «о нормативном акте, принятом высшим представительным органом государственной власти с соблюдением установленной конституцией процедуры либо в порядке референдума»<sup>2</sup>.

В некоторых случаях определение понятия закона дополняется положениями о том, что закон обладает высшей юридической силой и содер-

жит первичные (изначальные) правовые нормы страны, регулирует важнейшие общественные отношения, непосредственно выражает общую государственную волю и др.<sup>3</sup>.

Сравнивая различные понятия закона, нельзя не отметить, что при сохранности базовых положений и формальных признаков закона любой юридический закон — это акт высшего органа законодательной власти и что по мере изменений социально-экономических отношений, развития правовой науки выявляются все новые его черты.

Специалисты различных отраслей права наделяют закон как ведущий нормативный правовой акт в системе источников права определенными признаками. Приведем самые существенные из них<sup>4</sup>.

Закон — наиболее распространенная форма установления правовых норм, принимаемых на основе и в развитие конституционных положений и принципов, единственный нормативный правовой акт, который в отличие от всех иных источников не обозначает в своем титуле название принявшего его органа. Так, если другие акты обозначаются как указ Президента РФ, постановление Правительства РФ и т. п., то закон не именуется законом Государственной Думы Федерального Собрания РФ или представительного органа субъекта Российской Федерации. Это озна-

<sup>1</sup> См.: Алексеев С. С. *Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования*. М.: Статут, 1999; Байтин М. И. *Сущность права: (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. М., 2005; *Концепция стабильности закона*. М.: Проспект, 2000. (Сер. «Конфликт закона и общества»); Коркунов Н. М. *Лекции по общей теории права*. СПб, 2003; Лейст О. Э. *Сущность права. Проблемы теории и философии права*. М., 2002; Лукьянова Е. А. *Закон как источник советского государственного права*. М., 1988; Марченко М. Н. *Источники права*. М.: Проспект, 2005.

<sup>2</sup> *Юридическая энциклопедия / Под ред. Б. Н. Топорнина*. М., 2001. С. 317.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С. С. *Указ. соч.*; Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. *Правовые акты: Учеб.-практ. и справ. пособие*. М., 1999; *Законодательный процесс: Понятие. Институты. Стадии / Отв. ред. Р. Ф. Васильев*. М., 2000.

<sup>4</sup> См.: Алексеев С. С. *Указ. соч.*; *Законодательный процесс: Понятие. Институты. Стадии / Отв. ред. Р. Ф. Васильев*; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. *Конституционное право России*. М., 2007; *Концепция стабильности закона*; Любашиц В. Я. *Закон как главный источник российского права // Источники (формы) права: вопросы теории и истории: Материалы Всерос. науч. конф. Сочи, 2002*; Марченко М. Н. *Указ. соч.*; Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. *Указ. соч.*

чает, что он напрямую выражает государственную волю и в то же время, исходя из конституционного принципа народовластия, в нем воплощается воля народа.

Закон издается только органом законодательной власти<sup>5</sup>; отличается особым более сложным порядком принятия, изменения, отмены; выделяются специальные этапы законодательной процедуры, что предопределено той важностью, которую имеет закон в системе источников права.

Закону присуще такое свойство, как высшая юридическая сила среди других источников<sup>6</sup>. Это означает, что не могут приниматься нормативные правовые акты, противоречащие закону, если они приняты, то подлежат отмене, если имеется противоречие подзаконного акта закону, то применяться должен закон, т. е. можно говорить о его юридической всеобщности. Закон нередко сам устанавливает иерархию подзаконных актов.

Вопрос о высшей юридической силе закона закреплен Конституцией РФ, в ч. 2 ст. 4 которой установлено, что федеральные законы имеют верховенство на всей территории России. Согласно ч. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать закон; ч. 2 ст. 120 Конституции РФ предусматривает, что «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом».

Закон содержит первичные, изначальные юридические нормы, которые носят «исходный» характер для дальнейшего подзаконного правового регулирования. Появление нового закона может вносить изменения в систему источников права. Вслед за законом обычно следует принятие конкретизирующих его правовых актов. Подзаконные нормативные правовые акты, действовавшие до принятия закона, либо официально отменяются, заменяясь новыми, либо корректируются в соответствии с законом, либо фактически утрачивают силу в противоречащей закону части. Некоторые законы сами предусматривают конкретизацию, поскольку их реализация невозможна без норм иных актов. Например, пенсионные законы, законы об обеспечении пособиями,

социальными услугами закрепляют принятие соответствующих постановлений Правительства РФ, приказов Минздравсоцразвития России.

В научной юридической литературе в качестве отличительного признака закона нередко указывается на то, что он регулирует наиболее «важные», «важнейшие» общественные отношения. При этом многие, на наш взгляд, обоснованно считают эти определения расплывчатыми и не имеющими точного содержания<sup>7</sup>. Действительно, важность общественных отношений – характеристика оценочная, со временем меняющаяся. При этом, бесспорно, существуют отношения, всегда находящиеся в сфере законодательного регулирования: основные права и обязанности человека и гражданина, их гарантии и защита, система и статус высших органов государственной власти и др.

В науке неоднократно высказывалось предложение о необходимости закрепления исключительной сферы действия закона и отграничения ее от действия подзаконных актов<sup>8</sup>. Одни авторы настаивают на решении данной проблемы на конституционном уровне, другие — путем принятия специального закона. Актуальность четкого определения и закрепления круга вопросов, подлежащих регулированию законами в условиях «законодательного бума», «множественности законов», резкого снижения их качества, мелкотемья не вызывает сомнений ни у теоретиков, ни у практиков. При этом требуется определить содержание законодательного закрепления. Должно ли оно быть исчерпывающим, вбирающим в себя «весь перечень» вопросов, которые должны составлять предмет регулирования законов, или ограничиться только «базовым перечнем» либо лишь «перечнем сфер и принципов», с помощью которых общественные отношения будут отнесены к предмету исключительного регулятивного воздействия законов<sup>9</sup>?

Представляется, что наиболее правильной будет позиция определения предмета законодательного регулирования не через принятие перечней, так как общественные отношения многообразны, динамичны и реальная действительность всегда шире любых перечней, а путем закрепления определенных принципов, критериев в общетеоретическом плане, с помощью которых смо-

<sup>5</sup> Закон может приниматься путем референдума, однако, кроме Конституции РФ, иные федеральные законы в порядке народного голосования пока не принимались.

<sup>6</sup> Исключение составляют нормы Конституции РФ, правила международного договора.

<sup>7</sup> См.: Законодательный процесс: Понятие. Институты. Стадии/Отв. ред. Р. Ф. Васильев; Марченко М. Н. Указ. соч.

<sup>8</sup> См.: Казьмин И. Ф., Поленина С. В. «Закон о законах»: проблемы издания и содержания // Советское государство и право. 1989. № 2; Пиголкин А. С., Казьмин И. Ф., Рахманина Т. Н. Инициативный проект Закона «О нормативно-правовых актах Российской Федерации» // Государство и право. 1992. № 7; Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996.

<sup>9</sup> См.: Марченко М. Н. Указ. соч.

гут выделяться отношения, регулируемые законом. На отраслевом уровне эти отношения подлежат большей конкретизации с учетом специфики предмета и метода отрасли права.

Данная проблема возникает как на общетеоретическом, отраслевом уровнях, так и на федеральном уровне и уровне субъектов Федерации. Решение ее должно быть единообразным на всех уровнях. К сожалению, в Конституции РФ предмет регулирования обычными федеральными законами четко не установлен. На наш взгляд, решение данной проблемы должно быть основано прежде всего на отсылочных к законам нормам Конституции РФ и заложенных в ней общих принципах правового регулирования, например на принципах разделения властей, возможности ограничения прав и свобод человека и гражданина только федеральным законом в строго определенных случаях и др.

Обозначение сферы действия законов повысит системность и непротиворечивость законодательства, только в законах должны быть сформулированы цели правового регулирования, ибо цель определяет способ и характер дальнейшего регулирования.

Следует обратить внимание, что закон занимает ключевое место в системе источников права, нормы закона не такие принципообразующие, как нормы Конституции РФ, они более «живые», более доступные для конкретного правоприменителя. Закон решает практические вопросы, его нормы должны отличаться стабильностью по сравнению с нормами подзаконных актов. От оптимального количества и качества законов зависит четкое функционирование механизма правового регулирования.

Таким образом, проанализированные выше формально-юридические признаки закона существуют не изолированно, а в единстве, их нельзя разрывать. Только в комплексе эти признаки позволяют лучше понять природу и особенности закона как основного, наиболее распространенного нормативного источника права. Перечень признаков закона не является закрытым, исчерпывающим, но он дает весьма полное представление о понимании роли закона в теории и практике.

В правовой системе России выделяются следующие виды законов: федеральный конституционный закон, федеральный закон, закон субъекта Российской Федерации. Наивысшей юридической силой среди законов после Конституции РФ обладают федеральные конституционные законы, впервые

предусмотренные в Конституции РФ 1993 г. Они обладают более высокой юридической силой по сравнению с федеральными законами, принимаются только по вопросам, прямо указанным Конституцией РФ, в более сложном порядке, Президент РФ не имеет права вето в отношении этих законов.

Федеральный закон может быть выражен в нескольких формах: собственно федерального закона, кодекса, основ законодательства<sup>10</sup>. Кроме того, действующие в настоящее время законы, принятые до вступления в силу Конституции РФ 1993 г., сохраняют прежние наименования: Закон РСФСР, Закон Российской Федерации. Источниками права России являются также те законы СССР, которые сохранили юридическую силу как не противоречащие Конституции РФ и законам России.

Федеральные законы являются самой многочисленной группой законов. Это законы, принимаемые по предметам ведения Российской Федерации, а также законы, принимаемые по предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Применительно к субъектам Федерации Конституция РФ установила, что вне пределов ведения Российской Федерации и ее совместного ведения каждый субъект осуществляет собственное правовое регулирование, включая принятие законов.

Рассмотрев в общетеоретическом аспекте понятие, сущностные признаки закона, его виды, определив место данного нормативного правового акта в системе источников права, представляется необходимым дать анализ некоторых основополагающих законов, содержащих нормы права социального обеспечения. Именно законы наиболее достоверно выражают цели, задачи, суть социального обеспечения, именно с их помощью должны реализовываться конституционные принципы всеобщности, гарантированности социального обеспечения на уровне международных стандартов, именно они отражают идеологию социальной политики государства, именно с их принятием начинается создание, реформирование систем обеспечения пенсиями, пособиями, другими денежными выплатами, социального обслуживания, именно в них закладываются достоинства и недостатки отраслевого законодательства.

На протяжении всей истории развития права социального обеспечения законы находились под пристальным вниманием ученых различных специальностей: правоведов, экономистов, социологов. Особый интерес исследователей вызывали и вызывают законы в сфере пенсионного обес-

<sup>10</sup> Подробнее см.: *Законотворчество в Российской Федерации: Науч.-практ. и учеб. пособие* / Под ред. А. С. Пиголкина. М.: *Формула права*, 2000; *Конституционное право в Российской Федерации: Курс лекций* / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. М.: *Весь мир*, 2005; *Марченко М. Н. Указ. соч.*

печения<sup>11</sup>. Данное положение можно объяснить особой значимостью получения пенсий в жизни человека в случае прекращения работы в связи с достижением пенсионного возраста, наступлением инвалидности, потери кормильца, выслуги лет. Когда человек работает, основным источником средств для существования является заработная плата, на смену которой приходит пенсия. От условий возникновения права на пенсию, ее уровня зависит, сможет ли пенсионер достойно себя чувствовать как личность, находясь на пенсии, сможет ли он реализовать свое право на жизнь.

Пенсионная реформа, осуществленная с 1 января 2002 г. в связи с принятием новых законов, заложила основы действующей пенсионной системы, анализ которой дает ответ, насколько эффективно государство выполняет свои социальные функции. О реформировании данной важной сферы начали говорить и писать с середины 90-х гг. прошлого века в связи с переходом к рыночным отношениям. Разработчики правовой концепции исходили из необходимости усилить страховые начала в пенсионном обеспечении, расширить участие работодателей, работников в ее становлении, обеспечить более высокий размер пенсий в зависимости от внесенного вклада. Затем федеральные исполнительные органы власти резко поменяли идеологию концепции, кулуарно, скоропалительно, без широкого участия независимых экспертов, ведущих специалистов, учета общественного мнения готовили проекты законов. В итоге действие новых законов с 2002 г. подтвердило правильность высказываний ученых, в частности Е. Г. Азаровой, М. А. Захарова, Э. Г. Тучковой, Ю. В. Васильевой, В. Д. Роиком, В. Б. Савостьяновой, о провале пенсионной реформы.

Обращает на себя внимание, что из объемного пакета законопроектов, необходимых для ее проведения, на 1 января 2002 г. было принято только три<sup>12</sup>. Это Федеральный закон от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»<sup>13</sup>, которым определены организационно-правовые и финансовые основы государственного регулирования обязательного пенсионного страхования, правовое положение субъектов этих отношений, осно-

вания возникновения и порядок осуществления их прав и обязанностей, ответственность; Федеральный закон от 15.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»<sup>14</sup>, закрепивший основания возникновения права на пенсию по государственному пенсионному обеспечению и порядок ее назначения для отдельных категорий граждан, а именно для федеральных государственных служащих, военнослужащих, участников Великой Отечественной войны, граждан, пострадавших в результате радиационных или техногенных катастроф, нетрудоспособных граждан; Федеральный закон от 17.12.2001 № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»<sup>15</sup>, предусмотревший основания возникновения и порядок реализации права граждан на трудовые пенсии.

Принятые законы коренным образом изменили идеологию, направленность, структуру, содержание пенсионного обеспечения. Распределительная система, или система солидарности поколений, была заменена на обязательную индивидуально-накопительную, произошло законодательное закрепление «привилегированной» системы пенсий отдельным категориям (государственные служащие, депутаты, судьи, прокуроры и др.), финансирование которой предусмотрено из государственного бюджета, в отличие от трудовых пенсий, выплачиваемых из ПФР и зависящих от его стабильности, эффективности управления. Таким образом, все пенсионеры были поделены на тех, кому всегда гарантирован высокий уровень пенсионного обеспечения в зависимости от занимаемой должности (до 85 % прежнего заработка, денежного довольствия с автоматической индексацией пенсий), и тех, кто только при соответствующих отчислениях в ПФР и обеспечении сохранности этих средств от инфляции, нецелевого использования могут только надеяться на пенсионные выплаты, как показывает практика применения пенсионных законов за прошедшие годы, несколько выше прожиточного минимума.

Представляется, что проведение социальных реформ должно быть направлено прежде всего на улучшение качества жизни населения. Однако при разработке пенсионных законов эти и другие цели не были определены в качестве

<sup>11</sup> См.: Азарова Е. Г. *Новое в законодательстве о пенсионном обеспечении*. М.: Юрид. лит., 1993; Она же. *Пенсионная реформа: хуже не будет? // Хозяйство и право*. 2001. № 10; Аракчеев В. С. *Пенсионное право России*. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003; Астрахан Е. И. *Развитие законодательства о пенсиях рабочим и служащим*. М.: Юрид. лит., 1971; Васильева Ю. В. *Пенсионное право Российской Федерации: Учеб. пособие*. Пермь, 2006; Захаров М. А., Тучкова Э. Г. *Пенсионная реформа в России*. М.: Р. Валент, 2002; Захаров М. А., Савостьянова В. Б., Тучкова Э. Г. *Пенсионный кодекс Российской Федерации: Проект*. М.: Р. Валент, 2008; Роик В. Д. *Пенсионная система России: история, проблемы и пути совершенствования*. М.: МИК, 2007.

<sup>12</sup> Некоторые из законов не приняты до настоящего времени.

<sup>13</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832.

<sup>14</sup> См.: Там же. Ст. 4831.

<sup>15</sup> См.: Там же. № 52 (Ч. 1). Ст. 4920.

ключевых, системообразующих в общих положениях, т. е. законодатель отказался от их закрепления на уровне специальных законов.

Ослепительная очевидность поспешности, неподготовленности пенсионной реформы, когда из всего блока законов принимается лишь незначительная часть, отсутствуют подзаконные нормативные акты и на введение в действие новых актов дается всего несколько недель, при этом ими затрагиваются интересы практически всего населения России и коренным образом меняется система пенсий, породили массу обращений в Конституционный Суд РФ за защитой нарушенных пенсионных прав.

Новый этап реформирования пенсионного обеспечения, на наш взгляд, не носит комплексного, системного характера, а напоминает «латание дыр» на самых проблемных местах, не учитывает негативный опыт предыдущих решений (уход от страховых принципов, замена страховых взносов единым социальным налогом и его снижение, введение обязательной накопительной системы, аннулирование взаимосвязи страхового стажа с раз-

мером пенсии, снижение коэффициента замещения, индексация пенсий, которая не приводит к их повышению из-за инфляционных процессов, и др.). Акцент делается на повышение пенсионного возраста, единого как для мужчин, так и для женщин (при крайне низкой продолжительности жизни в России), увеличение страховых взносов при участии работников (при низких зарплатах, необеспеченности сохранности взносов от инфляции, использовании средств ПФР на выплаты, не связанные с повышением пенсий, и др.).

Предлагаемые меры по совершенствованию пенсионных законов носят крайне дискуссионный характер. На наш взгляд, требуется серьезная социально-экономическая проработка очередных нововведений, широкий учет мнений ведущих ученых, специалистов, практиков. Новые законы должны быть наукоемкими, кодифицированными, стабильными, доступными в понимании, реализующими ожидания россиян достойного уровня пенсионного обеспечения в соответствии с международными стандартами, гарантирующими право на жизнь.

## Сокращения, принятые в издании

<b>АО</b> — акционерное общество	<b>ОАО</b> — открытое акционерное общество
<b>АПК</b> — Арбитражный процессуальный кодекс	<b>ОВА</b> — органы внутренних дел
<b>БВС</b> — Бюллетень Верховного Суда	<b>ООО</b> — общество с ограниченной ответственностью
<b>ВВАС</b> — Вестник Высшего Арбитражного Суда	<b>ООН</b> — Организация Объединенных Наций
<b>ВВС</b> — Ведомости Верховного Совета	<b>РСФСР</b> — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
<b>ВКС</b> — Вестник Конституционного Суда	<b>РФ</b> — Российская Федерация
<b>ВСНД и ВС</b> — Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета	<b>СЗ</b> — Собрание законодательства
<b>ГК</b> — Гражданский кодекс	<b>СК</b> — Семейный кодекс
<b>ГПК</b> — Гражданский процессуальный кодекс	<b>СССР</b> — Союз Советских Социалистических Республик
<b>ЖК</b> — Жилищный кодекс	<b>США</b> — Соединенные Штаты Америки
<b>ЗАО</b> — закрытое акционерное общество	<b>ТК</b> — Трудовой кодекс
<b>ИНН</b> — идентификационный номер налогоплательщика	<b>УИК</b> — Уголовно-исполнительный кодекс
<b>КЗоТ</b> — Кодекс законов о труде	<b>УИС</b> — уголовно-исполнительная система
<b>МВД</b> — Министерство внутренних дел	<b>УК</b> — Уголовный кодекс
<b>НДС</b> — налог на добавленную стоимость	<b>УПК</b> — Уголовно-процессуальный кодекс
<b>НДФЛ</b> — налог на доходы физических лиц	<b>ФРГ</b> — Федеративная Республика Германия
<b>НК</b> — Налоговый кодекс	<b>ФССП России</b> — Федеральная служба судебных приставов



## Наши авторы

**Агафонова Ксения Андреевна** — аспирант кафедры конституционного и муниципального права Государственного университета — Высшей школы экономики, начальник юридического отдела ООО «Инвестиционная компания “Файнэншел Бридж”»

**Брыкин Дмитрий Михайлович** — аспирант кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России

**Вохмянин Дмитрий Александрович** — аспирант кафедры уголовного права юридического факультета Сибирского федерального университета

**Догляд Владимир Богданович** — аспирант кафедры конституционного, международного и европейского права РПА Минюста России

**Егорова Ольга Александровна** — председатель Московского городского суда

**Капустина Елена Владимировна** — аспирант кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России

**Карпушкин Алексей Валентинович** — аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Пензенского государственного университета, правовой инспектор Федерации профсоюзов

**Кобзева Светлана Ивановна** — доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии, кандидат юридических наук

**Манасян Георгий Вячеславович** — аспирант кафедры гражданского права РПА Минюста России

**Павин Дмитрий Владимирович** — заместитель руководителя Управления Минюста России по Уральскому федеральному округу

**Привалова Людмила Викторовна** — главный специалист-эксперт Департамента международного права и сотрудничества Минюста России, аспирант кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России

**Сергун Евгений Петрович** — аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной академии права

**Смирнов Дмитрий Анатольевич** — директор Следственно-криминалистического института Саратовской государственной академии права, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной академии права, кандидат юридических наук

**Соколова Елена Владимировна** — аспирант кафедры финансового права РПА Минюста России, советник юстиции 3 класса

**Толкачев Дмитрий Дмитриевич** — аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса РПА Минюста России

**Тоцкий Валерий Валерьевич** — соискатель кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

**Тутубалин Юрий Юрьевич** — аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

**Фадеева Елена Ивановна** — аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева

**Шлык Сергей Владимирович** — доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Ижевского юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук

## Вышли из печати

### **Богданов, Д. Е.**

Деликтные обязательства : практикум / Д. Е. Богданов ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2008. — 50 с. — 125 экз. — ISBN 978-5-8917-125-8.

В практикуме содержатся материалы, необходимые для проведения занятий по спецкурсу «Деликтные обязательства». Условия задач сформулированы с учетом конкретных дел, по которым были опубликованы судебные постановления. Некоторые задачи составлены по материалам неопубликованной судебной практики.

В настоящем издании в целях успешного выполнения заданий студентам предлагается перечень специальной литературы, а также правовых актов.

---

---

### **Горбунов, М. А.**

Введение в римское право : учеб. пособие / М. А. Горбунов ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2008. — 70 с. — 100 экз. — ISBN 978-5-89172-124-1.

В учебном пособии рассматриваются вопросы формирования науки римского права, определения ее предмета и метода, принципов и периодизации римского права. Рассмотрены вопросы римского юридического правопонимания, формирования системы римского права, ее основных источников.

Рекомендовано кафедрой теории и истории государства и права РПА Минюста России студентам всех форм обучения.

---

---

### **Богданов, Е. В.**

Правовое положение учреждения по законодательству Российской Федерации : учеб. пособие / Е. В. Богданов ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2008. — 64 с. — 200 экз. — ISBN 978-5-89172-131-9.

В учебном пособии исследуются общие и специальные признаки учреждения как организационно-правовой формы юридического лица; анализируются виды учреждений, предусмотренных действующим законодательством; рассматривается содержание имущественных прав учреждения и определяется их правовая природа, а также особенности участия учреждений в гражданском обороте.

Предназначено студентам и аспирантам юридических вузов, а также может быть полезным практикующим юристам.