

## МЕНЕДЖМЕНТ

УДК 338

### ДВА ПОДХОДА К СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ БИЗНЕС-ПРОЦЕССОВ

© 2013 г. Ю.В. Ляндау, М.А. Пономарев

Российский экономический университет  
имени Г.В. Плеханова  
117997, Москва,  
Стремянный пер., 36

Plekhanov Russian  
University of Economics  
36, Stremyanny pereulok,  
Moscow, 117997

В данной статье рассматриваются два концептуальных подхода к совершенствованию бизнес-процессов: постепенный подход совершенствования процессов в разрезе действующей организационной структуры управления и кардинальный подход, направленный на значительные изменения как процесса, так и организационной структуры управления. В статье описываются основные различия между непрерывным совершенствованием и реинжинирингом бизнес-процессов. Также проанализированы четыре этапа формирования и отбора бизнес-методов по оптимизации процессной деятельности в организации.

**Ключевые слова:** процессное управление, совершенствование бизнес-процессов, реинжиниринг бизнес-процессов, элементы бизнес-процесса.

*In this article two conceptual approaches to improvement of business processes are considered: gradual approach of improvement of processes in operating organizational structure of management, and the cardinal approach directed at considerable changes in process and organizational structure of management. In the article the main distinctions between continuous improvement and reengineering of business processes are described. Four stages of formation and selection of business methods for optimization of process activity in organization are also analyzed.*

**Keywords:** business-process management, process improvement, business process reengineering, business process elements.

Процессный подход рассматривает организацию как совокупность взаимосвязанных бизнес-процессов, выполнение которых делает ее ориентированной на результат, имеющий ценность для потребителя.

Понимание процессного подхода базируется на следующих положениях:

- определении процессного и системного подходов применительно к организации;
- определении бизнес-процесса организации;
- понимании этапов внедрения процессного подхода в организации;
- определении структуры связанных между собой бизнес-процессов организации.

Концепция BPM (business process management) предполагает постоянное улучшение бизнес-процессов, следовательно, ключевые инструменты процессного управления – подходы и методы их совершенствования. В настоящее время в рамках концепции процессного управления можно выделить два базовых подхода к совершенствованию бизнес-процессов:

- пошаговый подход к совершенствованию процессов (по Демингу) в рамках действующей организационной структуры управления, влекущий несущественные затраты;
- кардинальный подход (по Хаммеру и Чампи), влекущий значительные изменения как процесса, так и организационной структуры управления [1].

Оба подхода основаны на процессуальном аспекте и общей методологии управления процессами (описание границ процессов, описание самого процесса, установление контрольных точек в процессах, измерение показателей процесса,

анализ полученной информации и предложений по совершенствованию). Они похожи в том, что имеют единую направленность на обнаружение случаев дублирования функций, узких мест, качества единичных операций, недостатка информации.

Также эти подходы имеют и ряд значимых различий. Первый подход в значительной степени направлен на совершенствование отдельных процессов в рамках функционально-специализированных управленческих структур с целью их унификации и стандартизации в формате ISO.

Сущность функционального управления заключается в контроле над исполнительской дисциплиной сотрудников в соответствии с выполняемыми ими функциями».

Функциональное управление характеризуется такими особенностями, как отсутствие быстрой реакции на изменения в связи с наличием вертикальной иерархии; отсутствие ориентированности на клиента; наличие непроизвольной разрушительной конкуренции между подразделениями и т.д.

В итоге, при внедрении процессного управления не решается насущная проблема – замена специализации по функциям другим подходом, а даже наоборот – стандарты ISO укрепляют базу функционально-иерархической управленческой модели, усиливая такие проблемы, как: слабая адаптивность, гибкость и высокая бюрократизация управления.

Здесь прослеживается генеральная тенденция реализации данного подхода от «структуры к процессу». При практическом использовании этого подхода совершенствование процессов состоит лишь в передаче функций структурных подразделений в формируемые процессные подразделения, другими словами, их переименованию без изменения содержания и цели.

Начиная с середины двадцатого столетия, многие организации стали задумываться о повышении эффективности своей деятельности. Тяжелые последствия второй мировой войны призывали задуматься о поисках путей выхода из кризиса. Один из ведущих ученых в области управления качеством, автор книги "Выход из кризиса" Эдвард Деминг предложил модель совершенствования деятельности, которая в дальнейшем стала использоваться многими корпорациями и легла в основу всеобщего управления качеством и процессного управления.

Э. Деминг разработал 14 ключевых принципов-заповедей, которые стали основой реформирования экономики США [2]. Они также стали базовыми для топ-менеджмента Японии в 1950 г. Эти принципы можно использовать как для малых, так и для крупных предприятий; как в сфере услуг, так и в производстве. Они могут быть применены к любому подразделению любой компании.

Естественным следствием улучшения качества и оптимизации процессов производства, закупок, продаж должно быть расширение бизнеса, выход на новые рынки, запуск новых производственных линий, а не сокращение рабочих мест.

На основе идей У. Шухарта Э. Деминг разработал циклически повторяющийся процесс принятия решения в управлении качеством – PDCA (plan – do – check –act). К планированию относится определение целей, процессов, необходимых для достижения поставленных целей, планирование ресурсов. Выполнение подразумевает осуществление запланированных мероприятий, документирование деятельности и результатов. Проверка – сбор и анализ информации, контроль результатов, которые получились в ходе выполнения процессов, определение и анализ отклонений, выявление причин отклонений. Корректировка – осуществление мероприятий по устранению причин отклонений от запланированных результатов.

Таким образом, теория Э. Деминга легла в основу процессного управления, к которому многие организации стали переходить, «подстраивая» свои функциональные структуры.

Второй базовый подход к совершенствованию бизнес-процессов предполагает, в первую очередь, изучение самих процессов деятельности как совокупности операций, представляющих полезность для потребителя. Логика такого подхода состоит в исследовании процесса как объекта управления с дальнейшим переходом к процессно-ориентированной управленческой модели, то есть «от процесса к структуре». Такой подход в целом позволяет реализовать процессное управление, отказаться от

функциональной специализации управленческого процесса либо значительно снизить ее вес с помощью интеграции бизнес-процессов.

Принципиальные различия совершенствования и реинжиниринга бизнес-процессов можно показать на их концептуальных моделях (рисунок 2).

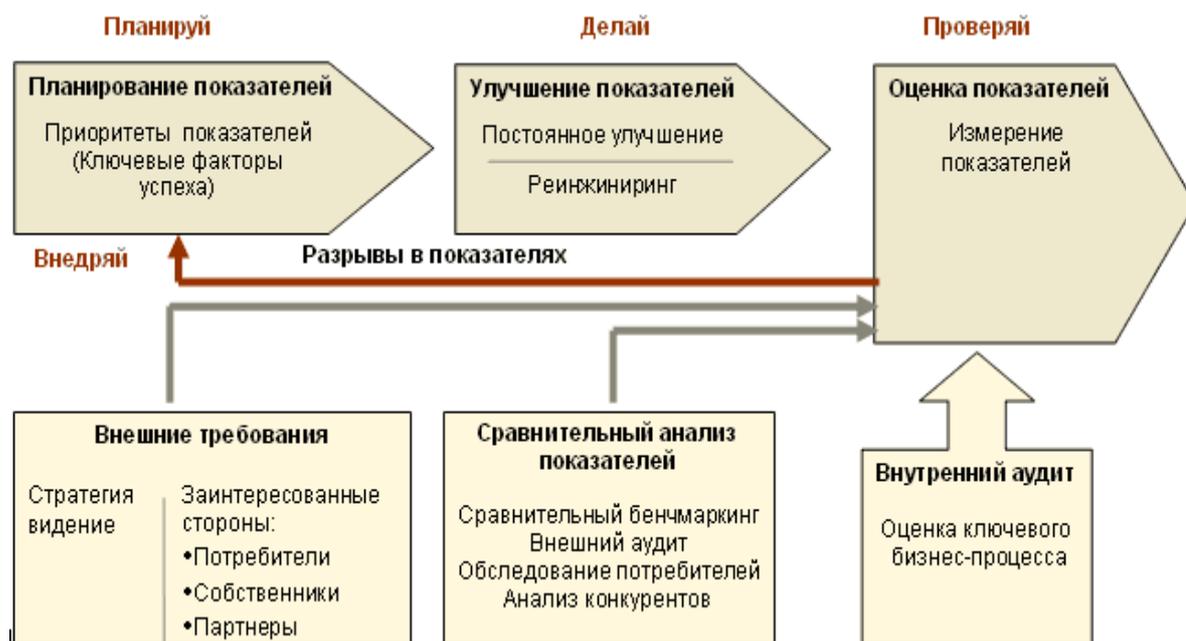


Рисунок 1. - Общая модель совершенствования процессов NTNU/SINTEF

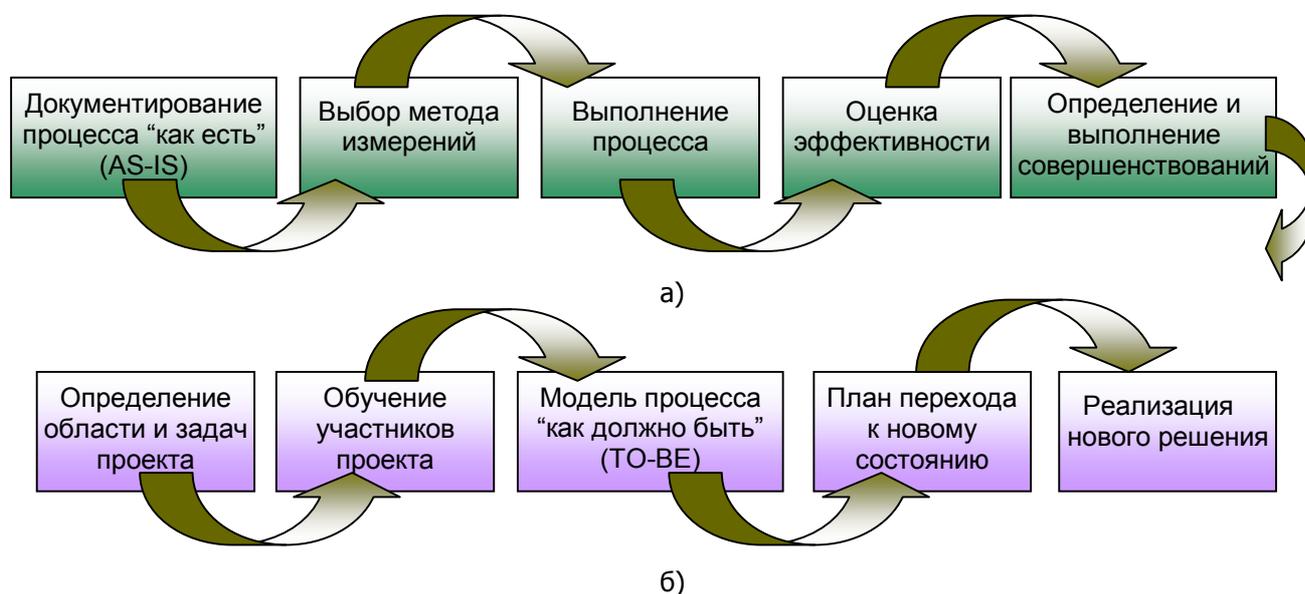


Рисунок 2. – Концептуальные модели непрерывного совершенствования (а) и реинжиниринга (б) бизнес-процессов

Многие компании начали улучшения бизнес-процессов с модели непрерывного совершенствования (continuous process improvement – model CPI). Эта модель пытается понять и оценить текущий процесс и добиться повышения эффективности, соответственно. На рисунке 2а показаны основные этапы CPI. На начальном этапе проводится документирование, что необходимо сейчас сделать – модель процесса как есть (AS-IS), затем устанавливаются методы измерения процесса, руководствуясь запросами клиентов, после чего процесс выполняется, производится измерение результатов и оценивается разрыв в требуемых и фактических показателях, а затем определяются возможности совершенствования на основе собранных данных. Затем осуществляется улучшение процесса и измерение эффективности нового процесса. Этот цикл повторяется снова и снова, обеспечивая непрерывное совершенствование процессов.

Реинжиниринг бизнес-процессов начинается с определения сферы и задач конкретного проекта реинжиниринга, затем проходит этап процесса ознакомления с новыми технологиями и обучения (клиентов, сотрудников, конкурентов и не конкурентов компании). Полученная база знаний позволяет создать видение будущей ситуации – модель как должно быть (TO-BE) и проектировать новые бизнес-процессы. Учитывая определение состояния “как должно быть”, можно создать план действий, основанный на разрыве между текущими процессами, технологиями и структурами, и заданным состоянием, и после этого наступает заключительный этап реализации решения.

Реинжиниринг бизнес-процессов – это принципиальное переосмысление и кардинальная перестройка бизнес-процессов, направленная на значительные улучшения ключевых критериев производительности: стоимости, качества, услуг, скорости. Его, как правило, применяют в следующих случаях:

- когда организация является неконкурентоспособной, продукты не пользуются спросом, резко сокращается клиентская база;
- когда стратегия развития организации не может быть реализована в рамках существующей бизнес-структуры (компания функционирует, однако отсутствуют перспективы развития, а реализация стратегии возможна только в случае радикальных изменений в бизнес-структуре);
- когда происходит слияние нескольких компаний (проведение реинжиниринга в данном случае позволит интегрировать процессы с целью оптимизации ресурсов);
- когда происходит поглощение компании (проводится реинжиниринг той компании, которую поглотили, с целью формирования единой процессной модели)

Процесс проведения реинжиниринга включает следующие этапы:

1. Изначально формируется желаемое состояние организации. Разрабатываются новые миссия, видение, стратегические цели. Определяется стратегия развития организации.

2. Формируется модель текущего состояния организации, так называемая модель «as is». Проводятся исследования организации. Определяются существующие проблемы во всех предметных областях деятельности.

3. Происходит разработка новой модели. Исходя из поставленных целей осуществляется реинжиниринг процессов, формируется портфель интегрированных информационных систем, необходимых для автоматизации бизнес-процессов, разрабатываются показатели процессов, которые интегрируются с показателями целей, определяется процессно-ориентированная организационная структура.

4. На четвертом этапе утверждается представленный проект по реинжинирингу компании.

5. Далее осуществляется внедрение изменений. Все спроектированные модели реализуются на практике.

6. На последнем этапе осуществляются мероприятия по сопровождению внедренных изменений. Отслеживаются ключевые показатели, осуществляется процесс контроллинга [3].

Реинжиниринг снижает затраты и длительность цикла в среднем на 75% и уровень ошибок на 50%. Часто реинжиниринг включает в себя организационную перестройку и может быть крайне разрушительным для организации. Поэтому для

осуществления реинжиниринга необходимо привлекать высококвалифицированных специалистов.

Принципиальное различие между непрерывным совершенствованием и реинжинирингом бизнес-процессов заключается в стартовых условиях – сложившаяся ситуация или “чистый лист”, а также значимости и темпах внесения результирующих изменений.

Как уже отмечалось ранее, интерес к совершенствованию бизнес-процессов стал расти после волны реинжиниринга бизнес-процессов (BPR) в начале 1990-х годов. В отличие от концепции BPR, которая фокусируется на революционных изменениях в бизнесе процессах, концепция совершенствования бизнес процессов фокусируется на постоянном совершенствовании и эволюционных изменениях (как, например, методы Six Sigma). Исследование Gartner, проведенное в 2009 г. и охватившее более 1500 руководителей компаний, показало, что BPI занимает первое место в десятке приоритетов бизнеса и таким образом свидетельствует, что BPI является важной проблемой для топ-менеджмента [4].

Совершенствование бизнес-процесса означает изменение его состояния, с тем чтобы он осуществлялся быстрее, дешевле, стал более гибким или обеспечивал достижение лучшего качества. Хотя обычно существуют несколько возможностей, например, для сокращения времени технологического цикла и/или издержек, эти возможности, как правило, основаны на изменении последовательности действий, степени активности или привлечённых ресурсов. Следовательно, изменение в процессе может быть достигнуто только путём изменения его элементов. Поэтому совершенствование бизнес-процесса можно определить следующим образом.

Совершенствование бизнес-процессов достигается за счёт изменения состояния элементов бизнес-процесса. Тем самым параметры состояния после изменения превышают их уровень до изменения таким образом, что степень достижения организационных целей увеличивается, что повышает эффективность бизнеса процесса. Можно выделить следующие элементы бизнес-процесса: деятельность (действия), люди и организационные единицы, IT-ресурсы, вход, выход, управляющая логика (программы), потоки управления, информации и материальных ресурсов и организационные назначения. Процесс инициируется внешними событиями (например, запросом клиента). В процессе деятельности вход превращается в выход. Порядок действий запланирован потоком управления. Организационные единицы, в том числе люди или подразделения, осуществляют действия и обеспечивают ответственность, представленную организационными назначениями. Преобразование входа в течение потока действий поддерживается ресурсами, такими как производственное оборудование, информация, машины и технологии. Информационный поток представляет поток информации (нематериальных ресурсов), необходимой для осуществления технологических операций, тогда как материальный поток представляет поток материальных ресурсов. Организационное назначение отражает отношение подразделения или человека с действиями и представляет собой обязанности в модели процесса.

Для того чтобы оценить изменения после улучшения деятельности, необходимо измерять изменения. Это может быть сделано с помощью факторов успеха и показателей эффективности. Общие факторы успеха часто применяются для измерения изменений затрат, качества, сроков, гибкости, сотрудников или клиентов. Затраты факторов успеха определяются финансовыми расходами, вызванными потреблением ресурсов. Качество подразумевает, в какой мере выход бизнес-процесса связан с выходом, соответствующим потребностям клиентов. Временной фактор успеха определяется временем бизнес-процесса от начального события до завершения на выходе. Гибкость представляет собой способность процесса адаптироваться с учётом различных потребностей клиентов. Фактор успеха сотрудников относится к людям, ответственным за выполнение бизнес-процесса. Удовлетворенность клиентов указывает соответствие выхода процесса ожиданиям клиента. Термин “совершенствование действий” означает действия, которые обеспечивают совершенствование бизнес-процесса. Это активные операции, которые выполняются на элементах бизнес-процесса с помощью определенной процедуры. После

выполнения этой процедуры бизнес-процесс трансформируется из состояния "как есть" в "как должно быть".

Исследования бизнес-методов по совершенствованию процессов привело к множеству результатов. В частности, были определены большое число приёмов, методов (как, например, Six Sigma, Kaizen), инструментов и подходов к управлению (как, например, "Just in Time"). Поскольку не все результаты могут быть связаны с действиями по совершенствованию: например, некоторые методы используются для управления процессом (например, контрольные карты) или анализа причинно-следственных связей (например, диаграмма "рыбий скелет" Ishikawa) и т.д., – методы должны были быть отфильтрованы в четыре этапа.

- В качестве первого шага были устранены все дубликаты различных ссылок.
- На втором этапе были отсортированы все методы, инструменты и подходы к управлению, которые не выполняют принятое определение методики. Это определение подчеркивает требование того, что методика должна включать подробные руководящие принципы для решения стандартных задач в структурированном виде. Хотя некоторые методы, например, Six Sigma были исключены, потому что они используются для решения частных задач, тем не менее, в анализе были рассмотрены технические приёмы этих методов, например, FMEA-анализ (Failure Mode and Effects Analysis), диаграммы Парето, инструменты описания бизнес-процессов в проектах 6 сигма SIPOC (Supplier (поставщик), Input (вход), Process (процесс), Output (выход), Customer (потребитель или заказчик)) и т.д. Второй шаг привёл к сокращению числа методов, оставив только используемые в контексте ВРІ.
- На третьем этапе фильтрации были выбраны только те методы, которые сосредоточены в явном виде на совершенствовании проекта.
- На последнем этапе были исключены так называемые поддерживающие методы (supporting techniques), которые не влияют напрямую на совершенствование бизнес-процессов, но помогают поддерживать методы, используемые в улучшении ситуации.

#### **Литература**

1. Хаммер М., Чампи Дж. Реинжиниринг корпорации. Манифест революции в бизнесе. Изд-во: Манн, Иванов и Фербер, 2011.
2. Нив Г.Р. Пространство доктора Деминга. Принципы построения устойчивого бизнеса. пер. с англ. М.: Альпина Бизнес Букс, 2005.
3. Хаммер М., Чампи Дж. Указ. соч.
4. URL: <http://www.gartner.com/technology/home.jsp>

## ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 342.3

### ДИНАМИКА РАЗВИТИЯ ТИПОВ И ФОРМ ГОСУДАРСТВА В РАЗЛИЧНЫЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭПОХИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

© 2013 г. В.И. Власов, Г.Б. Власова

Ростовский филиал  
Российской академии правосудия,  
344038, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Ленина, 66

Rostov Branch of  
Russian Academy of Justice,  
66 Lenina St., Rostov-on-Don,  
344038

Ростовский государственный  
экономический университет «РИНХ»  
344002, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Б. Садовая, 69

Rostov State University  
of Economics  
69, B. Sadovaya str.,  
Rostov-on-Don, 344002

Статья посвящена недостаточно разработанной проблеме типологии государства. Основное внимание уделено историческому типу государства. Исходя из концепции, предложенной А.Б. Венгеровым, подробно разбираются следующие исторические типы: город-государство, государство азиатского типа, государство античного типа, государство феодального типа, государство буржуазного типа, государство тоталитарного типа. Все типы рассмотрены в соотношении с формой правления, формой государственного устройства, формой политического режима и формой государственного режима.

**Ключевые слова:** типология, исторический тип государства, город-государство, античный тип, азиатский тип, буржуазный тип, тоталитарный тип, форма государства, теократия, монархия, республика, правовое государство.

*The article examines the insufficiently developed issue of typology of the state. The emphasis is placed on the historical type of the state. Considering the concept proposed by A.B. Vengerov, the article investigates in detail the following historical types: a city state, a state of Asian type, a state of antique type, a state of feudal type, a state of bourgeois type, a state of totalitarian type. All types are studied in relation to the form of government, the form of state arrangement, the form of political regime and the form of state regime.*

**Keywords:** typology, historical type of state, city state, antique type, Asian type, bourgeois type, totalitarian type, form of state, theocracy, monarchy, republic, jural state.

Проблемы типологии государства, соотношения типа и формы государства являются одними из наименее разработанных тем в отечественном государствоведении. Достаточно сказать, что в советский период по данному вопросу была опубликована всего лишь одна монография [1], а за последние двадцать лет монографических работ по данному вопросу не было вообще. В то же время за рубежом было предложено весьма значительное количество подходов к данной проблеме.

В целом, наша теория государства сконцентрировала свое внимание на формационном и цивилизационном подходах к типологии государства. Первый восходит к К.Марксу, главным представителем второго является А. Тойнби.

Марксистский подход страдает утопизмом и финализмом (государству суждено отмереть и замениться коммунистическим общественным самоуправлением). А точка

зрения А. Тойнби предельно проста: поскольку типов цивилизаций только два – локальные и особенные, то и типов государства столько же.

В этих условиях ряд исследователей вполне обоснованно подчеркивают актуальность исторической типологии государства, отмечая, что уровень политического развития является универсальным критерием в историческом типе и «позволяет проследить эволюционный ряд в последовательности от менее развитых и простых к более сложным и развитым формам политической организации» [2, с. 29].

Представляется плодотворным использование концепции типологии государства, выдвинутой А.Б. Венгеровым [3, с. 27], который выделил в качестве первого исторического типа город-государство, который вырастает из протогосударственных образований – союзов племен и вождеств. Именно с городов-государств начинается развитие государственности у древних египтян и шумеров, греков и восточных славян, майя и многих других народов. Конечно, это не единственный вариант первичного государства. У кочевых племен от скифов до монголов государство складывалось по несколько иному сценарию, на что, в частности, указывают Л.С. Васильев и О.А. Омельченко в своих работах, посвященных восточному государству [4, 5].

Однако именно город-государство в разные исторические эпохи и в разных регионах Земли предшествовал трем другим историческим типам: азиатскому (афро-азиатский регион и доколумбовая Америка), античному (Древняя Греция и Италия), феодальному (славяне и германцы). В то же время феодальный тип вырастал также из античного на развалинах Западной Римской империи и в условиях Византии. В свою очередь, феодальный тип дает начало буржуазному (капиталистическому) типу. Наконец, в условиях двадцатого века появился тоталитарный тип государства в своих двух ипостасях – коммунистической и фашистской.

Каждому типу свойственны свои особые формы. Если город-государство как исторический тип был неразделим с формой государства и в плане правления, и в плане государственного устройства, то уже государству азиатского типа свойственен особый вид формы правления – деспотическая монархия (восточная деспотия). По форме государственного устройства это унитарное государство, стремящееся стать империей. Политический и государственный режимы неразделимы и могут быть квалифицированы как автократический деспотизм.

Азиатский тип государства оказался очень устойчивым. Возникнув примерно в IV тыс. до Р.Х. в Египте, он просуществовал до начала XX в. в Китае. Стоит отметить, что в этом году как раз исполняется сто лет со дня первой китайской революции. В условиях данного типа государства особенностью положения господствующего социального слоя – знати – явилась его тесная связь с государственной властью. Положение и благосостояние представителей знати зависели от того, какое место они занимали в должностной иерархии, насколько они были близки ко двору первого лица.

Экономической основой государства азиатского типа были формирующиеся государственно-собственнические отношения. Всё – земля, вода, а, следовательно, и человеческая жизнь – принадлежало первому лицу – фараону, царю, императору... И на протяжении всей истории Древнего мира, Средневековья и Нового времени главной движущей силой в экономике Востока была крестьянская община. Рабство на Востоке играло вспомогательную роль, просуществовав вплоть до конца XIX в.

В античной Греции и Риме государство возникло в результате развития частнособственнических отношений, а основной движущей силой производства стал труд рабов. В этих условиях из города-государства выросло государство античного типа, которое и может быть квалифицировано как рабовладельческое. Ни в каком другом типе государства не было такого соотношения личносвободных и рабов. Как отмечал Ф. Энгельс в своем труде «Происхождение семьи, частной собственности и государства», «ко времени наивысшего расцвета Афин общее количество свободных граждан, включая женщин и детей, составляло приблизительно 90 000 человек, а рабов обоюбого пола насчитывалось 365 000... На каждого взрослого гражданина мужского пола приходилось, таким образом, по меньшей мере 18 рабов...» [6, с. 119].

Именно частнособственническая основа государства античного типа обусловила многообразие видов формы правления, государственного устройства и политического режима. Античное государство подарило миру республику, причем в двух вариантах:

аристократическом и демократическом. Появляются образования федеративного и конфедеративного плана. Весьма разнообразны типы политических режимов: тирания, олигархия, демократия, охлократия.

В эпоху Древнего мира начинает проявляться влияние одного исторического типа государства на другой. В частности, в результате завоеваний Александра Македонского, как следствие взаимодействия азиатского и античного типов государства возникает эллинистическая монархия. Представляет в этом плане интерес и эволюция Древнеримского государства, возникшего как аристократическая республика и превратившегося в имперскую монархию особого типа, в которой в условиях домината стали проступать черты деспотического режима.

В эпоху Средних веков на смену античному типу государства в Западной и Юго-Восточной Европе приходит феодальный тип, блестяще исследованный в работе Тавлинова С.В. [7]. На востоке и севере Европы он вырастает из города-государства. Феодальный тип государства соответствовал следующей стадии развития частнособственнических отношений, а также особенностям христианских восточноевропейской и западноевропейской цивилизаций. Усиливается разнообразие форм правления, которые не наблюдаются на афро-азиатском Востоке. Речь идет о раннефеодальной монархии, сеньориальной монархии и сословно-представительной монархии. Причем особое значение имеет первая. Именно в условиях раннефеодальной монархии были заложены основы современной европейской государственности, в том числе и российской.

Принципиальное отличие европейских феодальных монархий от современных им азиатских заключается в наличии отношений сюзеренитета-вассалитета. Формула «вассал моего вассала – не мой вассал» была неприемлема для Востока.

Наряду с монархией в Западной Европе и на Руси развивается республиканская форма правления в лице торговых республик (Венеция, Генуя, Новгород) и вольных городов. Присутствуют конфедеративные начала государственного устройства (Ганза, Швейцария).

Наблюдается и нечто общее между западноевропейской и мусульманской средневековыми государственностями. Речь идет о теократии. Это Арабский халифат на востоке и папское государство в Италии, независимые имаматы в Азии и самостоятельные архиепископства в Германии. Активно взаимодействовали государственные начала азиатского и феодального типов в условиях Византии и Московской Руси. Тем не менее, последние продолжали оставаться пограничными вариантами феодального типа государства.

В условиях развитого феодализма происходит усиление власти главы государства. На смену феодальной раздробленности приходят централизованные государства с сословно-представительными монархиями. В Англии появляется Парламент, в Испании – Кортесы, во Франции – Генеральные штаты, в России – Земский собор, ставшие зачатками будущих органов законодательной власти.

Качественно особой страницей в истории феодального государства стала эпоха западноевропейского Ренессанса. В этот период Западная Европа представляла собой пестрый конгломерат монархий – абсолютных (Англия, Испания, Франция), выборных (Речь Посполитая), номинальных (Священная Римская империя германской нации); и республик – олигархических (Венеция), конфедеративных (Швейцария).

Главным в социально-экономическом развитии стран Западной Европы этой эпохи было формирование капиталистического уклада. Появление на исторической арене буржуазии означало рождение нового политического класса, но его роль в ту пору соответствовала относительно скромным начаткам капиталистического уклада. Немалое число разбогатевших буржуа пришло в среду господствующего сословия; получив тем или иным путем дворянское звание, они образовали слой «нового дворянства», занявшего ключевые позиции как в центральном и местном аппарате, так и в землевладении. Именно их интересам, а также среднего и мелкого дворянства, интересам духовенства и горожан отвечал такой вариант формы правления, как абсолютная монархия.

Между западноевропейским абсолютизмом и деспотической монархией Востока всегда имелось серьезное различие. Оно заключалось в сосуществовании

самодержавной власти государя и его аппарата с сословным представительством и местным самоуправлением. Английский парламент при Тюдорах и наличие во всех крайних провинциях Франции местных штатов (некоторые дожили до революции) демонстрируют реальность подобного симбиоза. Видимо, степень централизации и характер местного аппарата (городского и провинциального) зависели в конечном счете от тех перемен, что связаны с возрастающей экономической активностью буржуазии, а на отдельных этапах эта деятельность требовала централизации власти и единообразия аппарата лишь в определенной мере.

Ранний абсолютизм выработал такой комплект правовых норм, действовавших на территории всей страны, который в ту пору отвечал конкретным требованиям буржуазии, а главным из них было создание условий для развития национального рынка. Но этому ничуть не противоречило существование, порой даже значительной, самостоятельности городского и провинциального самоуправления. В бюрократическом аппарате происходила сложная эволюция и внутренняя борьба, вызванные постепенным ослаблением старых учреждений и установлением новых, соответствовавших социально-экономическому развитию общества. Подобно централизации, процесс этот проходил через несколько стадий и совершался более или менее параллельно росту экономического потенциала буржуазии. Абсолютизм «века Людовика XIV» отнюдь не «сменил» собой прежнее «ренессансное» государство, но лишь подытожил полуторавековое развитие, шедшее в одном и том же направлении. К сказанному следует добавить, что в эту эпоху в результате Великих географических открытий начинается создание заморских колониальных империй, первыми из которых стали испанская и португальская.

Эпоху Возрождения сменяет эпоха Великих буржуазных революций. Их основной причиной было становление гражданского общества, которое, в лице третьего сословия, разрушило государство феодального типа и заложило основы буржуазного государства. Именно гражданское общество через свои институты и организации оказывало и оказывает решающее воздействие на развитие формы государства в рамках буржуазного типа.

В XVIII – XIX вв. произошло окончательное оформление современных монархических и республиканских форм правления. Их анализ показывает, что в условиях дуалистической монархии сословно-представительные органы окончательно превращаются в законодательные. Получают свое развитие авторитарные и либеральные политические режимы. Появляются европейские клерикальные государства (Великобритания, Дания, Швеция). Окончательно буржуазная государственность применительно к монархической форме правления оформляется в условиях парламентных королевств, в которых монарх царствует, но не правит. И если в условиях дуалистической монархии можно вести речь о влиянии на государя, то в парламентной наблюдается феномен влияния монарха на ветви государственной власти. Он может обладать значительным моральным авторитетом в стране.

В дуалистических и парламентных монархиях появляется легальная оппозиция, политические партии, движения, формируются партийные системы. Начинается построение светского, правового, социального государства. В то же время, начиная с эпохи просвещенного абсолютизма и в условиях государственного режима ограниченного дуализма, в некоторых странах окончательно оформляется полицейское государство.

Поскольку социальное развитие государства буржуазного типа приводит к формированию среднего класса, составляющего абсолютное большинство населения, постольку в политический процесс вовлекается большая часть последнего. К этому необходимо добавить и успешное развитие местного самоуправления. Следует также отметить, что монархическая форма правления в данных типологических рамках обретает очень большую устойчивость. Очень многие буржуазные революции заканчивались реставрацией монархии. Форма республиканского правления вырабатывалась медленно, и очень часто ликвидация монархии приводила к установлению гораздо более жесткого (а то и жестокого) политического режима по сравнению с тем, что был ранее.

Республиканская форма правления в условиях государства буржуазного типа существует в трех вариантах: парламентарном, президентском и смешанном. Парламентарная республика во многом схожа с парламентарной монархией. В их рамках устанавливаются либо режим парламентаризма, либо министриализма, которые расцениваются как режимы, благоприятствующие демократии. И пример Великобритании, ФРГ, Дании, Швеции и целого ряда других государств это подтверждает.

Однако анализ политической жизни в рамках министриализма показывает, что при определенных условиях возможна достаточно большая концентрация власти в одних руках. И не следует забывать, что фашизм возник в парламентарной монархической Италии, а Гитлер пришел к власти мирным путем в парламентарной Веймарской Германии.

Из всех видов республики только президентская обеспечивает наиболее полное разделение властей, что придает очень большую устойчивость демократическому режиму. Хотя государства Латинской Америки наглядно продемонстрировали возможность утверждения авторитарной диктатуры и в этой форме правления при слабой развитости гражданского общества.

В политической практике были предприняты попытки соединить отдельные черты парламентарной и президентской республик. Это привело к появлению смешанной, полупрезидентской республики, в которой власть главы государства резко возросла. Возник этот вариант республиканской формы правления во Франции в 1958г.

Именно в условиях буржуазного типа государства сформировался такой вид государственного устройства, как федерация. Прообразом ее стала Республика Семи провинций, возникшая в результате Нидерландской революции, а в завершенной форме федерация была впервые построена в США. Происходит качественное изменение имперских образований. На смену империям, выросшим из феодальных государств (Германия, Австро-Венгрия, Россия), приходят колониальные империи (Британская, Французская, Голландская).

Форма государственного устройства совпадает с формой правления в государстве буржуазного типа в самых разнообразных комбинациях, обеспечивая простор для экономического, политического и культурного развития. Наблюдается постоянное усиление взаимодействия государственных институтов с организациями и институтами гражданского общества. При этом гражданское общество берет под бдительный контроль государственные органы, оказывая на них постоянное влияние.

К началу XX в. становление буржуазного типа государства завершается. Но исторический процесс не однозначен и таит в себе много неожиданностей. В 1917 г. появляется еще один тип государства – тоталитарный, который своими формами напомнил далекое прошлое, резко усилив его наихудшие черты. Причем тоталитарный тип государства развивается сразу в двух вариантах – в коммунистическом (СССР и страны мировой системы социализма) и в фашистском (нацистская Германия и ее сателлиты). Последний вариант был блестяще исследован Ж. Желевым [8].

Тоталитарный тип государства имеет принципиальные отличия от буржуазного, из которого он выделился. Во-первых, это отказ от права частной собственности (или установление над этим правом жесткого государственного контроля) и установление господства государственной формы собственности. Во-вторых, свертывание свободной конкуренции, замена гражданского общества корпоративным (что, в свою очередь, сопровождается развертыванием целого ряда программ по социальному обеспечению населения), ликвидация идеологического и политического плюрализма. В-третьих, государство тоталитарного типа – это партийное государство, в котором правит партийный аппарат в лице партийных секретарей различного ранга, гауляйтеров и рейхсляйтеров во главе с вождем или фюрером.

Отсутствие всех видов конкуренции оборачивается стагнацией развития (чего, правда, нельзя сказать о военно-технической сфере). К этому следует добавить, что тоталитаризм по своей сути агрессивен. Именно на государствах тоталитарного типа лежит основная ответственность за развязывание Второй мировой войны. В конечном итоге государство тоталитарного типа либо гибнет в огне развязанных им военных авантур, либо разваливается под гнетом неразрешимых экономических противоречий,

либо вынуждено перестраиваться, беря курс на фактический возврат к государству буржуазного типа. На сегодняшний день коммунистический тоталитаризм в чистом виде сохраняется только в Северной Корее и на Кубе.

Представляет интерес опыт Китая. Спустя тридцать восемь лет после первой китайской революции (1911 г.) власть в материковом Китае оказалась в руках коммунистов, которые начали построение тоталитарного государства. Лидер буржуазных кругов Чан Кайши укрепился на Тайване, создав там государство буржуазного типа с развитой экономикой. Если учитывать, что для истории срок в четыре десятка лет небольшой, то можно сказать, что произошел переход от государства азиатского типа к государству тоталитарного типа в Китае в целом и к государству буржуазного типа на Тайване.

На современном этапе коммунистическое руководство Китая прилагает максимум усилий, чтобы создать в стране мощную капиталистическую экономику и построить социализм с китайской спецификой, фактически переделав Китай в авторитарное государство буржуазного типа (наподобие Сингапура).

Вторая половина XX в. ознаменовалась большими сдвигами в развитии исторических типов государства. Прекратила свое существование колониальная система. Возникли десятки независимых государств (правда, многие из них сегодня квалифицируются как несостоявшиеся). В то же время возникли международные объединения качественно нового типа, такие как Европейский Союз, Британское содружество, АСЕАН, НАТО, ВТО. Произошел развал мировой системы социализма и распад СССР. Ставшие полностью независимыми бывшие коммунистические государства перешли на капиталистический путь развития.

В итоге можно сделать вывод, что именно буржуазный тип государства преобразил мир и занял в нем господствующее положение.

Таким образом, историческая типология государства является оптимальной, позволяя при классификации государств увязывать их типы с формой государства, политическими и государственными режимами. Исторический тип сочетается также с идеальными типами, каковыми являются полицейское государство, правовое государство, социальное государство, а также с типами государства, выделяемыми в связи с отношением к церкви (светское, клерикальное, теократическое).

### **Литература**

1. Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967.
2. Любашиц В.Я. Эволюция современного государства: системно-структурный анализ // Право и мысль. 2010. № 1.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1999.
4. Васильев Л.С. История Востока: В 2 т. Т.1. М., 1998.
5. Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права. Учебник в 2 т. Т.1. М., 1999.
6. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т.21.
7. Тавлинов С.В. Западноевропейская средневековая государственность. М., 1995.
8. Желев Ж. Фашизм. Тоталитарное государство. М., 1991.

УДК 340.13

## **ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ОПТИМИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ**

**© 2013 г. Т.А. Золотухина**

*Ростовский филиал  
Российской академии правосудия,  
344038, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Ленина, 66*

*Rostov Branch of  
Russian Academy of Justice,  
66 Lenina St., Rostov-on-Don,  
344038*

*В настоящей статье дается оценка современного состояния российской правотворческой политики, которое признается неудовлетворительным. С этой целью проводится анализ основных направлений ее модернизации и оптимизации, таких как повышение качества правотворчества (законотворчества) и соответствующего процесса, создание необходимых условий для полноценной законотворческой работы; совершенствование структуры и содержания нормативно-правового акта, прежде всего российского закона; обеспечение системного развития законодательства, упорядочение системы нормативно-правовых актов, обновление нормативно-правовой базы; устранение пробелов и преодоление коллизий действующего законодательства.*

**Ключевые слова:** *правотворческая политика, законотворческая деятельность, законопроект, российское законодательство, юридические коллизии, единое правовое пространство.*

*The article evaluates the current Russian law-making policy; analyses the key tendencies in its modernization and optimization such as the increasing of the quality of law-making and relevant process, the creating of necessary conditions for efficient lawmaking, the improving of the structure and contents of normative legal act, first of all, Russian laws, the securing of systematic legislation development, the streamlining of the system of normative legal acts, the renewing of normative legal base, the eliminating of deficiency and collisions in current laws.*

**Keywords:** *law-making policy, law-making activity, bill, Russian legislation, collisions, common legal field.*

В теории государства и права правотворческая политика понимается как научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных органов и негосударственных структур, направленная на формирование и управление правотворческим процессом, на оптимизацию процесса создания правовых норм и осуществляемая на различных уровнях правового регулирования в целях обеспечения необходимых условий для создания непротиворечивой и целостной системы права. Однако на современном этапе исторического развития России состояние российской правотворческой политики можно охарактеризовать как переходное, нестабильное. Такие ее характеристики обуславливают необходимость трансформации правотворческой политики, потребность в ее преобразовании, которые осуществляются по двум основным направлениям: повышение эффективности правотворческой (законотворческой) деятельности и соответствующего процесса, а равно совершенствование самой системы нормативно-правовых актов (законодательства) РФ.

Анализ современного состояния российской правотворческой политики, в том числе действующего российского законодательства, позволяет особо выделить такие основные направления их модернизации и оптимизации, как: повышение качества правотворчества (законотворчества) и соответствующего процесса, создание необходимых условий для полноценной законотворческой работы; совершенствование

структуры и содержания нормативно-правового акта, прежде всего российского закона; обеспечение системного развития законодательства, упорядочение системы нормативно-правовых актов, обновление нормативно-правовой базы; устранение пробелов и преодоление коллизий действующего законодательства. Рассмотрим каждое из них более подробно.

**Повышение качества правотворчества (законотворчества) и соответствующего процесса, создание необходимых условий для полноценной законотворческой работы.**

Так, для эффективной правотворческой политики необходимо разработать единые правила подготовки проектов и принятия нормативно-правовых актов. И хотя соответствующие правила правотворческой техники носят преимущественно доктринальный, а не прикладной характер, тем не менее наиболее важные целесообразно закрепить в соответствующем федеральном законе, например, в Федеральном законе «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов» либо в Федеральном законе «О нормативных правовых актах Российской Федерации».

В целях обеспечения условий для плодотворной законотворческой деятельности членов обеих палат федерального парламента необходимо решить вопросы совершенствования экспертной и аналитической поддержки их работы за счет формализации экспертизы, разведения постановки задач экспертизы и ее непосредственного выполнения, обеспечения экспертам реальных возможностей качественного выполнения их работы (предоставления им необходимой и достоверной информации и достаточного времени на подготовку экспертного заключения), закрепления прав экспертов и их ответственности за результаты своей работы [1, с. 8].

Независимая научная экспертиза, указание размеров и источников финансирования разработки нормативно-правовых актов, сведения об их авторах позволили бы избежать многих ошибок при осуществлении правотворческой деятельности.

В итоге целесообразно провести законодательное регулирование экспертизы подготовленных проектов с закреплением ее в соответствующем федеральном законе, например, в Федеральном законе «Об экспертизе проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов в Российской Федерации».

В рамках научно обоснованной правотворческой политики вполне возможно решить задачу создания необходимых условий для полноценной законотворческой работы федерального и региональных парламента, осуществления тщательной работы с проектом закона на всех стадиях его рассмотрения, проведения прогнозных исследований с целью ориентации законодателя на поиск наиболее приемлемого варианта развития, тесного взаимодействия законодательной и исполнительной властей в законотворческом процессе.

В этой связи считаем обоснованным поддержанное А.П. Мазуренко предложение создать при нижней палате парламента специальную структуру – парламентскую ассамблею – для обсуждения законопроектов на стадии «нулевого чтения», то есть до внесения в федеральный парламента, поскольку при этом все противоречия действительно будут сняты уже на подготовительном этапе, что поможет слаженно работать как региональным законодателям, так и федеральным [2,].

Дальнейшее совершенствование законотворческой работы федерального и региональных парламента связано с обеспечением участников законотворческого процесса информацией, необходимой для подготовки и рассмотрения законопроектов, с выделением достаточного времени на оценку возможных вариантов, выработку и принятие решений.

Так, информацией, необходимой для подготовки и рассмотрения законопроектов, должен быть обеспечен каждый элемент концепции нормативно-правового акта (закона): акт в целом, его разделы, отдельные статьи и правовые нормы. Соответствующая информация, в том числе о состоянии законопроектов, аккумулируется в локальных вычислительных сетях соответствующих парламента [3, с. 183; 4, с. 16–18].

В целях повышения эффективности законотворческой деятельности следует, по нашему мнению, поддержать предложения А.П. Мазуренко о необходимости

расширения перечня сопроводительных документов со стороны инициатора внесения законопроекта, а также материалов, предоставляемых депутатам и иным участникам законотворческого процесса перед рассмотрением законопроекта на пленарном заседании. Вполне логичным видится и предложение об установлении минимально необходимых сроков, достаточных для взвешенной выработки мнения по законопроектам, предложений и поправок к ним [5].

В существенном упорядочении нуждается и планирование законоподготовительной и в целом правотворческих работ. По верной оценке российских ученых, планирование рассмотрения и принятия законов на сегодняшний день является неудовлетворительным, планы обеих палат российского парламента не сориентированы на создание единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы федерального законодательства.

Для цели совершенствования процессов планирования законотворческих работ А.П. Мазуренко, например, высказывает заслуживающее внимания предложение о консолидации и укрупнения проектов, включаемых в план. В противном случае образуется нежелательная множественность нормативных актов, неизбежно влекущая за собой опасность их внутренней несогласованности, порождающей большие трудности в правоприменительной практике. Здесь же обнаруживается значительная часть законопроектов, которые «было бы целесообразно вообще не поднимать до уровня законов, а урегулировать указами Президента РФ либо правительственными постановлениями» [6, 7].

В целом, планирование правотворческих работ обеспечит их своевременность и исключит пробелы в правовом регулировании.

Значимым для осуществления эффективной правотворческой политики является вопрос об обязательности рассмотрения Государственной Думой всех внесенных на ее рассмотрение законопроектов. Принять корректное решение по каждому внесенному законопроекту и выделить силы и время на работу с потенциальными законами возможно только при условии введения системы отбора законопроектов. Это, по нашему мнению, способна обеспечить и процедура «нулевого чтения».

Более того, в рамках данной обязанности Государственной Думы целесообразно установить конкретные временные рамки каждого чтения закона, подобно тому, как это имеет место в отношении закона о федеральном бюджете.

Современная жизнь требует активного внедрения в правотворчество (законотворчество) и соответствующую политику технологий автоматизации процесса, компьютеризации правотворческой (законотворческой) деятельности, автоматизированных систем оценки эффективности правовых норм. Используемые ныне компьютерные технологии уже оказали свой позитивный эффект и нуждаются в дальнейшем развитии. Отказ от использования компьютерных технологий вызовет катастрофически большой отрыв права от реальности. В свою очередь, возможности по автоматизации правотворческой политики наиболее выражены в части планирования правотворческой деятельности или мониторинга законодательства [8, 9].

Разделяя точку зрения А.П. Мазуренко, считаем, что еще одним из приоритетов правотворческой политики, способствующим повышению качества и эффективности нормативно-правовых актов, должна стать разработка проблемы ответственности за результаты правотворчества [10]. В действующем регламенте Государственной Думы есть положение о том, что «в представленных материалах указываются фамилии депутатов Государственной Думы, являющихся инициаторами разработки законопроекта, государственные органы, общественные объединения, учреждения, организации, а также отдельные лица, принимавшие участие в их подготовке» (статья 96). Названное положение можно рассматривать как начало регламентирования ответственности за правотворчество. При этом объективно назрела потребность в дальнейшей научной разработке механизма ответственности законодателей за принимаемые ими решения, дабы их деятельность была осознанной и продуманной. Этим качествам законотворческой деятельности не в последнюю очередь служит реальность наступления ответственности за непродуманные действия.

### **Совершенствование структуры и содержания нормативно-правового акта, прежде всего российского закона.**

В рамках этого направления модернизации следует согласиться с В.Б. Исаковым, утверждающим, что «единство правовой системы Российской Федерации не в последнюю очередь обеспечивается единством терминологии, языка законотворчества, едиными стандартами оформления законов» [11]. Кроме того, правильное использование всех средств и приемов законотворческой техники повышает качество содержания закона и в конечном счете способствует его реализации.

Однако во многих нормативно-правовых актах можно найти примеры таких конструкций, которые напоминают правовые нормы только внешне, так как привести их в действие крайне сложно. Нарушение элементарных требований нормативного построения приводит в ряде случаев к созданию таких статей закона, принятие или отмена которых не влекут за собой вообще никаких последствий. Не менее значимым является и соблюдение законотворческих процедур, которые выступают своеобразной гарантией принятия качественного акта.

Таким образом, эффективность закона определяется не только содержанием, но и способом изложения нормативных установлений. Отступление при создании закона от требований законотворческой техники, грамматики и формальной логики приводит к возникновению неясностей, пробелов, коллизий, что существенно снижает его качество в целом.

Немаловажным фактором, влияющим на эффективность правового регулирования, выступает форма нормативного акта. В современный период необходимо четко понимать, что роль закона как акта, регулирующего наиболее важные общественные отношения и обладающего приоритетом юридической силы, должна возрасти. Поэтому выбор такой формы для нормативно-правового акта должен быть осознанным и нормативно обусловленным.

Представляется, что проблема выбора формы нормативных актов отчасти объясняется, по верному замечанию А.А. Зелепукина, отсутствием на нормативном уровне концепции законодательства, хотя бы в виде Федерального закона «О законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации» либо Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации». Необходимо заметить, что достаточно качественные законопроекты по данному вопросу уже не один год блуждают в комитетах Государственной Думы Федерального Собрания.

Проблема выбора формы нормативно-правового акта, в свою очередь, порождает проблему их количества, ибо количество законодательных актов должно соответствовать лишь наиболее принципиальным отношениям государственной и общественной жизни. При этом нельзя руководствоваться принципом «больше законов, хороших и разных». Уже сейчас в соотношении закона и подзаконных актов необходимо видеть грань, переход которой на путях безудержного производства законов не менее опасен и вреден с точки зрения эффективности права, нежели другая крайность – неконтролируемое правительственное и ведомственное нормотворчество [12, с. 208].

### **Обеспечение системного развития законодательства, упорядочение системы нормативно-правовых актов, обновление нормативно-правовой базы.**

Повышение эффективности правотворческой политики обусловлено не отдельными нормативно-правовыми актами и их механической совокупностью, а их целостной системой, системно организованным нормативно-правовым массивом со своей структурой, внутренними частями и связями.

За увеличение числа системных актов, четко связанных друг с другом, за изменение подхода к организации законотворчества и за отказ от практики, ориентированной на принятие отдельных законов, высказывались в свое время председатели Совета Федерации Федерального Собрания Е. Строев [13], С. Миронов [14].

Системный подход к организации общенациональных и региональных правовых актов и к внесению изменений в действующее законодательство может обеспечить его

непротиворечивость и внутреннюю согласованность, целостность и эффективность института правовых актов, позволит создать единое правовое пространство. Построение целостной и внутренне непротиворечивой системы законодательства призвано обеспечить полноту и единообразие в регулировании общественных отношений [15, с. 32].

В этой связи в научной литературе отмечается, что одним из важнейших путей повышения эффективности правотворческой политики в современном Российском государстве является систематизация законодательства, то есть упорядочение накопленного нормативно-правового материала в единое целое. Она призвана сыграть огромную роль в деле преодоления законодательных дефектов. Наличие же устаревших актов, которые не согласовываются с вновь принимаемыми, приводит к нарушению целостности законодательства [16, 17].

Для обеспечения системности необходимо активизировать работу по осуществлению последовательной систематизации законодательства, тем более что отечественная история знает немало примеров систематизации законодательства в России (Свод законов Российской империи 1832 г., Свод законов СССР и др.).

Требует четких критериев такая форма систематизации, как кодификация. На региональном уровне получила свое признание такая активно развивающаяся форма систематизации законодательства, как консолидация, что проявляется в принятии многими субъектами Федерации законов об административных правонарушениях, законов о муниципальной службе в субъектах РФ, в принятии некоторыми субъектами (например, Воронежской, Тюменской областями) универсального закона – Избирательного кодекса, регулирующего выборы депутатов, порядок формирования избирательных комиссий, статус, порядок выдвижения и регистрации кандидатов, финансирование выборов и т.д.

На данный период времени одной из действенных мер, обеспечивающих эффективность правотворчества (законотворчества), является предложенный А.П. Мазуренко «пакетный» способ принятия правовых актов. Рассматривая системный подход как средство и элемент правотворческой политики, ученый считает указанный способ условием для подготовки и принятия законов, касающихся наиболее важных сфер общественных отношений, предусматривая при этом конкретный механизм реализации комплексных правовых актов, который должен стать одним из основных при формировании как федеральной, так и региональной правотворческой политики. Также им предлагается разработать и принять специальный нормативный акт «О системе правовых актов», который бы действовал на всех уровнях – федеральном, региональном, муниципальном [18].

Многие ученые и практикующие специалисты видят выход из сложившейся ситуации в подготовке и принятии свода законов РФ, при формировании которого предполагается устранить как существующие противоречия и несогласованности между законами, так и внутренние недостатки последних [19, с. 12–13; 20, с. 154–170]. Но работа над Сводом законов (в необходимости и своевременности которой сомневаться не приходится) является работой по устранению последствий разного рода недочетов. Если оставить существующую организацию законотворческой деятельности на федеральном уровне без изменения, работа по устранению недочетов, допущенных законодателем, должна будет стать не разовой, а постоянной. Это само по себе является достаточно серьезной проблемой в первую очередь с точки зрения легитимности такого дополнительного контроля для законов, принятых Федеральным Собранием и подписанных Президентом страны. Кроме того, вряд ли имеет смысл и вряд ли корректно по отношению к гражданам своей страны сначала вводить в действие законодательные акты, содержащие определенные недочеты, и только затем корректировать их в процессе кодификации. Если думать и говорить об изменении ситуации с вновь появляющимися недостаточно качественными законами РФ, необходимо, по верному замечанию Е.М. Савельевой, менять ту организацию законотворческой работы, которая приводит к таким результатам [21, с. 7].

С принятием оптимального нормативно-правового акта правотворчество не прекращается, необходимо проводить инвентаризацию системы действующих правовых актов, стабилизацию и повышение степени согласованности нормативно-

правовой базы цивилизованных социально-политических и экономических отношений, организацию постоянного мониторинга российской системы нормативно-правовых актов.

В частности, для решения задачи наиболее оперативного и адекватного реагирования на проблемы государственного и общественного строительства, а также для повышения эффективности российского законодательства целесообразно осуществлять мониторинг действующей системы нормативно-правовых актов. Это позволило бы установить, насколько эффективен тот или иной нормативно-правовой акт, достиг ли он поставленных социальных, экономических и иных целей, соответствует ли поведение адресатов нормы права необходимым требованиям; как часто нарушаются права граждан, юридических лиц представителями власти при его применении. Подобная система, безусловно, способна позитивно влиять и на процесс устранения коллизий в российском законодательстве.

В целом систематизация, ревизия, мониторинг российского законодательства и всей системы нормативно-правовых актов должны стать еще одним приоритетом правотворческой политики в России.

Позитивные тенденции в развитии современной российской правовой жизни связаны не только с систематизацией, но и с обновлением нормативно-правовой базы ее регулирования, ибо вся политическая деятельность носит не только ретроспективный, но и перспективный характер, то есть нацелена не только на упорядочение и приведение в соответствие уже действующего законодательства и всей системы нормативно-правовых актов, но и ориентирована на принятие качественных нормативно-правовых актов, прежде всего законов.

Законодательные новеллы в целом адекватно отражают актуальные потребности социальной жизни, соответствующие сферы отношений в обществе регламентируются ныне с достаточной полнотой и регулируются во многом эффективно. Современные темпы законотворческой деятельности как на федеральном, так и на региональном уровнях продолжают оставаться значительными. Государственная Дума принимает ежегодно в среднем за год от 400 до 500 законов. Растет число нормативных актов, издаваемых всеми правотворческими органами Федерации. Сейчас их более 100 тысяч. Существенно увеличился удельный вес законодательства субъектов Российской Федерации.

Однако обновление нормативно-правовой базы не должно сводиться к простому количественному росту нормативных документов, ибо практика минувших лет показывает, что расширение и углубление правового регулирования нередко приводит к неоправданному увеличению числа законов и других нормативно-правовых актов, что в конечном итоге не способствует их эффективности. К сожалению, количественный рост не всегда сопровождается качественным; несовершенство закона неминуемо влечет за собой его неэффективность. Такое положение сложилось не только на федеральном, но и на региональном уровне.

Кроме того, в результате коренного изменения существа общественных отношений потребность в их надлежащем правовом регулировании сохраняется, в связи с чем необходимо активизировать процесс обновления российского законодательства, придав ему более цивилизованные формы.

**Важнейшим направлением модернизации российского законодательства и повышения эффективности правотворческой политики, по нашему мнению, является устранение пробелов и преодоление коллизий действующего законодательства и всей системы нормативно-правовых актов.**

Основой функционирования единого федеративного государства в России является единое правовое пространство, которое обеспечивается верховенством нормативно-правовых актов Федерации: федеральных законов, и прежде всего федеральной Конституции. Это, в свою очередь, обеспечивает верховенство и единство государственной власти.

Обеспечение единого правового пространства на территории РФ стало на сегодняшний день одной из важнейших задач законотворческой деятельности. И, более того, по оценкам О. Л. Солдаткиной, работа по сближению законодательств (как

отдельных регионов, так и Российской Федерации и субъектов РФ) и выработке общей стратегии и тактики правотворчества уже ведется [22, с. 139].

Однако в ряде случаев единое правовое пространство страны размывается вследствие несоблюдения принципа приоритета норм Конституции РФ над иными правовыми нормами, федеральных правовых норм над нормами правовых актов субъектов РФ, недостаточной отлаженности государственного управления на различных уровнях. При этом любой правовой акт, расходящийся с конституционными положениями, независимо от того, какой орган его издал, от сферы и направленности его применения следует считать ничтожным.

В условиях постоянного развития общественных отношений, тем более в период перехода от одной системы к другой, а также интенсивного правотворчества, которое имеет место сейчас и в известной мере будет сохраняться в будущем, противоречия между отдельными актами возникают неизбежно, и в какой-то мере они естественны. Более того, было бы упрощением оценивать их только как сугубо негативные явления: они нередко несут в себе и положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние. Еще Гегель отмечал, что возникновение коллизий при применении законов ... совершенно необходимо, ибо в противном случае ведение дела приняло бы механический характер. Если некоторые юристы пришли к мысли, что покончить с коллизиями можно, предоставив многое усмотрению судей, то такой вывод значительно хуже, так как решение, принятое только судом, было бы произволом [23, с. 55; 24, с. 4].

Однако выявляемые коллизии, тем не менее, необходимо устранять, и их преодоление – важная задача науки и практики. Противоречия между законами и иными актами, если они не устраняются, накапливаются и становятся привычными. Это благодатная почва для процветания произвола правоприменительных органов. Поэтому создание стройной, логически увязанной непротиворечивой системы законодательства – необходимое звено достижения стабильности и порядка в обществе.

Способами преодоления и устранения коллизий или сведения их к минимуму можно назвать следующие мероприятия: 1) принятие нового акта; 2) отмена старого; 3) внесение изменений или уточнений в действующие акты; 4) обязательное экспертирование законопроектов; 5) систематизация законодательства, гармонизация юридических норм; 6) издание коллизионных норм; 7) приведение в соответствие друг с другом федерального и регионального законодательства. Самостоятельное значение для преодоления правовых коллизий или минимизации возможностей их появления имеют такие мероприятия, как 1) устранение причин, которые порождают юридические коллизии; 2) судебное, административное разрешение возникающих споров и соблюдение конституционных и иных юридических процедур их рассмотрения, конституционное правосудие; 3) переговорный процесс, создание согласительных комиссий; 4) профессиональное толкование и применение правовых норм; 5) привлечение к разработкам новых законопроектов видных ученых; 6) повышение профессионализма и правовой культуры законодателей, а также общей правовой культуры и правового образования у всего населения и т.д. [25, с. 55–56].

Следовательно, задачу устранения пробелов и преодоления коллизий действующего российского законодательства, вопреки утверждению А.П. Мазуренко, нельзя признать «задачей исключительно правотворческих органов», тем более, что это свое утверждение опровергает и сам автор, признавая осуществление правотворческой деятельности органами конституционного контроля и оценивая характер практики восполнения законодательных пробелов Конституционным Судом РФ. Утверждение ученого, что «восполнить пробел и устранить несовершенство законодательства может только сам субъект, который тот или иной закон принял, то есть законодатель, но не правоприменитель, даже если речь идет о таком особом правоприменителе, как суд» [26], нам представляется идеалом, к которому следует стремиться. Но современные реалии и многочисленные научные исследования свидетельствуют о колоссальной роли правоприменителей и толкователей права в устранении пробелов и коллизий действующего российского законодательства, в том

числе путем «негативного законотворчества» Конституционного Суда РФ, признавшего норму закона неконституционной.

В то же время основным способом устранения пробелов в праве выступает деятельность законотворческого (законодательного) органа по принятию (изменению, дополнению, уточнению) соответствующих законов, то есть восполнение недостающих норм в процессе правотворчества [27, с. 212].

Одним из направлений устранения коллизий российского законодательства является механизм ответственности должностных лиц. Однако рассчитывать на скорое появление закона об ответственности должностных лиц за неустранение ошибок и пробелов в законах, выявленных в постановлениях Конституционного Суда РФ, едва ли стоит. Представляется, что есть и другой путь хотя бы частичного решения этой проблемы. Конституционный Суд РФ мог бы, опираясь на иски заинтересованных лиц, страдающих от пробелов и ошибок в законах, дать расширительное толкование части 1 статьи 104 Конституции РФ в той части, которая касается права законодательной инициативы высших судов страны по вопросам их ведения [28, с. 8].

На процесс устранения пробелов и преодоления коллизий действующего российского законодательства, а также повышения эффективности российской правотворческой политики важное влияние оказывает практическое применение и иных способов и мер его совершенствования.

Результатом проведения предложенных мероприятий по оптимизации российской правотворческой политики, повышению степени ее эффективности и жизнеспособности является создание необходимых условий для поступательного и научно обоснованного преобразования всей системы нормативно-правовых актов, в том числе законов, для повышения степени их согласованности и непротиворечивости. Это, в свою очередь, способствует преобразованию общества, оптимизации складывающихся в нем общественных отношений, созданию эффективного механизма их правового регулирования, формированию правовой государственности и высокой правовой культуры общества и личности.

### **Литература**

1. Савельева Е.М. Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне // Государство и право. 2001. № 9.
2. Мазуренко А.П. Российская правотворческая политика: концепция и реальность. М.: Юрист, 2010.
3. Лаврик А.Ю. Основные уровни реализации правотворческой политики в современной России // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 3.
4. Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Некоторые аспекты развития правотворчества в современной России // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 1.
5. Мазуренко А.П. Указ. соч.
6. Малько А. В. Теория правовой политики: монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
7. Мазуренко А.П. Указ. соч.
8. Поленина С.В., Гаврилов О.А., Кродаева Н.П., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Правовая политика России в условиях глобализации // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1.
9. Солдаткина О.Л. Вопросы оптимизации информационных ресурсов в российской правотворческой политике // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 3.
10. Мазуренко А.П. Правотворческая политика: понятие и соотношение со смежными юридическими категориями // Государство и право. 2010. № 4.
11. Исаков В.Б. Проблемы обеспечения единства законодательства в Российской Федерации // Законодательство. 1997. № 4.
12. Зелепукин А.А. Российское законодательство: состояние и проблемы реализации // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 4.
13. Строев Е. Прошла пора выживания, наступила пора созидания // Парламентская газета. 2001. 24 июля.
14. Миронов С. Правовое поле у страны едино // Парламентская газета. 2002. 22 января.

15. Мазуренко А.П. Правотворческая политика в Российской Федерации: проблемы формирования // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 1.
16. Човган В.А. К проблеме эффективности правовой политики России // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1.
17. Сорокин В.В. О систематизации переходного законодательства // Журнал российского права. 2001. № 7.
18. Мазуренко А.П. Российская правотворческая политика: концепция и реальность. М.: Юрист, 2010.
19. Корабельников С. Свод законов стабилизирует российское законодательство // Российская юстиция. 1997. № 5.
20. Подготовка Свода законов: пора завершать начальную стадию // Журнал российского права. 1998. № 2.
21. Солдаткина О.Л. Указ. соч.
22. Там же.
23. Пузиков Р.В., Гончаров Р.А. Проблемы разрешения правовых коллизий // Научные труды. Выпуск 5. В трех томах. Том 1 / Российская академия юридических наук. М.: Издательская группа «Юрист», 2005.
24. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1.
25. Пузиков Р.В., Гончаров Р.А. Указ. соч.
26. Мазуренко А.П. Российская правотворческая политика: концепция и реальность. М.: Юрист, 2010.
27. Зелепукин А.А. Указ. соч.
28. Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Лукьянова Е. Г., Скурко Е.В. Указ. соч.

## СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

УДК 340.13

### СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В РОССИИ: «ЗА» ИЛИ «ПРОТИВ»?

© 2013 г. А.Х. Торпуджиян

Северо-Кавказского научного центра  
высшей школы Южного федерального  
университета  
344006, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Пушкинская, 140

North Caucasus Scientific Centre  
of Higher School  
of the Southern Federal University  
140, Pushkinskaya Str., Rostov-on-Don,  
344006

*В статье рассматривается развитие взглядов отечественных правоведов на возможность существования судебного правотворчества в России. В ходе исследования было установлено, что на протяжении отечественной истории были как сторонники, так и противники судебного правотворчества. Автор излагает свое мнение по данному вопросу на основе анализа современной правовой действительности.*

**Ключевые слова:** *судебное правотворчество, суд, судебная практика, реформа.*

*The article focuses on the evolution of stances of Russian legal scholars on judicial lawmaking in Russia; shows both the antagonists and the protagonists of judicial lawmaking in Russian history; offers the author's stance on the analyzed issue.*

**Keywords:** *judicial lawmaking, court, judicial practice, reform.*

Вопрос о возможности существования судебного правотворчества возник еще в Древнем Риме, затем исследовался уже в средние века английскими и западноевропейскими теоретиками права. Не оставили без внимания данный вопрос и отечественные правоведы, и до настоящего времени проблема правотворческой функции суда ими не решена однозначно.

Знаковым моментом в российской истории права для изучения судебной практики стала реформа 1864 г. и принятые в ходе реформы Судебные уставы. Как указывал Е.Н. Трубецкой, «в них впервые предписывалось суду не останавливать решения под предлогом неясности, неполноты или противоречия существующих законов, а разрешать непредвиденные законом случаи на основании общего разума всего законодательства» [1, с. 132].

До этого ст. 65 Основных законов Российской империи предусматривала: «Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оных, без всякого изменения или распространения. Все изъятия, не исключая и высших правительств, во всяком случае, должны утверждать определения свои на точных словах закона, не применяя в них без доклада Императорскому Величеству ни единой буквы и не допуская обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований».

Согласно ст.52 «В случае неясности или недостатка существующего закона каждое место или правительство имеет право и обязанность представлять о том по порядку своему начальству. Если встреченное сомнение не разрешается прямым смыслом закона, тогда начальство обязано представить Правительствующему Сенату или Министру по принадлежности...».

На практике это привело к большому числу обращений в вышестоящие инстанции, и судопроизводство было практически парализовано, поэтому произошедшие изменения оказались своевременными.

Безусловно, ученые и практики неоднозначно отнеслись к произошедшим изменениям.

К числу сторонников можно отнести Н.М. Коркунова, Е.Н. Трубецкого, которые выступали за признание судебной практики в качестве самостоятельного источника

права, Е.В. Васьковского, который рассматривал судебную практику в качестве вспомогательного источника процессуального права.

Тем не менее Н.М. Коркунов отмечал, что «признавая судебную практику самостоятельным источником права, мы должны оговориться, что это не следует принимать так, что бы раз принятое судом решение какого-нибудь спорного вопроса, безусловно, связывало суд на будущее время» [2, с. 361].

Следовательно, судебная практика признавалась, но с определенными оговорками.

Следует также отметить, что Н.М. Коркунов выражал свои опасения относительно судейского произвола.

Выражая свое мнение по данному вопросу, И.В. Михайловский утверждал, «что же касается опасения судейского произвола, то гарантиями против него является, прежде всего, солидное научное образование судей в связи с практическим опытом толкования законов, под контролем надлежаще организованного кассационного суда» [3, с. 418].

По нашему мнению, данное утверждение является весьма условным, поскольку предполагает наличие гарантий, обеспечение которых затруднительно. Если объективно рассматривать данный вопрос, то абсолютно исключить произвол, невозможно, для этого необходимы идеальные условия. Поэтому высказанные опасения вполне обоснованны.

Противоположные доводы относительно судебного правотворчества высказывали Г.Ф. Шершеневич и Л.И. Петражицкий.

Г.Ф. Шершеневич писал: «В России, судебная практика фактически не имеет сколько-нибудь заметного значения» [4, с. 88].

П.И. Петражицкий исходил из того, что «...и в случае свободнейшего толкования законов и весьма обширного творчества в этом направлении со стороны судебной практики, о существовании особого вида позитивного права, отличного от законного права судебной практики... не может быть и речи, поскольку дело идет именно о толковании законов, как таковом, о ссылках для обоснования прав и обязанностей на (свободно или несвободно толкуемые) законы» [5, с. 631].

Об особой роли и месте судебной практики высказывался С.В. Пахман: «...что же касается отношения судебной практики к движению законодательства, то известно, что практика, и без искусственных с ее стороны усилий, всегда имела и будет иметь влияние в деле усовершенствования положительных норм, вызываемого требованиями жизни, ибо недостатки закона ни в чем не сказываются столь убедительно и ясно, как при разрешении отдельных случаев на практике» [6, с. 33].

Г.В. Демченко указывал: «Судебная практика Сената имеет юридическое значение источника права, хотя и занимающего теперь – при необычайном развитии законодательства – подчиненное, второстепенное место» [7, с. 234].

Однако, как известно, реформа 1864 г. не получила своего логического завершения, поскольку вскоре последовала контрреформа, поэтому в окончательной форме судебный прецедент так и не был официально признан источником российского права.

Со сменой режима интерес к судебной практике ничуть не уменьшился. Несмотря на то, что происходил процесс формирования нового государства, принципиально отличающегося от прежнего, советская правовая система не могла возникнуть без учета достижений юридической науки и опыта, накопленного поколениями. Поэтому стала прослеживаться определенная преемственность во взглядах. Например, по мнению Д.А. Пашенцева, в ст.4 ГК РСФСР 1923 г. «отчетливо прослеживается заимствование из Судебных уставов 1864 года» [8]. Однако элемент преемственности всегда отрицался советскими правоведами.

В самом начале формирования молодого советского государства были приняты положения, согласно которым напрямую запрещалось толковать положения ГК РСФСР 1922 г. «на основании законов свергнутых правительств и практики дореволюционных судов» [9, с. 107]. На основании этого советская правовая система долгое время воспринималась как нечто уникальное, новое, явившееся результатом революционной

борьбы народа, хотя это и противоречило логике исторического развития и складывавшейся действительности.

В советский период также сформировалось противоречивое отношение к судебному правотворчеству. Суд воспринимался как правоприменительный орган, хотя, как показывает законодательство советского периода, суды уже были наделены разъяснительными функциями, которые граничат с правотворческими.

Долгое время господствовала точка зрения, согласно которой судебная практика не относится к числу источников права. Например, к такому выводу приходит А. Рац, анализируя системы права нескольких социалистических государств. П. Орловский придерживается иной точки зрения: «Судебная практика приобретает руководящее обязательное значение для судов, следовательно, является источником советского гражданского права» [10].

Аналогичной позиции придерживался В.М. Жуйков, указывая, что судебная практика, содержащаяся в разъяснениях Верховного суда СССР и Верховного Суда РСФСР, «признавалась источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела» [11, с. 16].

Следующей вехой в развитии идей судебного правотворчества стал постсоветский период. Охарактеризовать данный период можно словами С.С. Алексеева, который еще в 1994 году писал: «Надо полагать, настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь «применителя права». Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на Конституцию, закон, на общепризнанные права человека, так же и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным» [12, с. 219].

Тем не менее, прошло еще немало времени, прежде чем взгляды стали устремляться в сторону признания правотворческой функции судов.

В настоящее время формально суды по-прежнему рассматриваются как правоприменительный орган, но за Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ конституционно закреплены полномочия давать разъяснения по вопросам судебной практики.

Многие теоретики и практики высказываются о том, что суды зачастую просто вынуждены заниматься правотворчеством в силу пробельности законодательства, иначе их основная задача отправление правосудия не будет реализована.

Проанализировав мнения отечественных правоведов, мы приходим к следующему выводу, что сформировались три основных позиции относительно данной проблематики: позиция полного отрицания судебного правотворчества, позиция признания судебного правотворчества и позиция, исключающая судебное правотворчество, но предлагающая учитывать формы и виды судебной практики при принятии судом решения.

На сегодняшний день можно с уверенностью сказать, что первая и третья позиции значительно уступают второй. С каждым годом все больше теоретиков склоняются к признанию судебной практики источником права. Например, В.И. Анишина, говоря, в частности, о постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, отвечает на данный вопрос положительно, «...поскольку убеждена, что гармоничное развитие любой демократической правовой системы невозможно без того, чтобы каждая ветвь власти имела адекватные полномочия в системе сдержек и противовесов, с тем, что бы иметь возможность реально воздействовать на правовую действительность общества, важнейшим элементом такой государственности, безусловно, является наличие сильного и независимого суда, способного стать действенным фактором в процессе формирования права» [13].

Об особой роли Постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ говорит В.Ф. Яковлев, подчеркивая, что «выработанные Пленумом подходы к применению нормативных правовых актов имеют важное значение не только для судов, но и для участников экономических отношений, которые должны организовать свою работу по определенным, предсказуемым правилам, в том числе и по тем, которые подвергаются

толкованию. Разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации представляют собой его официальную позицию по тому или иному вопросу судебной практики...» [14, с. 7].

Весьма целесообразным явлением последних лет стали совместные постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ для единообразного рассмотрения применяемых законов. Иначе же формировался удивительный парадокс, когда одни и те же законы трактовались по-разному арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

По вопросу принимаемых Конституционным Судом РФ постановлений и выраженных в них правовых позиций споры не утихают с момента его создания. Например, непосредственно судьи Конституционного Суда РФ высказываются за прецедентный характер издаваемых постановлений.

В.Д. Зорькин отмечает, что «решения по делам о проверке конституционности нормативных актов имеют нормативный характер и как таковые приобретают прецедентное значение» [15, с. 4]. Такой же позиции придерживаются Б.С. Эбзеев, Л.В. Лазарев, Г.А. Гаджиев. Противники данного подхода усматривают в постановлениях данного суда лишь акт официального толкования.

По нашему мнению, постановления Конституционного Суда РФ в любом случае являются результатом реализации правотворческой функции, поскольку содержат норму права, но рассматривать их в качестве прецедента преждевременно. Постановления Конституционного Суда РФ не являются прецедентом в классическом его понимании, принятом в англо-саксонской системе права. Действительно, в данных постановлениях часто можно встретить ссылки на решения Европейского суда по правам человека, нормы международного права, однако это еще не говорит о том, что постановления и есть прецедент, а лишь указывает на то, что суд увязывает свою правовую позицию с позицией суда надгосударственного уровня и международного права. Тем более, что непосредственно председатель Конституционного Суда РФ указывает только на прецедентный характер определенного вида постановлений, не называя их напрямую прецедентом.

Для судебной системы наиболее важной является функция по проверке на соответствие Конституции РФ применяемого или подлежащего применению закона, что способствует правильному применению норм права арбитражными судами и судами общей юрисдикции и как следствие формированию единообразную практику. В связи с этим значение данных постановлений трудно переоценить.

Анализируя положения Конституции РФ и законодательства, касающегося судов РФ и отправления правосудия еще в 2008 году И.В. Петрова, приходит к выводу: «Есть все основания утверждать, что к настоящему времени вполне оформилась законодательная база, легализующая практику судебного правотворчества как полноценного вида правотворческой деятельности, наряду с законотворчеством и подзаконным нормотворчеством органов исполнительной власти» [16, с. 73].

Если учитывать результаты проведенного исследования, то что препятствует официально признать за судами правотворческую функцию?

Одним из первых доводов является то, что постановления высших судов не являются нормативными правовыми актами.

Обоснованно возникает вопрос, насколько соответствуют постановления высших судов признакам нормативного акта. Исходя из общетеоретических признаков нормативного правового акта, данные постановления не обладают только одним признаком – издание компетентным государственным органом, что тоже довольно условно. Соответственно дело осталось за малым, официально признать за высшими судами правотворческую функцию, т.к. только они обладают непререкаемым авторитетом. Для этого достаточно лишь пересмотреть сложившиеся стереотипы в юридической науке по этому поводу, тем более что нормативное закрепление уже имеется.

При этом ни у кого не вызывает сомнения, судебные правотворческие акты в любом случае будут иметь подзаконный характер, более того они будут вторичны. Как указывает В.М. Лебедев, в нашей нормативно-законодательной системе как прецедентная судебная практика, так и правоположения, содержащиеся в

постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, не могут выступать в качестве первичного источника права. Это всегда вторичные правовые нормы. Но это не исключает возможности ссылки на постановление Пленума или Президиума Верховного Суда РФ в решении по конкретному делу» [17, с. 214].

Противники данной позиции, указывают, что в случае признания за судами правотворческой функции будет нарушен принцип разделения властей и принцип верховенства закона.

Так, например, В.С. Нерсисянц утверждает, что судебное правотворчество невозможно, поскольку «это однозначно следует из конституционной концепции российской правовой государственности и конституционной регламентации принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную» [18, с. 34].

Автор позволит себе не согласиться с этими утверждениями. Безусловно, компетентным государственным органом, наделенным полномочиями принимать законы, является законодательный орган. Это никем не оспаривается. Однако наряду с законодательным органом существуют органы исполнительной власти, которые не наделены правом принимать законы, но творить норму права они могут. При этом наличие такого полномочия у органов исполнительной власти никак не умаляет значения законодательной. Соответственно и признание правотворческой функции за судами РФ также не нарушит принцип разделения властей.

Отметим, что классическая теория разделения властей Ш.Л. Монтескье однозначно не дает ответа на вопрос о возможности или невозможности существования судебного правотворчества, а лишь о нежелательности концентрирования власти в руках одного субъекта [19, с. 291-300], но судебная власть не претендует на законотворческую функцию и статуса закона для своих актов.

И.В. Шульга выступает за наделение суда нормотворческими полномочиями, отмечает, что судебное правотворчество в рамках государственного механизма на основе разделения властей не просто возможно – оно необходимо [20, с. 602].

Следовательно, наделив суды правотворческими полномочиями, основополагающий принцип разделения властей нарушен не будет.

Принцип верховенства закона также не нарушается, поскольку акты судебных органов будут иметь в любом случае подзаконный характер, не противоречить законодательству и создаваться на основании закона, также как акты органов исполнительной власти.

Еще одним доводом противников является возможность проявления судебного произвола в случае признания правотворческой функции судов. Однако не стоит забывать, что в любой правовой системе никто не застрахован от подобного проявления.

М.Н. Марченко приходит к вполне обоснованному выводу: «Судебные злоупотребления существуют как в системах общего права, так и в других правовых системах» [21, с. 371].

По нашему мнению, закон приобретает показатель эффективности, если применяется в совокупности с постановлениями высших судов, тем самым, способствует реализации задач и функций правосудия.

Таким образом, «судебное правотворчество есть, так как его попросту невозможно избежать» [22, с. 304], делает вывод А.Г. Карапетов.

На протяжении всей истории развития идей судебного правотворчества в России мнения были разделены на «за» и «против». Постепенно чаша весов в сторону признания судебной практики в качестве источника права перевешивает, что во многом обусловлено требованиями времени.

Соответственно, судебное правотворчество можно рассматривать как особый вид правотворчества, субъектами которого выступают непосредственно судьи, т.е. профессионалы, которые ежедневно сталкиваются с правовой действительностью, о профессионализме же современного законодателя говорить не приходится. Норма права требует к себе серьезного и вдумчивого отношения, поэтому элемент профессионализма, по нашему мнению, очень важен. В то же время источником права следует признавать не всю судебную практику в целом, формирующуюся в России, а только изданные на основании ее обобщения, постановления высших судов. В случае

признания эти постановления будут иметь производный характер, следовательно, могут рассматриваться как подзаконные акты. Тем самым баланс ветвей власти не нарушится, а, наоборот, восстановится.

Примечательно то, что в России так и не сформировался прецедент в том виде, в котором его принято рассматривать в англо-саксонской системе права, но сформировался совершенно иной, уникальный вспомогательный источник права, который соответствует требованиям нормативного правового акта, остается только признать его таковым.

### **Литература**

1. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998.
2. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права (по изд. 1914г.) СПб., 2004.
3. Михайловский И.В. Очерки философии права. Т.1, Томск, 1914.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Учебное пособие (по изданию 1910-1912гг.) Т. 2. Вып. 2,3,4, М., 1995.
5. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т.1, СПб., 1907.
6. Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб. 1882.
7. Демченко Г.В. Судебный прецедент. Варшава, 1903.
8. Пашенцев Д.А. Судебный прецедент как источник права в правовой системе России // Современное право. 2011. №4.
9. Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета «О введении в действие ГК РСФСР», принятого на 4 сессии 31.10.1922. Хрестоматия по истории отечественного государства и права.
10. Орловский П. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. №8-9.
11. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / Судебная практика как источник права. М., 1997.
12. Алексеев С.С. Теория права. М., 1994.
13. Анишина В.И. Правотворчество в деятельности Верховного Суда Российской Федерации: форма и проблема развития // Российский судья. 2011. №11.
14. Яковлев В.Ф. Предисловие // Вестник ВАС РФ (специальное приложение). 2001, №1.
15. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. №12.
16. Петрова И.В. Законодательные основания судебного правотворчества // Современное право. 2008. №5.
17. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001.
18. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (О правоприменительной природе судебных актов) / Судебная практика как источник права. М., 1997.
19. Монтескье Ш.Л. О духе законов / Избранные произведения. М., 1955.
20. Шульга И.В. Нормотворчество российских судов и теория разделения властей // Научн. тр. РАЮН. Вып.8. В 3 Т. Т.1 М., 2008.
21. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. Проспект, 2011.
22. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., Статут, 2011.

УДК 347.999

## **ЗАЩИТА ПРАВА НА СВОБОДУ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**© 2013 г. К.Э. Перфилов**

*Российская академия правосудия  
117418, г. Москва,  
Новочерёмушкинская, 69, корп. «а»*

*Russian Academy of Justice  
69 Corps "A", Novocheremushkinskaya st.,  
Moscow, 117418*

*Автор анализирует роль арбитражных судов Российской Федерации в защите права на свободу экономической деятельности, обозначает особенности задач и реальный вклад Высшего Арбитражного Суда и федеральных арбитражных окружных судов Российской Федерации в применении конституционных положений и норм федеральных законов, определяющих содержание рассматриваемого права.*

**Ключевые слова:** *право на свободу экономической деятельности, судебная защита, арбитражные суды, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов Российской Федерации.*

*The author analyzes the role of arbitration courts of the Russian Federation in the protection of the right to freedom of economic activity and indicates the particular tasks and specific contribution of the Supreme Arbitration Court and the Federal arbitration district courts of the Russian Federation to the application of constitutional provisions and norms of the federal laws setting up the right to freedom of economic activity.*

**Keywords:** *the right to freedom of economic activity, remedy, arbitration courts, the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, Federal arbitration courts of districts of the Russian Federation.*

В Российской Федерации в системе органов, деятельность которых направлена на обеспечение гарантированных Конституцией РФ основ конституционного строя, единого экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции и свободы экономической деятельности, равной защиты всех форм собственности, арбитражным судам отводится важнейшая роль. При этом речь идет о праве на защиту, что в условиях децентрализации экономической системы, появления на рынке множества коммерческих организаций обостряет проблему обеспечения защиты прав и законных интересов участников имущественного оборота [1, с. 12].

Конституционное закрепление права на свободу экономической деятельности, и как следствие, расширение сфер и субъектов экономической деятельности, с одной стороны, и ограничение либо создание иных препятствий реализации права на свободу предпринимательской или иной экономической деятельности обусловили необходимость создания судебных органов, призванных осуществлять защиту в сфере экономической и предпринимательской деятельности, то есть осуществлять экономическое правосудие.

В Российской Федерации эти суды возникли на основе прежних государственных и ведомственных арбитражей, накопивших опыт разрешения хозяйственных споров между государственными организациями, действовавших независимо от судов общей юрисдикции. Прежней арбитражной системе придали судебную форму со всеми вытекающими отсюда процессуальными особенностями, но сохранили название «арбитражные суды».

Настоящая система арбитражных судов появилась вслед за новым хозяйственным законодательством, основанным на рыночных принципах экономической деятельности [2]. Главной целью создания арбитражных судов являлось обеспечение в равной

степени полноценной судебной защиты прав всех хозяйствующих субъектов независимо от форм собственности [3]. Первый Закон РСФСР от 4 июля 1991 года № 1543-1 «Об арбитражном суде» установил, что арбитражный суд осуществляет судебную власть при разрешении споров, возникающих из гражданских правоотношений (экономические споры) и из правоотношений в сфере управления (споры в сфере управления) [4].

Развитие современной системы арбитражных судов прошло три этапа.

Первым этапом является период ее создания в 1992 году. Следующим этапом стало принятие в 1993 году Конституции РФ и развивающих ее федеральных законов. В соответствии с Конституцией РФ были подготовлены и приняты в 1995 году Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» [5], новый Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 года № 70-ФЗ [6]. В последующем был принят Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» [7].

Третьим этапом в развитии системы арбитражных судов является принятие третьего по счету Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 года [8] (далее – АПК РФ). Арбитражный процесс, имеющий целью оперативно защищать, восстанавливать нарушенные права и законные интересы субъектов экономической деятельности, все более совершенствовался и усложнялся. В каждом из Кодексов закреплялись новые процессуальные институты и отдельные правила, совершенствующие процедуру разбирательства и разрешения споров, признанные обеспечить гарантии фактической реализации конституционного права на судебную защиту в экономической сфере [9].

Принятием нового АПК РФ ставились следующие задачи: утвердить систему арбитражных судов, действующих в современных условиях; обеспечить осуществления правосудия в арбитражных судах на уровне, соответствующем мировым и европейским стандартам [10, с. 3, 6]. Кроме того, в АПК РФ были включены положения, закрепленные в Европейской конвенции 1950 г. о защите прав человека и основных свобод, в частности права на справедливое судебное разбирательство и доступ к правосудию.

Оценивая в целом законодательство, регулирующее организацию деятельности современной российской судебной власти, необходимо отметить, что обеспечение конституционного права на судебную защиту в экономической сфере осуществляется в судостроительном и судопроизводственном сегментах законодательства о судебной власти, а также в специализированном арбитражном процессуальном законодательстве [11].

Главная задача арбитражных судов – разрешение экономических споров, под которыми имеются в виду споры, вытекающие из гражданских правоотношений, участниками которых выступают предприниматели – юридические и физические лица. Эти споры затрагивают право собственности на имущество и другие права в сфере хозяйственной деятельности и управления. По мере развития рыночных отношений число таких споров неуклонно растет, что требует для их разрешения большего профессионализма и специализации.

Арбитражные суды рассматривают также споры, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности [12, с. 722].

Согласно части 1 статьи 29 АПК РФ арбитражные суды рассматривают дела по спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений, связанных с осуществлением организациями и гражданами индивидуальной предпринимательской и иной экономической деятельности: 1) об оспаривании нормативно-правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда; 2) об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти РФ и органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; 3) об административных правонарушениях, если

федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда; 4) о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, обязательных платежей и санкций (если федеральным законом не установлен иной порядок их взыскания и др.); 5) об установлении фактов, имеющих юридическое значение; 6) об оспаривании решений третейских судов и выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов; 8) о признании и приведение в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений; о несостоятельности (банкротстве); 9) по спорам о создании, реорганизации и ликвидации организаций; по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей; 11) по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров; 12) о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, и др.

Таким образом, за защитой права на свободу экономической деятельности может обратиться в арбитражный суд и гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя. Дела, относящиеся к специальной подведомственности, рассматриваются арбитражным судом независимо от того, является ли лицо, участвующее в арбитражном процессе, юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

Среди принципиальных вопросов защиты права на свободу экономической деятельности заслуживает внимание разъяснение Высшим Арбитражным Судом РФ понятия «участники спорных арбитражных правоотношений».

Согласно разъяснениям Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 года № 11 «О некоторых вопросах, связанных с ведением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [13], участниками спорных правоотношений могут быть юридические лица, индивидуальные предприниматели, а в случаях, предусмотренных Арбитражным кодексом и иными федеральными законами, – Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, должностные лица, образования, не имеющие статуса юридического лица, и граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя.

Данная позиция получила дальнейшее развитие и уточнение на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ и в решениях окружных арбитражных судов.

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ № 13003/041 от 21 декабря 2004 года и в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 14 июня 2006 года № Ф08-2605/2006 по делу № А32-41703/2005-32/944 [14] и указано, что гражданин может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе в качестве истца или ответчика, в том случае, если на момент обращения в арбитражный суд он имеет государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя либо если участие гражданина без статуса индивидуального предпринимателя в арбитражном процессе предусмотрено процессуальным законодательством или иными федеральными законами.

Наряду с вопросами общей компетенции, некоторые федеральные законы определяют подведомственность рассмотрения споров по конкретным, целевым аспектам экономической деятельности. Так, в соответствии с Федеральным законом от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ (ред. от 30.11.2011 г.) «О рынке ценных бумаг» физические лица, у которых аннулированы квалификационные аттестаты в сфере профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, вправе обжаловать в арбитражный суд в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, соответствующее решение федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг [15].

Следовательно, основными задачами арбитражных судов при рассмотрении споров является обеспечение защиты нарушенных прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и

иной экономической деятельности, а также предупреждение правонарушений в данной сфере.

В системе арбитражных судов Российской Федерации действует иерархическая взаимообусловленность в вопросах защиты права на свободу экономической деятельности.

Как следует из положений статьи 127 Конституции РФ, основной задачей Высшего Арбитражного Суда (далее – ВАС РФ) является обеспечение единообразного применения и толкования положений федерального законодательства. Эта важнейшая задача решается путем обобщения судебной практики и разъяснений Пленумом или Президиумом ВАС РФ.

ВАС РФ рассматривает в первой инстанции дела о признании недействительными ненормативных актов Президента РФ, Совета Федерации и Государственной Думы, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, не соответствующих и нарушающих права и законные интересы организаций граждан, экономические споры между Российской Федерацией и субъектами РФ, между субъектами РФ, дела об оспаривании нормативных актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, нарушающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской деятельности, если в соответствии с федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражных судов. Также в компетенцию ВАС РФ входит рассмотрение в порядке надзора вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов в Российской Федерации и пересмотр решений по вновь открывшим обстоятельствам, принятых им и вступивших в законную силу.

В пункте 1 статьи 304 АПК РФ в качестве основания для отмены или изменения судебного акта предусматривается именно нарушение судебным актом единообразного и правильного применения законов.

Следует отметить, что в соответствии с частью 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ в мотивировочной части решения арбитражных судов могут содержаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, нижестоящие инстанции руководствуются ими при принятии собственных решений. Еще одной из форм обеспечения единообразия судебной практики являются информационные письма Президиума ВАС РФ, которые содержат отдельные вопросы судебной практики и правоприменения.

Как отмечает В.Ф. Яковлев, активное и целенаправленное изучение и обобщение судебной практики Высшим Арбитражным Судом РФ имеет огромное значение в формировании у арбитражных судов единых подходов в применении законов и иных нормативных правовых актов, что в свою очередь, способствует принятию законных и обоснованных судебных актов, обеспечению надлежащей защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов участников спорных правоотношений. Обобщение судебной практики – наиболее эффективный способ изучения складывающейся на местах практики, выявления случаев принятия различных решений по однотипным правовым спорам, выяснения их причин [16].

Анализ решений и разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ, в той или иной мере касающихся условий регулирования и реализации конституционного права на свободу экономической деятельности, дает основание полагать о возрастании роли высшей арбитражной инстанции в обеспечении единообразия практики применения норм законодательства и создании ориентиров в вопросах защиты рассматриваемого права. Главными принципами, используемыми ВАС РФ, является приоритет прав и свобод гражданина, создание гражданам благоприятных условий для реализации конституционного права на свободу экономической деятельности. Именно в пользу данных принципов была дана оценка таким важным элементам содержания права на свободу экономической деятельности, как 1) условия ликвидации юридических лиц и несения других видов ответственности; 2) критерии допустимости ограничения конкуренции; 3) критерии установления недобросовестной конкуренции; 4) необходимость соблюдения принципа добросовестности при осуществлении хозяйствующими субъектами предпринимательской и иной незапрещенной законом

экономической деятельности; 5) допустимость использования обеспечительных мер как гарантий защиты права на свободу экономической деятельности.

В частности, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 84 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации» было отмечено, что при рассмотрении заявлений о ликвидации юридических лиц по мотиву осуществления ими деятельности с неоднократными нарушениями закона, иных правовых актов, необходимо исследовать характер нарушений, их продолжительность и последующую, после совершения нарушений, деятельность юридического лица. Юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер или вредные последствия таких нарушений устранены [17].

Таким образом, при принятии решения арбитражным судом должна быть дана оценка всем обстоятельствам дела, приняты во внимание характер, тяжесть противоправных действий, в том числе последствия, к которым привели данные противоправные действия. Суду также следует учитывать, что в случае принудительной ликвидации юридического лица это может привести к повышению уровня безработицы в регионе, если такая организация является градообразующей.

В Информационном письме Президиума ВАС РФ также отмечено, что юридическое лицо осуществляет несколько видов деятельности, лишение его лицензии на ведение какого-либо одного вида деятельности не может рассматриваться как основание для его ликвидации, если после аннулирования лицензии оно прекратило этот вид деятельности и не допускает неоднократных или грубых нарушений закона или иных правовых актов. В данном случае арбитражный суд, удовлетворив исковое заявление прокурора, разъяснил, что аннулирование лицензии не является безусловным основанием к ликвидации юридического лица, не ограничивает право лица заниматься иной не запрещенной законом экономической деятельностью [18].

Таким образом, никто не может быть «произвольно» лишен своего конституционного права на свободу экономической деятельности, а также право выбора вида экономической деятельности.

В защиту права на свободу экономической деятельности Президиум ВАС РФ в своем Постановлении от 12 июля 2005 года № 1487/05 [19] указал, что привлечение к административной ответственности возможно при наличии трех элементов: 1) правовое основание для привлечения к административной ответственности; 2) фактическое основание – событие правонарушения и 3) процессуальное основание – соблюдение процедуры привлечения к административной ответственности.

Под правовым основанием, как пояснил Президиум ВАС РФ, следует понимать материально-правовую норму, содержащую гипотезу, диспозицию и санкцию. В данном случае правовым основанием для привлечения к административной ответственности являются положения нормативных правовых актов, закрепляющих обязанность осуществлять определенную деятельность только на основании лицензии, и ст. 14.1 КоАП РФ, устанавливающая ответственность за неисполнение указанной обязанности.

Другим важным вопросом, нуждающимся в разъяснении со стороны высшей арбитражной инстанции, явилась проблема определенности в критериях допустимости ограничения конкуренции.

Президиум ВАС РФ в Постановлении от 6 октября 2009 года № 7210/09 [20] определил ориентиры в применении арбитражными судами части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении споров, возникающих в энергетической сфере.

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции доминирующему на рынке субъекту запрещены действия, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. К числу таких действий подпунктом 3 названной статьи отнесены действия по навязыванию контрагенту невыгодных для него условий договора, под которым, в частности, понимаются условия, прямо не предусмотренные нормативно-правовыми актами федерального уровня.

Разъясняя часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, Пленум ВАС РФ в пункте 4 постановления от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах,

возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» указал, что приведенный в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции перечень не является исчерпывающим. Оценивая действия доминирующих на рынке субъектов как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса РФ, части 2 статьи 10 и части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и в частности определять, были ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав [21].

Достаточно распространенным является случай, когда энергоснабжающая организация, занимающая доминирующее положение на рынке услуг по реализации электрической и тепловой энергии на территории определенного муниципального образования, как сторона, обязанная заключить договор энергоснабжения, направляет потребителю проект договора энергоснабжения, форма которого ей же разработана. При этом потребитель, который не согласен с определенными невыгодными для него условиями типового договора энергоснабжения, осуществляет действия по исполнению указанных в нем условий (например, производит оплату потребленной энергии в соответствии с установленным договором порядком расчетов) [22].

Оценивая условие договора энергоснабжения о 100% предварительной оплате ежемесячного договорного объема потребления электрической энергии и условие о безакцептном списании энергоснабжающей организацией денежных средств (платы за энергию) с расчетного счета потребителя, ВАС РФ пришел к выводу о том, что данные условия являются для потребителя невыгодными, поскольку они не предусмотрены нормативными актами, регулирующими отношения в сфере энергоснабжения, в качестве обязательных условий таких договоров.

Недобросовестная конкуренция является недопустимым Конституцией РФ (ст. 34) видом экономической деятельности. Недобросовестная конкуренция как экономико-правовое явление оказывает негативное влияние на развитие экономической деятельности и приводит к ограничению реализации конституционного права на свободу экономической деятельности и наносит значительный ущерб хозяйствующим субъектам при осуществлении ими экономической деятельности и экономике в целом, что влечет нарушение объективных процессов в области производства и обмена, формирования прибыли, механизма ценообразования, формирования рынка сбыта.

Таким образом, ВАС РФ, встав на защиту прав потребителя электроэнергии, предупредил развитие недобросовестной конкуренции в сфере энергоснабжения, ограничения свободы экономической деятельности и оказал позитивное влияние на дальнейшее развитие правоотношений в сфере энергоснабжения, а также возможности реализации права на свободу экономической деятельности в допустимых законом пределах ненарушения других прав и свобод граждан.

Еще одним примером защиты Высшим Арбитражным Судом РФ права на свободу экономической деятельности во взаимосвязи с другими правами и свободами является Постановление Президиума ВАС РФ от 6 апреля 2004 года № 14685/03. Рассматривая заявление юридического лица о признании недействительным решения территориального управления Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, Президиум ВАС РФ указал, что правообладатель не вправе запретить использование товарного знака третьими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации с соблюдением правил, установленных законодательством. При этом суд признал допустимым использование товарного знака другими лицами в рекламе своей торговой, обслуживающей и иной деятельности в отношении правомерно введенных в гражданский оборот, если при этом не нарушается законодательство о рекламе.

Данное постановление ВАС РФ было направлено на защиту добросовестного рекламодателя и на правильное применение судами норм законодательства о товарных знаках при осуществлении хозяйствующими субъектами предпринимательской и иной незапрещенной законом экономической деятельности.

Одной из задач арбитражного правосудия является принятия мер к эффективной и оперативной защите прав и законных интересов субъектов экономической деятельности, обратившихся в арбитражный суд. В числе этих мер следует назвать меры по обеспечению иска, в том числе предварительные обеспечительные меры. В действующий АПК РФ впервые были включены нормы о предварительных обеспечительных мерах. Суть их заключается в том, чтобы сделать все необходимое для реального исполнения судебного решения [23, с. 5].

Указанные меры носят особый, исключительный характер, о чем говорят нормы главы 8 АПК РФ. В ч. 2 ст. 90 АПК РФ установлен исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых применяются обеспечительные меры: 1) в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю; 2) если непринятие обеспечительных мер может затруднить исполнение судебного акта; 3) если непринятие обеспечительных мер может сделать невозможным исполнение судебного акта.

Необходимо отметить, что арбитражный суд при принятии обеспечительных мер не может не учитывать конкретные обстоятельства дела и должен принимать меры с учетом данных обстоятельств, при наличии соответствующих доказательств реальной необходимости принятия конкретных обеспечительных мер.

В п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 года № 11 отмечено, что арбитражные суды не должны принимать обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об обеспечении требований конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы [24].

Обеспечительными мерами могут быть: 1) наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него и других лиц; 2) запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора; 3) возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества; 4) передача спорного имущества на хранение истцу и другому лицу; 5) приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке; 6) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста и др. Перечень обеспечительных мер, указанных в ст. 91 АПК РФ, не является исчерпывающим. Арбитражным судом могут быть приняты и другие обеспечительные меры, как предусмотренные, так и не предусмотренные другими законами.

В рамках производства об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц (гл. 24 АПК РФ) в соответствии с частью 3 статьи 199 АПК РФ по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения. Приостановление действия оспариваемого акта, решения как обеспечительная мера предполагает временное порождение тех правовых последствий, которые им (актом, решением) предусмотрены [25, с. 1].

Председатель Арбитражного суда г. Москвы А.К. Большова отметила, что особенность применения части 3 статьи 199 АПК РФ заключается в том, что не требуется обязательного обоснования и, самое главное, представления доказательств необходимости приостановления действия оспариваемого акта или решения, так как угроза нарушения прав и законных интересов заявителя содержится в самом акте или решении. Приведение в исполнение акта или решения органа или должностного лица, обладающих властными полномочиями, до рассмотрения дела может привести к негативным, а порой необратимым последствиям для заявителя либо третьих лиц. Требование к заявителю представить подтверждающие это доказательства практически неисполнимо [26].

Дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, в том числе судебных приставов-

исполнителей, рассматривается арбитражным судом по общим правилам искового производства с особенностями установленными в главе 24 Кодекса (часть 1 статьи 197 АПК РФ).

В пункте 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 83 «О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 АПК РФ» разъясняется, что в главе 24 АПК РФ не установлены особенности рассмотрения ходатайств о приостановлении действия ненормативных правового акта, решения, в связи с чем в указанном случае необходимо учитывать соответствующие положения главы 8 АПК РФ, в том числе об основаниях обеспечительных мер и о порядке рассмотрения заявления об обеспечении иска [27].

Учитывая, что мера, закрепленная в части 3 статьи 199 АПК РФ, рассматривается как обеспечительная, заявителю необходимо соблюдать требования главы 8 АПК РФ в части обоснования причин обращения и оснований применения обеспечительных мер. В противном случае это может привести к злоупотреблению правом со стороны лиц, ходатайствующих о принятии обеспечительных мер.

Наибольшая нагрузка на защиту права на свободу экономической деятельности в процессе правоприменения приходится на окружные арбитражные суды, которые руководствуются в своих решениях как нормами законодательства, так и правовыми позициями Конституционного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Так, Федеральный Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 7 июля 2011 года по делу № А33-10302/2010 со ссылкой на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2008 года № 201-О-П указал, что конституционные положения о праве на свободу экономической деятельности (ст.8, 34 и 35 Конституции РФ) предполагают наделение работодателя (физического или юридического лица) правомочиями, позволяющими ему в целях осуществления экономической деятельности и управления имуществом самостоятельно и под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала). Следовательно, предусматривая в соответствии с требованиями статьи 37 Конституции РФ гарантии трудовых прав работников, законодатель не вправе устанавливать такие ограничения правомочий работодателя, которые ведут к искажению самого существа свободы экономической (предпринимательской) деятельности. Таким образом, ФАС Восточно-Сибирского округа встал на защиту конституционного права на свободу экономической деятельности, указав на возможность работодателя в целях осуществления экономической деятельности и управления имуществом самостоятельно принимать необходимые кадровые решения.

Федеральный Арбитражный суд Волго-Вятского округа в Постановлении от 24 сентября 2007 года № А29-653/2007 со ссылкой на пункт 2 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 года № 13-П указал, что исполнительский сбор представляет собой санкцию (меру административной ответственности) за неисполнение исполнительного документа, выдаваемого судами и другими уполномоченными органами, а установленный этим положением размер взыскания (семь процентов от взыскиваемой суммы) представляет собой лишь допустимый его максимум, верхнюю границу, и с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств может быть снижен правоприменителем.

Согласно пункту 4 постановления указанный вид ответственности должен применяться с соблюдением вытекающих из Конституции Российской Федерации принципов справедливости наказания, его индивидуализации и дифференцированности. В противном случае несоизмеримо большой штраф может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности, что в силу статей 34 (части 1), 35 (частей 1 - 3) и 55 (части 3) Конституции Российской Федерации недопустимо.

Как указал ФАС Волго-Вятского округа по смыслу указанного Постановления Конституционного Суда РФ, правоприменитель обязан определить размер подлежащего

взысканию исполнительского сбора с учетом конкретных обстоятельств неисполнения должником требований исполнительного документа. Таким образом, суд кассационной инстанции, оставив в силе судебные акты первой и второй инстанции, не допустил ограничения конституционного права на свободу экономической деятельности.

Арбитражная практика знает немало примеров принятия судом обеспечительных мер с целью защиты прав и законных интересов и предотвращения нанесения значительного ущерба заявителю.

Так, согласно Постановлению ФАС Поволжского округа от 18 января 2005 года по делу № А57-11426/04-7 оспариваемым решением налогового органа с налогоплательщика взыскиваются суммы, которые являются для него существенными, и законность этого решения, а также выставленного на его основе требования проверяются судом. Отсюда арбитражный суд сделал вывод о том, что непринятие обеспечительных мер может причинить ущерб заявителю, а также приостановить производство, что может в итоге привести к банкротству предприятия. Даже временное выбытие из оборота предприятия оспариваемых сумм может затруднить его экономическую деятельность [28].

Аналогичным образом ФАС Восточного-Сибирского округа в Постановлении от 14 апреля 2005 года по делу № А19-3917/05-40-ф02-1369/05-С1 указал, что исполнение решения налоговой инспекции лишит возможности заявителя оборотных средств, необходимых для осуществления текущей хозяйственной деятельности, то есть причинит ему значительный ущерб [29, с. 1].

Постановлением ФАС Восточного-Сибирского округа от 8 октября 2003 года по делу № А19-12498/03-18-ф02-3289/03-С1 было оставлено в силе решение Суда апелляционной инстанции, который всесторонне и полно исследовал представленные в деле доказательства, подтверждающие, что исполнение решения налоговой инспекции может привести к остановке завода в период наибольшей потребности в асфальтобетонной смеси для дорожного покрытия магистральных улиц города Иркутска, поэтому у кассационной инстанции отсутствуют правовые основания для переоценки установленных обстоятельств [30].

Таким образом, обеспечительные меры в арбитражном суде являются одним из процессуальных способов защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, в том числе их конституционного права на свободу экономической деятельности.

В рамках арбитражного правосудия важное значение имеет поиск разумных пределов между ограничениями предпринимательской деятельности и свободой предпринимательства, оценка с этих позиций деятельности антимонопольной службы и иных контрольно-надзорных органов исполнительной власти в Российской Федерации.

Как правило, основываясь на критерии соразмерности ограничений, арбитражные суды встают на сторону субъектов экономической деятельности, непосредственно применяя конституционные положения о праве на свободу экономической деятельности и развивающие эти положения нормы федеральных законов.

Так, Постановлением ФАС Северо-Западного округа от 13 июля 2011 года по делу № А26-6574/2010 была защищена экономическая деятельность по реализации права на регулирование осуществления пассажирских перевозок. Министерство экономического развития Республики Карелия выступило против Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия с требованием о признании недействительными пунктов решения и предписания антимонопольного органа. Поводом рассмотрения дела послужили следующие обстоятельства: при проведении Минэкономразвития Республики Карелия конкурса на право осуществления пассажирских перевозок часть лотов включали в себя право перевозки по одному автомобильному маршруту, а другая часть – по нескольким, часть маршрутов, содержащихся в пределах отдельных лотов, имела разные направления. Требование Минэкономразвития Республики Карелия было удовлетворено, поскольку формирование лотов использовано для наиболее эффективного решения вопросов, отнесенных к самостоятельной компетенции министерства, и не направлено на ограничение свободы экономической деятельности хозяйствующих субъектов [31].

Постановлением ФАС Северо-Западного округа от 27 мая 2011 года по делу №

A13-9340/2010 было предотвращено излишнее обременение частного субъекта, противоречащее свободе экономической деятельности. Арбитражный Суд рассмотрел кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области на решение Арбитражного суда Вологодской области от 11 ноября 2010 г. и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 января 2011 года [32].

Общество с ограниченной ответственностью «Вологодский станкозавод» обратилось в Арбитражный суд Вологодской области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области от 1 июня 2010 года № 12-18М/10, вынесенных по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Вологодский станкозавод просил признать недействительными решения антимонопольного органа и предписания. В своем решении антимонопольный орган ссылаясь на то, что завод, являясь субъектом естественных монополий, без проведения открытого конкурса заключил договор банковского счета. Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили заявленные требования, установив, что возложение на хозяйствующий субъект обязанности заключать договоры с финансовыми организациями по результатам открытого конкурса (аукциона) на оказание финансовых услуг, не связанных с деятельностью естественных монополий, не соответствует целям Закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и представляет собой излишнее обременение частного субъекта, противоречащее свободе экономической деятельности. Кассационная инстанция, изучив материалы дела и доводы жалобы, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, не нашла оснований для удовлетворения жалобы антимонопольной службы. В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 27 мая 2011 года было отмечено, что целями Закона № 135-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ч. 2 ст. 1 Закона № 135-ФЗ). Таким образом, возложение на хозяйствующего субъекта обязанности заключать договоры с финансовыми организациями по результатам открытого конкурса на оказание финансовых услуг, не связанных с деятельностью естественных монополий, представляет собой излишнее обременение частного субъекта, противоречащее свободе экономической деятельности.

Аналогичные подходы были использованы ФАС Северо-Западного округа в его постановлениях от 27 мая 2011 г. по делу № А13-9133/2010 и от 20 мая 2011 г. по делу № А13-9132/2010 в делах признании недействительными решений и предписаний антимонопольного органа, признавшего неправомерным заключение заводом как субъектом естественной монополии кредитного договора без проведения открытого конкурса или открытого аукциона. Требование завода было удовлетворено, поскольку возложение на хозяйствующий субъект обязанности заключать договоры с финансовыми организациями по результатам открытого конкурса или открытого аукциона на оказание финансовых услуг, не связанных с деятельностью естественных монополий, противоречит закону и свободе экономической деятельности, представляет собой излишнее обременение частного субъекта, противоречащее праву на свободу экономической деятельности [33].

Значительная часть решений арбитражных судов, направленных на защиту права на свободу экономической деятельности, связана с оценкой деятельности федеральной антимонопольной службы в Российской Федерации. При этом не всегда сами арбитражные суды проявляют единство позиций в оценке такой деятельности.

Примером тому является Постановление ФАС Московского округа от 23 марта 2011 г. № КА-А40/1763-11-2 по делу № А40-53222/10-153-292 [34], которым были отменены решение Арбитражного суда г. Москвы от 30 сентября 2010 г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 декабря 2010 г. по делу № А40-53222/10-153-292 и № А40-53223/10-152-289. Отмененными судебными решениями были удовлетворены требования Федерального агентства

железнодорожного транспорта (Росжелдор) и ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта РФ» (ФГП ВО ЖДТ РФ) о признании недействительным решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 12 апреля 2010 г. по делу № 115/4-10 о нарушении п.3 ч. 1 ст. 10, ч. 1 ст. 15 и ст. 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, антимонопольный орган и третье лицо – ОАО «Уралэлектромедь» обратились с кассационными жалобами, в которых просили отменить решения судов в связи с неправильным применением норм материального и процессуального права.

Изучив материалы дела, суд кассационной инстанции нашел основания для удовлетворения жалоб. Из материалов дела следует, что основанием для возбуждения дела послужило заявление ОАО «Уралэлектромедь» о наличии в действиях Росжелдора признаков нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в части осуществления действий, выразившихся в утверждении «Методики расчета предела ответственности ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации» перед контрагентами при охране и сопровождении грузов на железнодорожном транспорте на территории РФ», а также о наличии признаков нарушения п.3 ч. 1 ст. 10 упомянутого закона со стороны ФГП ВО ЖДТ РФ в части навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него.

Решением Федеральной антимонопольной службы от 12 апреля 2010 г. по делу № 115/4-10, принятым по результатам рассмотрения обращения ОАО «Уралэлектромедь» и представленных материалов, Росжелдор признано нарушившим ч. 1 ст. 15, ст.16 Закона о защите конкуренции, в связи с совершением действий по утверждению и согласованию с ФГП ВО ЖДТ РФ «Методики расчета предела ответственности ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации» перед контрагентами при охране и сопровождении грузов на железнодорожном транспорте на территории РФ». Антимонопольный орган исходил из того, что согласно указанной методике создаются препятствия для грузоотправителей по свободному обращению товаров (работ, услуг), а также определяются общие условия обращения товара, что создаст возможность для ФГП ВО ЖДТ РФ в одностороннем порядке воздействовать на условия предоставления хозяйствующим субъектам услуг сменного сопровождения и охраны грузов. Кроме того, ФГП ВО ЖДТ РФ признано нарушившим п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в навязывании контрагентам условий договора на оказание услуг по сопровождению и охране вагонов, контейнеров с грузами в пути следования при перевозке железнодорожным транспортом, невыгодных для него экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренных федеральными законами, нормативно правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти, а также согласие заключить договор при внесении в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован. Эти и другие требования, по мнению антимонопольного органа, приводят к ограничению конкуренции, свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности.

Рассмотрев дело, Федеральный Арбитражный Суд Московского округа посчитал, что Федеральная Антимонопольная служба России правомерно установила, что в действиях Росжелдора и ФГП ВО ЖДТ РФ содержатся нарушения ч.1 ст. 15 и ст. 16 Закона о защите конкуренции, что приводит к ограничению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности. На основании этого ФАС Московского округа отказал в удовлетворении требований Федерального агентства железнодорожного транспорта, ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации» о признании недействительными решения и предписания от 12 апреля 2010 г. по делу № 1 15/4-10 Федеральной антимонопольной службы.

Таким образом, приведенные примеры арбитражной практики свидетельствует о существенном вкладе арбитражных судов в защиту права на свободу экономической деятельности. Более того, анализ решений и разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ, в той или иной мере касающихся условий регулирования и реализации

конституционного права на свободу экономической деятельности, дает основание полагать о возрастании роли высшей арбитражной инстанции в обеспечении единообразия практики применения норм законодательства и создании ориентиров в вопросах защиты рассматриваемого права. Главными принципами, используемыми ВАС РФ, является приоритет прав и свобод гражданина, создание гражданам благоприятных условий для реализации конституционного права на свободу экономической деятельности. Именно в пользу данных принципов дана оценка таким важным элементам содержания права на свободу экономической деятельности, как 1) условия ликвидации юридических лиц и несения других видов ответственности; 2) критерии допустимости ограничения конкуренции; 3) критерии установления недобросовестной конкуренции; 4) соблюдение принципа добросовестности при осуществлении хозяйствующими субъектами предпринимательской и иной незапрещенной законом экономической деятельности; 5) допустимость использования обеспечительных мер как гарантий защиты права на свободу экономической деятельности и др.

В рамках арбитражного правосудия важное значение имеет поиск разумных пределов между законодательными ограничениями предпринимательской деятельности и конституционной свободой экономической деятельности, оценка с этих позиций деятельности антимонопольной службы и иных контрольно-надзорных органов исполнительной власти в Российской Федерации. В качестве позитивной тенденции следует отметить, что при рассмотрении экономических споров арбитражные суды, как правило, определяют права субъектов экономических отношений, непосредственно применяя конституционные положения о праве на свободу экономической деятельности и развивающие эти положения нормы федеральных законов.

#### **Литература и примечания**

1. Николукин С.В. К вопросу о праве на защиту прав предпринимателей в арбитражных судах // Вестник арбитражной практики. 2011. № 4.
2. (Закон СССР от 26 мая 1988 года № 8998-ХІ «О кооперации», Закон РСФСР от 24 декабря 1990 года № 443-І «О собственности в РСФСР», закон РСФСР от 25 декабря 1990 года № 445-І «О предприятиях и предпринимательской деятельности» и др.
3. URL: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20110906/255297281.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110906/255297281.html).
4. Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1013.
5. Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 18. Ст. 1589.
6. Российская газета. 1995. № 93.
7. Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.
8. Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №30. Ст. 3012.
9. Ермошин Г.Т., Адзинова Е.А. Развитие законодательства о судебной власти конституционного права на судебную защиту в экономической сфере // Законодательство и экономика. 2004. № 11.
10. Яковлев В.Ф., Юков М.К. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ. М., 2003.
11. Ермошин Г.Т., Адзинова Е.А. Развитие законодательстве о судебной власти конституционного права на судебную защиту в экономической сфере // Законодательство и экономика. 2004. № 11.
12. Баглай М.В., Конституционное право Российской Федерации: учебник / М.В. Баглай. 7-е изд. и доп. М.: Норма. 2008.
13. Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ. 2005. № 12.
14. Данные взяты из информационной базы СПС «КонсультантПлюс».
15. Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.
16. Яковлев В.Ф. Информационные письма Президиума ВАС РФ. Часть 1: Предисловие // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение 2003. № 10.
17. СПС «КонсультантПлюс».
18. Там же.
19. Вестник ВАС РФ. 2005. № 11.

20. Правовые позиции Президиума высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2009 год с комментариями / Высш. Арбитраж. Суд РФ; под ред. Председателя ВАС РФ А.А. Иванова. М.: Статут, 2012.
21. Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.
22. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2009 год с комментариями / Высш. Арбитраж. Суд РФ; под ред. Председателя ВАС РФ А.А. Иванова. М.: Статут, 2012.
23. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005.
24. Журнал «Хозяйство и право». 2003. № 1.
25. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов / Д.Б. Абушенко. М.: Волтерс Клувер, 2006.
26. Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения // Арбитражная практика. 2004. № 3 (36) . URL: [www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap200403dis.htm](http://www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap200403dis.htm).
27. Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.
28. СПС «КонсультантПлюс».
29. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов / Д.Б. Абушенко. М.: Волтерс Клувер, 2006.
30. СПС «КонсультантПлюс».
31. СПС «КонсультантПлюс».
32. СПС «КонсультантПлюс».
33. СПС «КонсультантПлюс».
34. СПС «КонсультантПлюс».

УДК 347.98

**РОЛЬ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ И АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ  
В ЗАЩИТЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА НАСЕЛЕНИЯ  
КАК СУБЪЕКТА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

**© 2013 г. Ю.О. Фроленков**

*Российская академия правосудия  
117418, г. Москва,  
Новочерёмушкинская, 69, корп. «а»*

*Russian Academy of Justice  
69 Corps "A", Novocheremushkinskaya st.,  
Moscow, 117418*

*В статье проводится анализ полномочий и решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов по защите конституционно-правового статуса населения как субъекта местного самоуправления, поднимается проблема разграничения подведомственности судов в данной сфере.*

**Ключевые слова:** *суды общей юрисдикции, арбитражные суды, защита конституционно-правового статуса, население как субъект местного самоуправления.*

*The article analyzes the authorities and decisions of the courts of general jurisdiction and arbitration courts for the protection of the constitutional legal status of the population as a party to local self-government; addresses the issue of distribution of court jurisdiction in this sphere.*

**Keywords:** *the courts of common jurisdiction, arbitration courts, the protection of the constitutional legal status, the population as a party to local self-government.*

Возможности судебной защиты местного самоуправления существенным образом расширяются за счет того, что соответствующие дела о признании недействительными актов, нарушающих права местного самоуправления, могут рассматривать как суды общей юрисдикции, так и арбитражные суды [1].

В большинстве случаев муниципальные акты оспариваются именно в судах общей юрисдикции в соответствии с процедурой, установленной в главе 24 ГПК РФ, и в арбитражных судах, если муниципальные акты затрагивают права и законные интересы заявителей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в порядке, предусмотренном статьями 191 - 201 АПК РФ [2].

Суды общей юрисдикции в силу ст. 126 Конституции РФ защищают конституционное право на осуществление местного самоуправления от уголовно-правовых посягательств, гражданских деликтов и административных проступков, а также нарушений, вытекающих из административных правоотношений, включая нарушения данного права правовыми актами органов государственной власти и местного самоуправления.

Особенность судебной системы России состоит в том, что в отличие от органов конституционного судебного правосудия и арбитражных судов, рассматривающих только те категории дел, которые отнесены законами к их ведению, суды общей юрисдикции не имеют строго определенной предметной компетенции в силу неограниченности права на судебную защиту и рассматривают все дела о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов, кроме тех, которые отнесены законом к исключительной компетенции других специализированных судов.

Возможности судебной защиты местного самоуправления существенным образом расширяются за счет того, что соответствующие дела о признании недействительными актов, нарушающих права местного самоуправления, могут рассматривать не только суды общей юрисдикции, но и арбитражные суды [3].

Арбитражные суды в соответствии со ст. 127 Конституции РФ, Федеральными конституционными законами от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» призваны защитить конституционное право на осуществление местного самоуправления в экономических спорах, т.е. обеспечить нормальное формирование финансово-экономической основы местного самоуправления.

В частности, в соответствии со ст. 29 АПК РФ арбитражному суду подведомственны споры о признании недействительными (полностью или частично) нормативных правовых актов органов местного самоуправления в том случае, если их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда федеральным законом, и ненормативных актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, не соответствующих законам и иным правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке. Требование же о признании недействительным нормативного акта, если даже оно связано со спором, имеющим экономический характер, рассматривается в суде общей юрисдикции. Арбитражным судам подведомственны, кроме того, споры, возникающие в связи с передачей объектов государственной собственности в муниципальную, равно как и иски, связанные с приватизацией муниципального имущества [4].

Кроме полномочий по непосредственному разрешению дел, суды общей юрисдикции и арбитражные суды наделены также возможностью участвовать в обеспечении законности через запрос в Конституционный Суд РФ (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ).

Как показывает практика, судебные органы активно участвуют в конституционном контроле в муниципальной сфере посредством обращения в Конституционный Суд РФ, ставя перед федеральным органом конституционного правосудия вопросы, касающиеся различных аспектов местного самоуправления.

Значительная часть решений Конституционного Суда по запросам судов посвящена вопросам муниципальных выборов, порядка наделения полномочиями глав

муниципальных образований и иных лиц, замещающих муниципальные должности, порядка уголовного преследования в отношении лиц, замещающих муниципальные должности [5], наделяния органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями [6], института муниципальной службы [7], муниципальных финансов и собственности, объема и содержания обязанностей органов местного самоуправления в отношении ведомственного жилого фонда [8], порядка обслуживания счетов местных бюджетов [9], пребывания на территории закрытого административно-территориального образования [10] и многим другим.

**Как показывает анализ судебного применения положений Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [11], проблемы, связанные с приведением территориальной организации местного самоуправления в соответствие с ее новыми принципами, в силу своей повышенной остроты все чаще становятся предметом рассмотрения не только органов конституционного правосудия, но и судов общей юрисдикции. Так, за три года после начала действия Федерального закона № 131-ФЗ Верховным Судом РФ принято более 40 решений, касающихся вопросов, связанных с необходимостью учета мнения населения муниципальных образований при изменении их территориальной основы [12]. Предметом проверки судов общей юрисдикции являются также законы субъектов РФ, определяющие те или иные вопросы местного самоуправления, рассматриваемые по обращениям граждан и органов местного самоуправления, их должностных лиц.**

Весьма важным для понимания конституционно-правового статуса населения является *вопрос о том, может ли гражданин обратиться в суд за защитой коллективных прав и интересов населения.*

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2007 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 27 февраля 2008 г., Суд отвечает на вопрос, вправе ли судья отказать в принятии заявления об оспаривании решений, действий должностных лиц органов местного самоуправления, в котором заявитель просит признать незаконным распоряжение главы администрации органа местного самоуправления о разрешении строительства кафе в сквере, игрового зала на набережной, пункта проката на пляже и т.п., на основании того, что оспариваемые акты не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя? Верховный Суд РФ пояснил, что в силу положений ст. 46 Конституции Российской Федерации, ст. 3, 4, 254 ГПК РФ граждане и организации вправе обращаться в суд за защитой своих прав, свобод и охраняемых законом интересов. В то же время, по смыслу ст. 255 ГПК РФ, граждане вправе оспорить в суде лишь такие решения, действия (бездействие), которые нарушают их права и свободы, создают препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, незаконно возлагают на гражданина какую-либо обязанность или незаконно привлекают его к ответственности. Вопрос о том, нарушены ли права, свободы и законные интересы заявителя, подлежит исследованию судом при рассмотрении дела по существу, в процессе которого гражданин должен доказать, имеют ли место данные нарушения.

Данное разъяснение, основанное на применении конкретных норм федерального законодательства, обнаруживает пробел в законе в части закрепления права гражданина как представителя населения муниципального образования защищать не только свои, но и коллективные интересы населения. Представляется важным дополнить в этой части федеральное законодательство и предоставить такую возможность гражданам.

Аналогично конституционным, уставным судам субъектов РФ суды общей юрисдикции признают конституционно-правовую природу понятий *публичный интерес жителя, а также публичный интерес населения в целом.*

Небезынтересно обратиться в этой связи к судебному решению Ноябрьского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 января 2007 г. о признании незаконным бездействия Администрации города, выразившегося в уклонении

предоставления бюджетных средств для финансирования контрольного органа города. Суд признал, что оспоренное гражданином бездействие, связанное с нежеланием формировать счетную палату, нарушает его субъективные права, выраженные в публичном интересе как жителя г. Ноябрьска [13].

Еще один важный вопрос, получивший разъяснения Верховного Суда, – *оспаривание решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления, должностных лиц, муниципальных служащих*. Этому посвящено Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих». В целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при рассмотрении дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления, должностных лиц, муниципальных служащих Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и главой 25 ГПК РФ граждане и организации вправе обратиться в суд за защитой своих прав и свобод с заявлением об оспаривании решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления, должностных лиц, муниципальных служащих, в результате которых, по мнению указанных лиц, были нарушены их права и свободы или созданы препятствия к осуществлению ими прав и свобод либо на них незаконно возложена какая-либо обязанность или они незаконно привлечены к ответственности.

К решениям относятся акты органов местного самоуправления, их должностных лиц, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятые единолично или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций. Данные решения могут затрагивать одновременно права и законные интересы населения.

Пленум пояснил, что по правилам, установленным главой 25 ГПК РФ, могут быть оспорены решения, действия (бездействие) органов местного самоуправления: представительного органа муниципального образования, местной администрации и иных органов, предусмотренных уставом муниципального образования и обладающих собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Большое количество проблем, связанных с защитой прав и законных интересов населения, возникает *по вновь появляющимся категориям дел, например по налоговым спорам, спорам, вытекающим из межбюджетных отношений, финансовым гарантиям местного самоуправления, полномочиями по определению структуры органов местного самоуправления*.

В частности, с вопросами финансовой обеспеченности муниципальных образований связан механизм передачи отдельных полномочий органами государственной власти. В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 28 мая 2008 г.) дается разъяснение на этот счет. Отвечая на вопрос, вправе ли органы местного самоуправления принимать нормативные правовые акты об образовании административных комиссий для рассмотрения дел об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ, Верховный Суд РФ определил, что создание и функционирование административных комиссий неразрывно связано с осуществлением функций субъекта РФ по установлению административной ответственности. Поэтому субъект Федерации не может по своему усмотрению наделять органы местного самоуправления полномочием на создание административной комиссии и иного коллегиального органа, имеющих право привлечения к административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъекта РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Вместе с тем положения ст. 132 Конституции РФ и ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ не исключают возможности наделения органов местного самоуправления на основании закона субъекта РФ государственными полномочиями субъекта по организационному обеспечению деятельности административной комиссии и иного коллегиального органа, образованного законом субъекта РФ для рассмотрения

определенных категорий дел об административных правонарушениях. Верховный Суд РФ пояснил, что законом соответствующего субъекта РФ о передаче таких полномочий должны быть определены права и обязанности органов местного самоуправления по их осуществлению, порядок отчетности органов местного самоуправления и порядок контроля за осуществлением переданных полномочий со стороны органов государственной власти. Передаваемые полномочия должны обеспечиваться субвенциями из государственного бюджета субъекта РФ. При передаче организационных полномочий по обеспечению деятельности указанных выше органов административной юрисдикции допустимо наделение органов местного самоуправления правом на издание муниципальных актов лишь в объеме, необходимом для решения вопросов реализации данных полномочий.

Предметом судебного разбирательства является и такой принципиальный для населения вопрос, как *опубликование нормативных актов для всеобщего сведения*. Уставом муниципального образования или другим нормативным актом может быть предусмотрена возможность официального опубликования муниципально-правового акта и в иных органах печати, которые способны обеспечить фактическую возможность как можно более широкого доступа населения к этому акту. Решения по данному вопросу, вытекающему из положений ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, выносятся как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами.

Именно данное условие было принято во внимание при вынесении решения Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 октября 2005 г., который оставил без удовлетворения кассационную жалобу ОАО «Конаковская ГРЭС», отклонив довод общества о том, что налоговая инспекция неправоммерно доначислила земельный налог на основании решения районного Собрания депутатов, которое не было опубликовано в официальном местном печатном органе, поскольку указанное решение было доведено до всеобщего сведения путем обнародования в общедоступных местах. Суд указал также, что доведение соответствующих сведений до общества подтверждается тем, что в первоначальных декларациях по налогу, поданных обществом в налоговую инспекцию, налог исчислялся с учетом коэффициентов, установленных данным решением [14].

Немало вопросов в правоприменительной практике вызывает разграничение подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов в сфере местного самоуправления. В связи с этим представляют определенный интерес позиции судов по конкретным делам. Например, по мнению арбитражного суда, отсутствие финансирования программы обязательного медицинского страхования ведет к возникновению межбюджетных отношений. Эти споры не подведомственны арбитражному суду [15, с. 284]. Спор между органом местного самоуправления и государственным учреждением о признании недействительным соглашения, касающегося порядка зачисления и использования штрафов, является экономическим (п. 1 ст. 27 АПК РФ) [16]. Штрафы являются одним из источников доходов (неналоговым), посредством которых формируются местные бюджеты. Утрата данного источника ведет к уменьшению доходной части бюджета, что ущемляет имущественные интересы органа местного самоуправления и является основанием для обращения в арбитражный суд с иском в защиту этих интересов [17, с. 269-270].

Арбитражные суды достаточно однозначно и последовательно высказывали позицию, что спор, возникший из правоотношений, связанных с перераспределением бюджетных средств, не подведомствен арбитражному суду, поскольку основан на финансовых отношениях (п. 1 ст. 27 АПК РФ) [18].

Споры, возникающие из финансовых правоотношений, регулируются не гражданским, а бюджетным законодательством. Предметом искового заявления являются не убытки в сумме налога на землю, а изъятие непосредственно суммы уплаченного налога из одного местного бюджета в другой [19, с. 274-275]. Если при разрешении дела по иску к муниципальному образованию возникла необходимость в рассмотрении вопросов, касающихся перераспределения бюджетных средств и взаимоотношений бюджетов разных уровней, то производство по делу подлежит прекращению в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду (п. 1 ст. 27, п. 1 ст. 150 АПК РФ) [20].

По одному из рассматриваемых дел Верховный Суд РФ указал, что споры между муниципальными образованиями и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ по поводу перечисления денежных средств в бюджет муниципального образования подведомственны судам общей юрисдикции, поскольку ни АПК РФ, ни иной федеральный закон не относит к ведению арбитражных судов споры, вытекающие из бюджетных правоотношений [21].

В Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ и в Президиуме Верховного Суда РФ был обсужден возникший в судебной практике вопрос о подведомственности судам дел по спорам, возникающим из налоговых и бюджетных отношений, между муниципальными образованиями: о перераспределении поступлений от налогов и взыскании с одного муниципального образования в пользу другого денежных сумм, неправомерно, по мнению истца, зачисленных в бюджет ответчика; об оспаривании одним муниципальным образованием решений другого муниципального образования относительно распределения поступлений в бюджет от федеральных и региональных налогов и т.п. По итогам обсуждений был сделан вывод о том, что дела с участием муниципальных образований, в том числе возникающие из налоговых и бюджетных отношений, подведомственны арбитражным судам лишь в том случае, если федеральным законом они прямо отнесены к их ведению. Поскольку в настоящее время отсутствуют федеральные законы, относящие к компетенции арбитражных судов указанные дела, а АПК РФ их прямо не относит к ведению арбитражных судов, то дела по спорам, возникающим из налоговых и бюджетных отношений, между муниципальными образованиями, подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции [22, с. 421-422].

В соответствии со ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый акт, действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности. В силу ограниченности подведомственности по делам публично-правового характера арбитражные суды вынуждены нередко отказывать в рассмотрении исков.

Например, в Ростовской области истцы, обратившиеся в арбитражный суд, полагали, что прекращение движения транспорта по ул. Ленина создает препятствия для осуществления ими предпринимательской деятельности. Однако распоряжение главы г. Азов, которым было прекращено движение по ул. Ленина, имеет нормативный характер в связи с тем, что обращено к неопределенному кругу лиц и регулирует определенный вид общественных отношений. Обжалуя бездействие мэра г. Азова, заявители требовали обязать устранить допущенные нарушения прав и законных интересов предпринимателей путем принятия мер для открытия движения автомобильного транспорта. Это предполагало принятие другого нормативного акта. Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 февраля 2003 г. N Ф08-391/2003-146А на основании подп. 1 п. 1 ст. 150 АПК РФ производство по делу было прекращено в силу того, что Федеральным законом не предусмотрено рассмотрение данной категории дел арбитражным судом.

В процессе рассмотрения дел, связанных с местным самоуправлением, возникает необходимость определиться с понятием *публичного (общественного) интереса как объекта судебной защиты*. Согласно ч. 1 ст. 46 ГПК РФ в случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации или граждане вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов отдельных лиц либо неопределенного круга лиц. Заявление в защиту законных интересов недееспособного или несовершеннолетнего гражданина в этих случаях может быть подано независимо от просьбы заинтересованного лица или его законного представителя. В ч. 1 и 2 ст. 53 АПК РФ

указывается, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы вправе обратиться с исками или заявлениями в арбитражный суд в защиту публичных интересов. В обращении должно быть указано, в чем заключается нарушение публичных интересов, послужившее основанием для обращения в арбитражный суд.

Действующее процессуальное законодательство, однако, не предусматривает такого субъекта обращения в суд, как население. Вместо этого речь идет о коллективном обращении, в котором каждый заявитель персонифицирован.

На практике заявители (граждане или организации) не всегда могут это показать, выдают желаемое за действительное. Например, региональное общественное движение «Духовное товарищество «ЛАДЪ» обратилось в суд с заявлением в защиту населения Республики Татарстан о признании противоречащими федеральному законодательству отдельных положений законов об организации местного самоуправления в Республике Татарстан и нарушении ими прав неопределенного круга лиц. В принятии заявления было отказано на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ. В Определении Верховного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 11-Г05-22 (Республика Татарстан) подчеркивается, что ни ГПК РФ, ни другие федеральные законы право подавать заявления в суд в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц общественным объединениям с уставными целями, подобными уставным целям регионального общественного движения «Духовное товарищество «ЛАДЪ», не предоставляют, вследствие чего судья, в соответствии с требованиями п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, отказал в принятии такого заявления. При этом судьей отмечено и то, что оспоренные заявителем нормативные правовые акты его права, свободы или законные интересы не затрагивают.

Данное дело и подобные ему дела свидетельствуют о важности наделения общественных организаций правом обращаться в суды общей юрисдикции, а также в арбитражные суды с заявлением в защиту населения о признании противоречащими федеральному законодательству отдельных положений законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, актов муниципальных образований об организации местного самоуправления и нарушении ими прав неопределенного круга лиц.

Довольно часто в суде исследуется вопрос о том, какие органы местного самоуправления обладают правом выступать в защиту интересов населения. Например, председатель Самарской городской Думы, глава г. Самары обратился в суд с заявлением о признании незаконными ряда решений избирательной комиссии Самарской области, ссылаясь на то, что принятые решения нарушают права местного самоуправления, жителей г. Самары, обладающих избирательным правом на территории г. Самары на осуществление местного самоуправления посредством формирования Самарской городской избирательной комиссии, и его права как главы г. Самары, председателя Самарской городской Думы. Определением судьи Самарского областного суда от 11 октября 2004 г. отказано в принятии заявления по основаниям п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ. Вместе с тем определением Верховного Суда РФ от 29 декабря 2004 г. № 46-Г04-23 данное решение отменено и дело передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Принимая указанное решение, Верховный Суд РФ отметил, что в соответствии со ст. 8.1 Устава г. Самары глава города является выборным должностным лицом, возглавляющим систему органов городского самоуправления, к которым отнесена избирательная комиссия, а также председателем городской Думы, в обязанности которого входит выполнение от имени Думы представительских функций (п. «г» ст. 7.12.3). Таким образом, глава г. Самары, председатель городской Думы вправе обращаться в суд с заявлением о признании недействительным решения органа государственной власти субъекта РФ, которым является избирательная комиссия Самарской области, в интересах населения местного самоуправления.

Аналогичное решение было вынесено и при рассмотрении другого дела. В Определении Верховного Суда РФ от 24 декабря 2008 г. № 70-Г08-10 (Ямало-Ненецкий автономный округ) отмечается, что довод в кассационной жалобе о том, что глава администрации не уполномочен подавать заявления в суд о защите прав неопределенного круга лиц, нельзя признать состоятельным, поскольку на главу

города в силу устава города возлагаются обязанности по представлению интересов города и граждан, проживающих в нем, следовательно, он вправе обратиться в суд с указанным заявлением.

Таким образом, органы местного самоуправления рассматриваются законодателем как носители интересов населения и граждан, которые их избрали. Обладая правами юридического лица и являясь субъектами публичного права, они должны действовать от имени и в интересах населения муниципального образования [23, с. 20].

Правоприменительная практика при разрешении дел в сфере местного самоуправления чаще всего основывается на следующей позиции: в качестве субъекта процессуальных отношений выступает орган местного самоуправления - юридическое лицо, причем различий между его собственными интересами как юридического лица - учреждения – и интересами населения и муниципального образования, которое орган представляет, не проводится, т.е. интересы органа местного самоуправления трактуются как общественные интересы, интересы муниципального образования [24, с. 712], и соответственно – населения.

Вместе с тем, как отмечает Е.В. Гриценко, на практике возможны ситуации, когда орган местного самоуправления действует в неких собственных «учрежденческих» интересах, а это соответственно вносит серьезную путаницу в определение целей и задач деятельности органов и их статуса в целом. Так, в соответствии с п. 19 ч. 1 ст. 333.36 НК РФ органы местного самоуправления обращаются в суды общей юрисдикции, а также к мировым судьям в случаях, предусмотренных законом, в защиту государственных и общественных интересов. Однако типичной является ситуация, когда суд взыскивает с органов местного самоуправления государственную пошлину, посчитав, что обращение данного органа не преследовало защиту государственных или общественных интересов (при рассмотрении дел, связанных с правоотношениями, вытекающими из хозяйственных договоров, заключаемых органами местного самоуправления). В условиях же отсутствия в местном бюджете достаточных средств для оплаты государственной пошлины вопрос о реализации права на судебную защиту органами местного самоуправления становится, по существу, риторическим [25, с. 351-352]. Следует отметить, что этот, казалось бы, сугубо теоретический вопрос – общая характеристика субъектов права на судебную защиту – имеет практическое значение. Согласно НК РФ (ст. 333.36, 333.37) органы местного самоуправления, обращающиеся в суды в защиту государственных и общественных интересов, освобождаются от уплаты государственной пошлины.

В ч. 1 ст. 3 ГПК РФ предусматривается, что заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. В ч. 1 ст. 4 АПК РФ устанавливается, что заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном данным Кодексом. Таким заинтересованным лицом может выступать не только гражданин, но и должностное лицо местного самоуправления, представляющее, в частности, коллективные интересы населения муниципального образования.

В практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов имеются соответствующие примеры. Так, мэр г. Тамбова обратился в Арбитражный суд Тамбовской области с иском к ООО «Экология-Т» о прекращении его деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства РФ об обращении с отходами. Третьим лицом по данному делу суд привлек государственный комитет по охране окружающей среды Тамбовской области. Определением Арбитражного суда Тамбовской области производство по делу прекращено в связи с неподведомственностью спора. Истец обратился с кассационной жалобой, в которой просил об отмене и направлении дела для рассмотрения по существу. Постановлением Федерального арбитражного суда Центрального округа от 22 июня 2001 г. № А64-122/01-7 жалоба была полностью удовлетворена. В решении суд отметил, что, он исходил из того, что законодательством Российской Федерации органам местного самоуправления не предоставлено право на предъявление в арбитражный суд

подобных требований. Однако судебная коллегия не согласилась с таким выводом арбитражного суда. В соответствии со ст. 46 Федерального закона № 154-ФЗ, действовавшего на момент рассмотрения дела, и ст. 11 Европейской Хартии местного самоуправления органы местного самоуправления должны иметь право на судебную защиту для обеспечения свободного осуществления ими своих полномочий и соблюдения закрепленных в Конституции или внутреннем законодательстве принципов местного самоуправления. В связи с этим вывод суда об отсутствии у мэра г. Тамбова процессуального права на предъявление иска по спору, вытекающему из организации на территории г. Тамбова деятельности, которая отнесена законом к предмету его ведения, не соответствует ст. 42 АПК РФ.

Если решением государственного органа муниципальному образованию отказано в предоставлении финансовых средств, которые положены ему по закону, то этим нарушены права местного самоуправления, следовательно, любой житель муниципального образования вправе оспорить указанное решение в суде. При этом суд не вправе отказать в рассмотрении дела на том основании, что соответствующие денежные суммы причитаются муниципальной казне, а не гражданину, подавшему жалобу. Нарушение бюджетных прав муниципального образования есть нарушение коллективного права всех его жителей, то есть населения на осуществление местного самоуправления. Например, во Владимирский областной суд поступило заявление граждан К. и Б. о признании недействующей нормы областного закона, противоречащей Бюджетному Кодексу РФ. Решением Владимирского областного суда от 4 сентября 2002 г. жалоба была оставлена без удовлетворения. Однако Президиум Верховного Суда РФ Определением от 2 апреля 2003 г. № 242пв-02 отменил это решение, так как довод суда о том, что областной закон не нарушает прав и свобод заявителей, поскольку граждане не являются субъектами бюджетных правоотношений, не может быть признан правильным. При обращении в суд заявители ссылались на нарушение оспариваемым областным законом их права на самостоятельное решение вопросов местного значения. Президиум Верховного Суда РФ вынес новое решение об удовлетворении заявления граждан [26, с. 36-38].

В Обзоре законодательства и судебной практики за четвертый квартал 2007 г., утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 27 февраля 2008 г., указывалось, что в силу положений ст. 46 Конституции РФ, ст. 3, 4, 254 ГПК РФ граждане и организации вправе обращаться в суд за защитой своих прав, свобод и охраняемых законом интересов. В то же время по смыслу ст. 255 ГПК РФ граждане вправе оспорить в суде лишь такие решения, действия (бездействие), которые нарушают их права и свободы, создают препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, незаконно возлагают на гражданина какую-либо обязанность или незаконно привлекают его к ответственности. Вопрос о том, нарушены ли права, свободы и законные интересы заявителя, подлежит исследованию судом при рассмотрении дела по существу, в процессе которого гражданин должен доказать, имеют ли место данные нарушения. Вместе с тем, когда при принятии заявления очевидно, что оспариваемый акт права, свободы и законные интересы заявителя не затрагивает, в принятии заявления как не подлежащего рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства должно быть отказано на основании ст. 134 ГПК РФ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» право обращения в суды общей юрисдикции признается за органами местного самоуправления и главами муниципальных образований.

Позиция Верховного Суда РФ о полномочиях глав муниципальных образований как заявителей была выражена в целом ряде его решений. Так, в одном из решений Верховный Суд РФ подчеркнул, что органы местного самоуправления, главы муниципальных образований вправе обращаться в суды с заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов по основаниям не только нарушения их компетенции (ч. 2 ст. 251 ГПК РФ), но и нарушения оспариваемым нормативным правовым актом других прав местного самоуправления [27].

Своими решениями Верховный Суд подтвердил право главы муниципального образования на обращение в суд за защитой местного самоуправления, независимо от подтверждения его полномочий выступать от имени муниципального образования, а также его право рассматриваться в процессе не только как должностное лицо, но и как гражданин, проживающий на территории муниципального образования [28, с. 36-38].

В обзорах судебной практики Верховный Суд РФ неоднократно уточнял пределы полномочий главы муниципального образования и других органов местного самоуправления по обращению в суд за защитой интересов муниципального образования и населения. В частности, в одном из обзоров судебной практики Верховный Суд обратил внимание на то, что в случае обращения прокурора с заявлением об оспаривании нормативного правового акта, привлечение к участию в рассмотрении дела муниципальных образований, чьи права и законные интересы затрагиваются оспариваемым нормативным актом, не требуется, поскольку в таких делах прокурор обращается в суд не в защиту прав этих лиц, а в целях осуществления надзора за соответствием нормативных правовых актов федеральному законодательству – в пределах своей компетенции [29].

По мнению И.В. Кокорева, в ГПК РФ прослеживаются два подхода к оценке роли органов местного самоуправления в гражданском процессе, которые могут выступать: а) как юридические лица в защиту собственных интересов и б) как особые субъекты в защиту прав и интересов других лиц. В первом случае органы местного самоуправления выполняют роль заинтересованных юридических лиц, обращающихся в суд за защитой своего нарушенного или оспариваемого права и охраняемого законом интереса (ч. 1 ст. 3) и в защиту прав и законных интересов муниципальных образований (ч. 1 ст. 4), наличие «прав и охраняемых законом интересов» которых декларируется в статье 2 ГПК РФ. Во втором случае речь идет об участии в процессе субъектов, защищающих права других лиц (ч. 2 ст. 4). Среди лиц, в защиту прав и законных интересов которых может быть подан иск, поименованы и муниципальные образования. Органы местного самоуправления в этом качестве не идентифицируются с юридическими лицами (в ГПК отсутствует требование о наличии у органов муниципальной власти статуса юридического лица), им отводится особая роль при участии в гражданско-процессуальных отношениях. Более того, органы муниципальной власти наделяются дополнительными правами и в предусмотренных законом случаях могут быть: а) привлечены судом к участию в процессе или б) вступить в дело по своей инициативе или по инициативе лиц, участвующих в деле, для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на них обязанностей и защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц, государственных или общественных интересов (ст. 47 ГПК)» [30, с. 708].

Одним из ключевых вопросов судебной защиты конституционно-правового статуса населения является внесение *определенности в правах граждан как субъектов права на осуществление местного самоуправления*. Очевидно, что к гражданам, обладающим правом на участие в осуществлении местного самоуправления, относятся лица, постоянно или преимущественно проживающие на территории муниципального образования, имеющие соответствующую регистрацию.

На этот счет имеется позиция Конституционного Суда РФ, высказанная в Определениях от 6 ноября 1998 г. № 151-О и от 27 мая 2004 г. № 180-О: именно постоянное или преимущественное проживание гражданина на территории муниципального образования предполагает его причастность как члена муниципального сообщества к вопросам местного значения. Однако в некоторых субъектах РФ обнаружилось попытки дополнительно предоставить это право и лицам, имеющим недвижимость на территории муниципального образования, а также тем, кто уплачивает налоги в местный бюджет [31].

Этот вопрос неоднократно был предметом рассмотрения судов общей юрисдикции. Так, гражданин Н. согласно регистрации постоянно проживает в г. Москве, вместе с тем ему на праве собственности в порядке наследования в г. Туле принадлежит часть домовладения. Наличие указанной собственности, по мнению Н., свидетельствует о наличии у него заинтересованности в решении вопросов местного самоуправления. Однако ему отказали в предоставлении избирательного права.

Неудачно окончились и все его попытки оспорить законодательство Тульской области. В Определении Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 38-Г02-12 [32] указывалось, что субъектом местного самоуправления является население, проживающее в данной местности, на данной территории и представляющее собой сообщество, включающее в себя всех людей, постоянно или временно населяющих данную территорию. Таким образом, принимать участие в решении вопросов местного самоуправления могут лишь граждане, населяющие данную территорию, т.е. постоянно или преимущественно проживающие в определенном месте. Иных критериев, предоставляющих право гражданину РФ принимать участие в местном самоуправлении, Конституция РФ не содержит. При таком положении довод заявителя о том, что он вправе принимать участие в местном самоуправлении на территории Тульской области лишь по мотиву наличия у него собственности в виде домовладения в г. Туле, по мнению суда, не основан на законе.

Другой постоянно возникающий вопрос связан с тем, что в соответствии и с избирательным законодательством, и законодательством о местном самоуправлении иностранные граждане, постоянно или преимущественно проживающие на территории муниципального образования, обладают при осуществлении местного самоуправления правами в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами [33].

Некоторые сложности вызывает вопрос о том, гражданам какой страны могут предоставляться избирательные права на муниципальных выборах в Российской Федерации. В юридической литературе в качестве единственного примера традиционно приводился краткосрочный опыт российско-белорусских отношений, основанный на Уставе Союза Беларуси и России (принят 23 мая 1997 г.). Учитывая, что с 26 января 2000 г. этот документ прекратил действие, можно было бы сделать вывод об отсутствии практического применения рассматриваемых норм российских законов. Председателям избирательных комиссий субъектов РФ было направлено письмо секретаря ЦИК РФ от 25 апреля 2005 г. № 01-23-1191, согласованное с МИД России, в котором в числе действующих в настоящее время международных договоров Российской Федерации, предусматривающих право иностранных граждан на участие в местных выборах и референдумах, называются договоры с Республикой Казахстан, Киргизской Республикой, Республикой Армения и с Туркменистаном [34]. Наименьший объем в сфере непосредственной демократии предоставляет Договор с Арменией, который предусматривает лишь право постоянно проживающих иностранцев на участие в местном референдуме [35]. Согласно договорам с Казахстаном и Киргизией предоставляется активное и пассивное избирательное право при выборах в представительные органы муниципальных образований, а также глав муниципальных образований, не являющихся главами местных администраций, а также при участии в местном референдуме. В Договоре с Туркменистаном гражданам договаривающейся стороны предоставляются те же права, но в несколько расширенном варианте: им разрешается принимать участие в выборах глав муниципальных образований, без ограничения для глав местных администраций.

В отличие от позиции, изложенной в письме секретаря ЦИК РФ, судебная практика дает примеры иного понимания существующих правовых норм. Так, Верховный суд Республики Алтай, рассмотрев в судебном заседании 8 сентября 2003 г. дело по заявлению Ч. об отмене Постановления избирательной комиссии Республики Алтай от 2 апреля 2003 г. № 29 «Об утверждении итогов выборов глав муниципальных образований города и районов Республики Алтай», пришел к выводу, что принявшие участие в голосовании иностранные граждане не имели такого права, так как соответствующего соглашения между Российской Федерацией и Казахстаном, Арменией и Украиной не имеется. Определением Верховного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 52-Г03-6 решение оставлено без изменений [36, с. 64-65].

По вопросу реализации права населения на выборы определенный интерес представляет решение Верховного Суда РФ от 21 ноября 2011 г. № ГКПИ11-1961 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим Временного порядка голосования по почте при проведении выборов в органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, референдума

субъекта Российской Федерации, местного референдума», утвержденное Постановлением Центризбиркома РФ от 05.10.2011 г. № 41/353-6 [37].

Региональное отделение Политической партии Справедливая Россия в городе Санкт-Петербурге обратилось с заявлением о признании недействующим Временного порядка голосования по почте при проведении выборов в органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, референдума субъекта Российской Федерации, местного референдума, утвержденного Постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 5 октября 2011 г. N 41/353-6. По мнению отделения партии, Временный порядок принят ЦИК России с превышением компетенции, противоречит статьям 7, 30 и пункту 14 статьи 64 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», поскольку регулирует права и обязанности почтовых работников, не обеспечивает тайны голосования, официально не опубликован и нарушает его (заявителя) права принимать участие в наблюдении за проведением выборов. Верховный Суд при вынесении решения занял, однако, позицию ЦИК России, которая в письменных возражениях указала, что акт принят в пределах предоставленной ей законом компетенции, размещен на официальном сайте ЦИК России, законодательству не противоречит, прав заявителя не затрагивает.

На наш взгляд, при вынесении своего решения Верховный Суд РФ принял во внимание лишь избирательные права отдельных граждан. Вместе с тем легитимность выборов, связанная в том числе с демократическими процедурами (тайна голосования, отсутствие наблюдателей и др.), значительно снижается введением ЦИК такого порядка, что не может не сказываться на полноценной реализации населением его статуса как источника и носителя публичной власти.

Особую сложность в вопросах определения юрисдикции судов по защите конституционно-правового статуса населения как субъекта местного самоуправления представляют проблемы разграничения полномочий судов общей юрисдикции с полномочиями конституционных (уставных) судов субъектов РФ, а также процедуры их взаимодействия.

В этой связи на практике встречаются коллизии между решениями судов.

Например, в Калининградской области при рассмотрении конфликта о создании городских округов на основе сельских районов были обозначены разные позиции судов общей юрисдикции и Уставного суда области. Решениями судов общей юрисдикции была подтверждена легитимность законов Калининградской области о создании городских округов [38]. В то же время Уставным судом Калининградской области вынесено постановление о несоответствии тех же законов Калининградской области Уставу области [39]. Возник конфликт судебных решений [40, с. 113-117].

Конституционный Суд РФ, которому было предложено высказаться по поводу коллизии судебных решений, фактически устранился от этого, сославшись на ранее высказанную позицию по другому делу [41]. Конституционный Суд РФ отметил, что в Определении от 27 декабря 2005 г. № 494-О указано: в случае признания закона субъекта РФ не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ законодательный (представительный) орган субъекта РФ либо принимает закон во исполнение решения органа конституционного правосудия субъекта РФ, либо, исходя из верховенства Конституции РФ, обращается с запросом в Конституционный Суд РФ, если считает признанный не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ закон подлежащим действию вопреки официально принятому решению органа конституционного правосудия субъекта РФ.

Вместе с тем имеются и примеры, когда конституционные, уставные суды юридически корректны и не вторгаются в компетенцию судов общей юрисдикции.

Так, в Конституционном Суде Республики Татарстан гражданка Н.Х. Сафарова оспаривала Постановление руководителя Исполнительного комитета муниципального образования города Казани от 20 января 2006 года № 69 «Об изменении статуса жилых домов и помещений, используемых в качестве общежитий». Суд отказал в принятии к рассмотрению жалобы, исходя из того, что проверка ненормативного муниципального акта не входит в его компетенцию.

В другом деле Конституционный Суд Республики Татарстан для обоснования своей позиции о ненормативном характере муниципального акта ссылаясь на то, что гражданское дело по иску заявителей ранее рассматривалось в судах общей юрисдикции в порядке главы 25 ГПК РФ «Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», а не главы 24 «Производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части» [42]. Таким образом, Конституционный суд Республики Татарстан не стал вторгаться в компетенцию судов общей юрисдикции.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. указано, что если в субъекте РФ конституционный (уставный) суд не создан (т.е. отсутствует возможность осуществления иного судебного порядка оспаривания нормативных правовых актов на предмет соответствия их конституции или уставу субъекта Федерации), то в целях реализации гарантированного ч. 1 ст. 46 Конституции РФ права на судебную защиту рассмотрение дел о проверке соответствия нормативных правовых актов органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта Федерации осуществляется судами общей юрисдикции. Исключение составляют случаи, когда рассмотрение таких дел передано Конституционному Суду РФ заключенными в соответствии со ст. 11 Конституции РФ договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов.

Означает ли это, что в тех субъектах, где созданы конституционные (уставные) суды, к их исключительной юрисдикции отнесено оспаривание муниципальных нормативных актов? С.В. Нарутто считает, что один и тот же муниципальный акт может быть проверен как на соответствие федеральному закону (дело подведомственно суду общей или арбитражной юрисдикции), так и на соответствие конституции (уставу) субъекта РФ (конституционно-уставная юрисдикция) [43].

Практика применения Федерального закона № 131-ФЗ судами показала, что не все содержащиеся в нем положения являются ясными и однозначными, что, безусловно, сказывается на его регулятивном потенциале. Тот факт, что проблемы в осмыслении и правильном применении Закона возникли не только у представителей муниципальной и государственной власти, но и в системе правоохранительных и судебных органов, отмечается многими исследователями [44, с. 37-38].

Анализ судебной практики позволяет выявить и обобщить ставшие причиной судебных разбирательств пробелы и коллизии правовых норм, а также определить пути устранения правовых дефектов. Результатом такого анализа является комплекс правотворческих инициатив, предложений в адрес органов публичной власти по совершенствованию законодательства в сфере местного самоуправления [45, с. 20].

В частности, И.А. Корзинина считает необходимым создание в судах общей юрисдикции субъектов РФ коллегий по государственно-правовым вопросам [46].

Некоторые авторы предлагают наделить суды общей юрисдикции правом признавать муниципальные нормативные правовые акты недействующими, т.е. не подлежащими дальнейшему применению, но не отменять их, лишая юридической силы с тем, чтобы в дальнейшем Конституционный Суд РФ мог бы признать их не соответствующими Конституции Российской Федерации, т.е. недействительными [47, с. 12]. Такая конструкция применяется сегодня в отношении законов субъектов Федерации [48]. По мнению С.В. Нарутто, такие полномочия следует возложить не на Конституционный Суд РФ, а на конституционные (уставные) суды субъектов РФ, а в тех субъектах, где они не созданы, последнее слово будет за судами общей юрисдикции. Хотя лучший вариант – обязательность создания конституционных (уставных) судов во всех субъектах Федерации и более четкое определение «водораздела» между конституционным, арбитражным и общеюрисдикционным правосудием [49].

Позицию о необходимости более четкого законодательного разграничения судебной юрисдикции высказывают и другие конституционалисты. Многие из них настаивают на прерогативе конституционных, уставных судов в установлении соответствия тех или иных нормативных актов регионального и муниципального уровней конституции, уставу субъекта РФ. В частности, Н.В. Витрук обратил внимание

на то, что федеральное законодательство о полномочиях судов общей и арбитражной юрисдикции должно быть скорректировано с учетом компетенции конституционных (уставных) судов. По его мнению, общие суды призваны уступать конституционным, уставным судам свою компетенцию по публично-правовым делам в той мере, в какой она закрепляется законом субъекта РФ за конституционными (уставными) судами. В части предметов ведения конституционных (уставных) судов данный закон должен быть согласован с Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. (ч.1 ст.27) и другими федеральными законами. При этом суды общей и арбитражной юрисдикции, действующие на территории субъекта РФ, не вправе рассматривать дела о конституционности законов, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления, давать толкование конституции (уставу), если законом субъекта РФ они отнесены к ведению конституционных (уставных) судов [50, с. 566-570].

Таким образом, по итогам анализа решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов можно было бы отметить следующее.

Во-первых, несмотря на существующие проблемы в определении подведомственности и пределы судебной защиты местного самоуправления, суды общей юрисдикции и арбитражные суды вносят весомый вклад в защиту конституционно-правового статуса населения как субъекта местного самоуправления.

Во-вторых, позиции судов по признанию публичных прав и законных интересов коллективного субъекта местного самоуправления – населения, в значительной степени совпадают с позициями Конституционного Суда РФ и конституционных, уставных судов субъектов РФ. В то же время возникающие в определенных случаях на практике разногласия в правовых позициях, снижают эффективность судебной защиты конституционно-правового статуса населения как субъекта местного самоуправления. Решение проблемы в немалой мере зависит от того, насколько четко и однозначно будет разграничена юрисдикция между судами, осуществляющими данную защиту.

#### **Литература и примечания**

1. Защита прав местного самоуправления арбитражными судами Российской Федерации / Под ред. А.А. Арифудиной. М., 2003. Т. 3.
2. Нарутто С.В. Оспаривание муниципальных нормативных правовых актов в конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации: теория и практика // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 2.
3. Защита прав местного самоуправления арбитражными судами Российской Федерации / Под ред. А.А. Арифудиной. М., 2003. Т. 3.
4. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 4. Ст. 251.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. № 265-О // Архив КС РФ. 2003.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2003 г. № 131-О // ВКС РФ. 2003.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 219-О // Архив КС РФ. 1999.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 13 ноября 2001 г. № 254-О // ВКС РФ. 2002. № 2.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. // СПС Консультант плюс.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2003 г. № 420-О // ВКС РФ. 2004. № 3.
11. СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.
12. Определения Верховного Суда РФ: от 25 января 2006 г. № 11-Г05-24, № 19-Г05-11; от 1 марта 2006 г. № 41-Г06-4; от 15 марта 2006 г. № 4-Г06-4; от 5 апреля 2006 г. № 21-Г06-1, № 11-Г06-2; от 19 апреля 2006 г. № 4-Г06-7; от 24 мая 2006 г. № 4-Г06-12, № 88-Г06-4, № 9-Г06-11, № 9-Г06-10 // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Судебная практика».

13. URL: <http://ngcourt.nojabrsk.ru>.
14. СПС «Консультант плюс». Раздел «Судебная практика».
15. Защита прав местного самоуправления арбитражными судами России / Под ред. А.А. Арифудиной. М., 2003. Т. 3.
16. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 июня 2002 г. № А56-31690/01 (г. Санкт-Петербург) // СПС «Консультант плюс». Раздел «Судебная практика».
17. Защита прав местного самоуправления арбитражными судами России. Т. 3.
18. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 ноября 2000 г. № Ф04/2994-775/А27-2000 (Кемеровская область) // СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Судебная практика».
19. Защита прав местного самоуправления арбитражными судами России. Т. 3. 20. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 ноября 1997 г. № А56-9225/97 (Ленинградская область).
20. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 ноября 1997 г. № А56-9225/97 (Ленинградская область).
21. Определение Верховного Суда РФ от 21 января 2003 г. N 61-В02пр-7 (Корякский автономный округ).
22. Защита прав местного самоуправления судами общей юрисдикции России. Т. 2.
23. Новикова И.В. Судебная защита права на местное самоуправление в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004.
24. Гриценко Е.В. Местное самоуправление в системе публичного управления федеративного государства: значение опыта ФРГ для России. М., 2001. С. 350; Кокорев И.В. Указ. соч. С. 712.
25. Гриценко Е.В. Указ. соч.
26. Сергеев А.А. Доступ к правосудию как гарантия прав местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 2.
27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2.
28. Сергеев А.А. Указ. соч.
29. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2003 г.
30. Кокорев И.В. Указ. соч.
31. Шугрина Е.С. Муниципальное право. М., 2007.
32. СПС «КонсультантПлюс»
33. ст. 3 Федерального закона № 131-ФЗ, ст. 1 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»; ст. 4 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».
34. Договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 20 января 1995 г. (в силе с 26 июля 1997 г.); Договор между Российской Федерацией и Туркменистаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Туркменистана, и граждан Туркменистана, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 18 мая 1995 г. (в силе с 10 июня 1997 г.); Договор между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 13 октября 1995 г. (в силе с 6 января 2001 г.).
35. Договор между Российской Федерацией и Республикой Армения о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Армения, и граждан Республики Армения, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 29 августа 1997 г. (в силе с 17 октября 2000 г.).
36. Фадеев В.И., Рауткина Н.И., Миронов Н.М. Муниципальные выборы в Российской Федерации. М., 2006.

37. «СПС КонсультантПлюс».
38. Определение Верховного Суда РФ от 20 июля 2005 г. № 71-Г05-7.
39. Постановление Уставного суда Калининградской области от 25 мая 2007 г. № 1-П.
40. Более подробно о юридической силе решения конституционного (уставного) суда субъекта РФ, возможности его пересмотра или отмены см., например: Несмеянова С.Э. Проблемы становления и развития органов конституционного контроля в субъектах Российской Федерации. Екатеринбург, 2003.
41. Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г. № 194-О-П.
42. Определение Конституционного Суда Республики Татарстан от 30 октября 2008 г. по жалобе граждан Н.И. Самойловой, В.Н. Солдаткиной и Г.Б. Сайфутдиновой на нарушение их конституционных прав и свобод распоряжением Главы Администрации города Набережные Челны от 29 марта 2004 г. № 88 «О предварительном согласовании Департаменту ИАСиЭ города места расположения жилого дома» и Постановлением Главы Администрации города Набережные Челны от 30 сентября 2005 г. № 3680 «О предоставлении Департаменту инвестиций, архитектуры, строительства и экологии города в постоянное (бессрочное) пользование земельного участка для строительства жилого дома».
43. Нарутто С.В. Оспаривание муниципальных нормативных правовых актов в конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации: теория и практика // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 2.
44. Князев С.Д., Костюков А.Н., Охотников Р.А. Законодательные основы местного самоуправления в фокусе научно-практической интерпретации: взгляд из региона – размышления в связи с книгой «Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 10.
45. Щепачев В.А. Институт судебной защиты местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 24.
46. Корзина И.А. Конституционное правосудие – механизм защиты прав местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2011. № 3.
47. Алешкова Н.П. Правовой механизм и последствия отмены и приостановления актов органов местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2009. № 2.
48. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 г. № 6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации.
49. Нарутто С.В. Оспаривание муниципальных нормативных правовых актов в конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации: теория и практика // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 2.
50. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. Учебное пособие. 4-е издание, переработанное и дополненное. М.: Норма. ИНФРА-М, 2012.

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 346

### ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО В СТРУКТУРЕ ПУБЛИЧНО-ВЛАСТНЫХ ОТНОШЕНИЙ, РЕГУЛИРУЕМЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫМ, ФИНАНСОВЫМ, НАЛОГОВЫМ И ДРУГИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

© 2013 г. С.А. Зинченко

*Южно-Российский Институт – филиал Российской академии народного хозяйства и государственного управления при Президенте Российской Федерации  
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70*

*South Russia Institute – Branch of The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration  
70, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002*

*В статье исследуется специфика публично-властных отношений с участием субъектов предпринимательской деятельности, а также проблематика формирования правового механизма их регулирования, обеспечивающего гармонизацию публичных и частных интересов в сфере экономики.*

**Ключевые слова:** *предпринимательство, правоотношение, административное право, предмет и метод правового регулирования, система.*

*The article studies special features of the public and state relations with participation of parties to business activity; examines the issue of formation of a legal mechanism of their regulation which provides harmonization of public and private interests in economy.*

**Keywords:** *business, legal relations, administrative law, subject and method of legal regulation, system.*

В гражданском законодательстве строго очерчен круг отношений предмета правового регулирования и сферы его проявления. Оно регулирует только товарно-денежные отношения, гражданский оборот, в котором его участники по отношению друг к другу предстают как равные. Данная отрасль законодательства не регулирует и внутривладельческие, внутрикорпоративные отношения субъектов предпринимательства. Таким образом, гражданское право включает в предмет своего регулирования лишь одну из трех сфер хозяйствования – сферу обращения, экономический оборот.

Хозяйственный механизм един, и проблема заключается в том, как более эффективно урегулировать его в праве. В современном российском законодательстве предпочтение отдано тому варианту, при котором регулирование предпринимательских отношений осуществляется рядом отраслей права, исходя из наличия в этих отношениях элементов, тяготеющих к предмету той или иной отрасли права. Думается, это механистический подход, если его оценивать даже только с прагматической, практической точки зрения. Он не выдерживает критики при научной его оценке.

Имущественные отношения в их максимально развитом виде отличаются независимостью и самостоятельностью их субъектов, о чем уже было сказано выше. Такое их положение обусловлено тем, что каждый из субъектов манифестирует свою «суверенную» власть над сгустком человеческого труда как товаром. Путь к данному товару другого лица лежит через соглашение с его обладателем. Но, хотя каждый из субъектов имущественных отношений имеет статус равного, в сфере предпринимательства все они ограничены в общих, публичных интересах (регистрация, лицензирование, антимонопольные меры, ценовые регуляторы и др.). В

части приведенных и других ограничителей данные отношения перестают быть имущественными. Оказывается, даже в сфере обращения имущественные отношения приобретают имущественно-регулятивный вид. Но, конечно, имущественный элемент является здесь определяющим [1, с. 64].

Когда же речь заходит об имущественных отношениях в налоговой, финансовой, таможенной и другой сферах, было бы более точным назвать данные отношения соответственно налоговыми, таможенными и т.д. Или же можно их выразить обобщающей категорией – отношениями хозяйствования, предпринимательства, в которых задействованы предприниматели и органы, обеспечивающие надлежащие условия их деятельности.

Имущественный элемент обнаруживает себя здесь в том, что отношения складываются по поводу объектов, не являющихся товарами, но обладающих стоимостью. Основной аргумент в пользу признания того, что здесь образуются уже не имущественные отношения, а лишь их элементы, видится в отсутствии в этих отношениях возмездности, а тем более – эквивалентности. Имущественно-стоимостные элементы органически вплетаются в регулятивные отношения, которые в данной сфере выражены наиболее ярко. Что объединяет эти две группы отношений, и могут ли они дополнять друг друга?

Положительный ответ основан на том, что регулятивные, организационно-управленческие отношения в сфере хозяйствования не являются формой политических и административных отношений власти – подчинения. Они предстают одной из форм волевых отношений собственности (другой такой формой являются имущественные отношения). Каждая из названных форм не носит заверщенного характера, поэтому они функционируют во взаимодействии друг с другом, образуя тем самым нечто новое, органический сплав, симбиоз.

Расхожим стало суждение, что вертикальные отношения хозяйствования не могут регулироваться гражданским законодательством, так как их участники находятся в отношениях субординации, в то время как в гражданско-правовой сфере они предстают как равные. Нередко утверждается также, что в вертикальных отношениях у подвластных субъектов имеются только обязанности; права же принадлежат органам управления и регулирования.

Особенность вертикальных, в том числе и налоговых отношений состоит в том, что его участники обладают неодинаковым объемом прав, а следовательно, и обязанностей. Но в пределах прав подведомственного субъекта вертикальные отношения характеризуются равенством участников. Субординация проявляется здесь за указанными пределами. Вот почему к данным отношениям можно применить как автономные, так и координирующие правовые регуляторы, хотя управленческое начало выражено здесь наиболее рельефно.

Частный интерес предпринимателя в отношениях управления противостоит публичному интересу. И речь должна идти не о подавлении «общим» «единичного», публичным – частного, а об их согласовании. В законодательстве это может быть выражено наделением субъектов предпринимательства вполне определенным кругом прав по отношению к их регулятивным органам. В гражданском праве накоплен огромный опыт регулирования равностоящих субъектов в сфере товарного обращения, экономического оборота. Его модели могли бы применяться (в меру возможностей) и в регулятивной сфере. Однако это не произошло, зато происходит процесс неупорядоченного использования здесь отдельных норм ГК РФ. От этого опять же проигрывает предприниматель.

Между частными и публичными интересами не такая уж и непреодолимая преграда. Права и интересы предпринимателей выявляются и реализуются не только в отношениях друг с другом, но и в финансовых, таможенных, налоговых и иных вертикальных отношениях.

Особенность проявления их в управленческих отношениях состоит в том, что предпринимателем является лишь один из субъектов; второй субъект таковым не является. При этом интерес и частное право предпринимателя не исчезают, а лишь корректируются с учетом публичного интереса. Единого правового механизма согласования указанных прав и интересов нет, как нет и методологии его разработки.

В действующем законодательстве публичный интерес неоправданно подавляет частный во всей управленческой сфере, и в то же время интерес предпринимателей представлен в гражданском праве как некое самодовлеющее начало. Получилось так, что единый механизм хозяйствования был рассеян на сферы, в каждой из которых действует свой нормативный «порядок» [2, с. 71].

Кардинальным решением указанной проблемы явилось бы признание того, что в современном российском обществе хозяйственный порядок формируется под воздействием согласованных частного и публичного интересов. Общественный хозяйственный порядок, как отмечает Г.Л. Знаменский, – это и есть тот «третий» элемент, который опосредует взаимодействующие частный и общественный интересы в сфере хозяйствования [3, с. 67]. Это взаимодействие обеспечивается посредством социально-ориентированного регулирования государством рынка, на котором господствует частный интерес [4, с. 85-86]. При таком подходе следует признать предметом предпринимательского права имущественно-управленческие (регулятивные) отношения как взаимодействующие формы волевых отношений собственности в их статике и динамике. В развернутом виде указанная абстракция охватывает собою широкий круг отношений горизонтальной, вертикальной и внутрипроизводственной сфер хозяйствования. По мнению А.Г. Быкова, эти отношения включают в себя деятельность государства по созданию, поддержанию, обеспечению и развитию рыночного механизма, а также деятельность предпринимателей в структуре данного рыночного механизма (включая их отношения друг с другом и с органами государства) [5, с. 9].

Единство этих двух аспектов предпринимательской деятельности как в материально-правовом, так и в процессуальном смысле представлено в работах В.В. Лаптева [6], В.К. Мамутова [7, с. 41-50]. Требуется переосмыслить и метод, способ правового регулирования этих отношений, что позволит выйти на признание необходимости в фундаментальном нормативном акте типа Предпринимательского кодекса.

«Хозяйственное законодательство» – понятие, которое обычно трактуется в широком и узком его значении [8, с. 18]. Взятое в широком понимании, оно, по существу, означает законодательство о всем народном хозяйстве, носит собирательный характер и особой специфики и ценности при познании механизмов регулирования хозяйственной деятельности не имеет.

Значительный интерес представляет узкое, специальное значение понятия хозяйственного законодательства, которое, в первую очередь, и подвергается всестороннему анализу учеными-цивиристами и хозяйственниками. Актуальными и значимыми здесь стали вопросы о том, каков характер законодательства о предпринимательстве (отраслевой, надотраслевой, комплексный), каковы границы проявления и пути совершенствования его.

Решаются данные проблемы двумя принципиальными подходами. Согласно одному из них данное законодательство признается органической частью ряда отраслей законодательства [9], комплексным законодательством, не имеющим своего аналога в виде самостоятельной отрасли права в связи с тем, что оно интегрирует собой комплексные и отраслевые правовые акты [10, с. 14-15], разноотраслевым законодательством, рассчитанным на отношения между организациями [11, с. 82-83], продуктом динамического взаимодействия норм нескольких отраслей права [12, с. 53], состоящим из нормативных актов и правовых установлений, относящихся к различным видам хозяйственной деятельности [13, с. 18].

Сторонники второго научного направления хозяйственное законодательство (законодательство о предпринимательстве) признают самостоятельной отраслью законодательства и права [14]. Общетеоретический анализ системы законодательства и его соотношения с системой права подтверждает правильность этого подхода при определении сущности, содержания и назначения хозяйственного законодательства и права. С признанием самостоятельности отрасли законодательства должно автоматически следовать признание аналогичной отрасли права.

Не соглашаясь с такой жесткой функциональной взаимосвязью между хозяйственным законодательством и правом, ученые обычно в качестве аргумента

приводят конкретные нормативные акты, которые объединяют нормы разноотраслевой «прописки». Научный спор о комплексности актов действующего законодательства должен решаться с учетом оценок тех отношений, которые подлежат нормированию, и метода правового на них воздействия.

Не признавая единства имущественно-управленческих отношений, регулируемых хозяйственным законодательством, исследователь вынужден все акты, в которых обе стороны опосредованы в их органической целостности, отнести к комплексным, межотраслевым. Для науки предпринимательского права проблема комплексности вышеназванных и других актов смещается в иную плоскость, ибо по своей природе и в подавляющем объеме они имеют одноотраслевое назначение. Речь должна идти лишь о том, почему отдельные нормы трудового, административного, финансового права включены в акты законодательства о предпринимательстве.

Обоснование может быть найдено, если принять во внимание, что отдельные общие нормы других отраслей права появляются именно в тех хозяйственно-правовых актах, которые призваны очертить правовой статус, правовые возможности того или иного субъекта предпринимательства. В противном случае такие акты не могли бы претендовать на роль общих предпосылок и оснований правообладания. В то же время предпринимательские отношения здесь уже пронормированы с достаточной полнотой в силу хозяйственно-правовой их принадлежности. Включение отдельных норм в правовые акты иного отраслевого назначения – явление обычное, так как между подсистемами права всегда имеются переходные «мосты» и пограничные зоны для стыковки и согласования их. Отдельные нормативные акты, как подчеркивает И.Е. Красько, могут носить комплексный характер, но в целом отраслевое законодательство и отраслевое право остаются однородными [15, с. 19-20].

Познание предмета и метода служит исходной предпосылкой для научно обоснованного построения и последующего совершенствования законодательства о предпринимательстве. Как показал анализ, по своей природе отношения, регулируемые данной совокупностью правовых норм, являются имущественно-регулятивными отношениями, появляющимися в таких исторических условиях, когда кооперированность труда в масштабах всего общества стала сочетаться с саморегулирующейся предпринимательской деятельностью. Правовым методом координации удается привносить в эти процессы поставленные заранее цели и задачи [16, с. 79].

За последние годы обновилось хозяйственное законодательство, улучшено ведомственное нормативное хозяйство, синхронизирован процесс принятия новых правовых актов и отмены старых, законодательная деятельность стала обретать плановую основу. Тем не менее, хозяйственное законодательство в настоящее время не стало качественно новым, способным эффективно воздействовать на все важнейшие стороны экономической жизни страны. Еще предстоит огромная конструктивная работа, результатом которой явится качественно новая отраслевая правовая система. Такая работа может быть проделана лишь при ясном понимании причин и обстоятельств, обусловивших нынешнее ее состояние.

И здесь особое значение имеет принципиальная новизна хозяйственно-правовых процессов, ставших объектом научного исследования и предметом практического использования. Законодательство о предпринимательстве, отношения, регулируемые им, не имеют своих исторических аналогов.

В силу новизны, трудности понимания, неразработанности данных проблем, других конкретных для нашей страны обстоятельств регулирование хозяйственного механизма пошло по пути разработки и использования классических рыночных конструкций. Товарные процессы «очищены» от регулятивных элементов и включены в сферу гражданско-правового регулирования. Такое решение проблемы правового регулирования этой группы хозяйственных отношений теоретически обосновывается тем, что гражданское право обеспечивает имущественно-распорядительную самостоятельность («автономность») участников сферы обращения, экономического оборота. Думается, что сложившееся положение, при котором договорно-хозяйственный механизм отчасти регулируется гражданским законодательством, –

явление временное, так как нельзя разработать цельную правовую модель хозяйствования без закрепления в ней регулятивных отношений.

Отдельные группы регулятивных хозяйственных отношений охватываются нормами, включенными в административные акты, которые слабо увязаны с нормативными актами, рассчитанными на коммерческую, предпринимательскую деятельность предприятий и организаций.

В итоге в настоящее время в правовом нормировании хозяйственных отношений сложилось парадоксальное положение: гражданское законодательство не закрепило существо хозяйственных процессов, хотя и урегулировало отдельные вопросы, разорвав тем самым единые горизонтально-вертикальные хозяйственные связи; в свою очередь и вертикальные управленческие отношения без учета горизонтальных не получили системного оформления в налоговом, антимонопольном и другом административном законодательстве.

Само состояние хозяйственного законодательства диктует и пути его совершенствования. Все имеющиеся в нем недостатки, на наш взгляд, коренятся в одном: хозяйственное законодательство не представляет гармоничной, хорошо сбалансированной системы на всех ее уровнях и во всех звеньях, начиная от локальных нормативных актов и кончая основополагающим правовым актом.

Системность – внутреннее свойство всех форм государственной воли и в первую очередь – законодательной ее формы. Нынешняя рыхлость, размытость, рассредоточенность, противоречивость, неполнота законодательства о предпринимательстве – непосредственное следствие нарушения одного из коренных его свойств – системности. А это обеспечивается обобщенным нормативным актом типа Предпринимательского кодекса [17, с. 81].

Законодатель пошел по другому пути, признав обобщающим нормативным актом в сфере предпринимательства Гражданский кодекс РФ. При таких обстоятельствах необходимо усилить нагрузку на ГК РФ и дать хотя бы временную развязку практических проблем предпринимательства прежде всего в вертикальной сфере в той их части, в какой в них задействованы имущественные интересы предпринимателей. Коль гражданское законодательство регулирует главным образом имущественные отношения, а в ст.1 ГК указывается, что в вертикальной сфере складываются, проявляются также имущественные отношения, то почему бы законодателю ни разрешить этот вопрос по-иному.

Необходимо указать, что гражданское законодательство применяется к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым, финансовым и другим отношениям, если иное не предусмотрено законом. Это и была бы правовая основа защиты частных интересов и прав предпринимателей в управленческой сфере их проявления. ГК РФ по общему положению не пытается регулировать всю эту сферу, а ограничивается лишь имущественной стороной, для которой характерен статус равенства субъектов, в границах предоставленных предпринимателю прав.

Но если быть предельно точным, в указанной сфере хозяйствования речь может идти не об имущественных отношениях, а об их усеченном элементе самого управленческого, регулятивного отношения, который условно можно назвать имущественно-стоимостным отношением. Оно не является товарно-денежным, эквивалентно-возмездным. Данный имущественно-стоимостный элемент и должен быть закреплён нормами ГК РФ. Указанный путь не является лучшим, но какой-то временный выход он может дать при разрешении противоречий публичного и частного интересов в системе хозяйствования страны.

### **Литература**

1. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 1999.
2. Там же.
3. Знаменский Г.Л. Общественный хозяйственный порядок и законодательство // Государство и право. 1994. №4.

4. Мамутов В.К. Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // Государство и право. 1994. №6.
5. Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МУ. Серия II. Право. 1993. № 6.
6. Лаптев В.В. Хозяйственное право - право предпринимательской деятельности // Государство и право. 1993. №1. С.37; Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права // Государство и право. 1996. С.60; Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С.22-24.
7. Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельностью // Государство и право. 1996. № 8.
8. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982.
9. Халфина Р.О. Теоретические проблемы совершенствования хозяйственного законодательства // Советское государство и право. 1976. № 6.
10. Систематизация хозяйственного законодательства / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1971.
11. Петров И.Н. Система хозяйственного законодательства // Советское государство и право. 1977. № 7.
12. Хозяйственное право / Под ред. В.П. Грибанова, О.А. Красавчикова. М., 1977.
13. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982.
14. Лаптев В.В. Хозяйственное право и совершенствование руководства экономикой // Советское государство и право. 1982. №4. С.23; Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В.Лаптева. М., 1976. С.24-30.
15. Красько И.Е. Предмет и метод советского хозяйственного права. Автореф. докт. дис. Харьков, 1983.
16. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Указ. соч. С. 79.
17. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Указ. соч. С. 81.

**Материалы Межведомственного круглого стола  
«Теоретические и практические аспекты деятельности  
юридических клиник на Юге России»**

(Ростовский филиал Российской академии правосудия,  
г. Ростов-на-Дону, 8 февраля 2013 г.)

**Межведомственный круглый стол «Теоретические и практические аспекты  
деятельности юридических клиник на Юге России» (обзор)**

**© 2013 г. Л.С. Андреева, В.В. Лядов**

*Ростовский филиал  
Российской академии правосудия,  
344038, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Ленина, 66*

*Rostov Branch of  
Russian Academy of Justice,  
66 Lenina St., Rostov-on-Don,  
344038*

8 февраля 2013 г. в Ростовском филиале Российской академии правосудия состоялся Межведомственный круглый стол «Теоретические и практические аспекты деятельности юридических клиник на Юге России».

Целью его проведения явился обмен научно-практической информацией о деятельности юридических клиник на Юге России, установление взаимодействия между юридическими клиниками г. Ростова-на-Дону, а также юридическими клиниками и органами государственной власти, негосударственными учреждениями.

В работе круглого стола приняли участие представители юридических клиник Ростовского филиала Российской академии правосудия; Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия (г. Краснодар); Ростовского института Российского государственного торгово-экономического университета; Ростовского государственного экономического университета; Института управления, бизнеса и права, а также Ростовского областного суда; Прокуратуры Ростовской области; Законодательного собрания Ростовской области. В числе участников можно также назвать: руководство Донской государственной публичной библиотеки; практикующих юристов из Ассоциации юристов России; Ростовской областной коллегии адвокатов; адвокатского бюро «Правовая защита»; юридической фирмы «Диалект».

В ходе дискуссии участники круглого стола обсудили практические проблемы деятельности юридических клиник, а именно: несвоевременное обращение граждан за юридической помощью и пропуск в связи с этим установленных законом сроков, обращение по вопросам, выходящим за пределы компетенции деятельности юридической клиники, неполнота представляемых гражданами документов и сведений, обращение в юридическую клинику после прохождения всех судебных инстанций и государственных органов.

Кроме того, речь шла о роли юридических клиник в повышении уровня правовой грамотности населения путём реализации программ правового просвещения, а также теоретических и практических аспектах взаимодействия юридических клиник с органами государственной власти и негосударственными учреждениями.

Особое внимание уделялось вопросу привлечения студентов старших курсов к работе в юридической клинике, их стимулированию и поощрению по результатам работы.

Открытие круглого стола было отмечено подписанием договора о сотрудничестве между Ростовским филиалом Российской академии правосудия и Донской государственной публичной библиотекой. Стороны выразили взаимную благодарность, особо отметив, что не только вузы, так и учреждения культуры играют значительную роль в повышении правовой грамотности и культуры населения, в связи с чем взаимодействие Ростовского филиала Российской академии правосудия и Донской государственной публичной библиотекой представляется особенно значимым и перспективным.

Открывая круглый стол, заведующая юридической клиникой Ростовского филиала РАП **Л.С. Андреева** поздравила участников круглого стола с началом работы и выразила уверенность в достижении поставленных задач. Кроме того, она обратила внимание на высокую значимость безвозмездного оказания юридической помощи нуждающимся в ней слоям населения, отметив, что такая работа имеет, в числе прочего, достаточно глубокую историю развития. От её качества зависит не только судьба отдельных людей, но также и уровень правовой грамотности и правосознания населения. Юридические клиники являются в настоящий момент открытыми площадками, на которых возможен диалог между обществом и органами государственной власти. Практика работы юридической клиники Ростовского филиала РАП в сотрудничестве с Прокуратурой Ростовской области подтверждает этот вывод. Указанное направление работы, сотрудничества юридических клиник с органами государственной власти, позволяет повысить качество профессиональной подготовки студентов-клиницистов.

Заведующая юридической клиникой Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия, к.ю.н., доц. **Е.А. Бочкарёва** рассказала о практике деятельности юридической клиники Северо-Кавказского филиала РАП, отметив, что заключение договора между Ростовским филиалом РАП и ДГПБ обосновано можно назвать перспективным. Так, юридическая клиника Северо-Кавказского филиала РАП имеет долгий позитивный опыт взаимодействия с учреждениями культуры, проводит приём и консультирование граждан на территории Публичного центра правовой информации Краснодарской краевой универсальной научной библиотеки им. А.С. Пушкина. Основной целью сотрудничества библиотечных учреждений и юридической клиники является осуществление ими правового просвещения по вопросам прав и свобод человека и гражданина, а также оказание консультативной юридической помощи малообеспеченным гражданам и гражданам, попавшим в трудную жизненную ситуацию. Кроме того, такое взаимодействие позволяет популяризировать деятельность юридических клиник. В рамках осуществления своей деятельности юридическая клиника принимает участие во всероссийских мероприятиях – Днях бесплатной юридической помощи, проводимых ежеквартально Ассоциацией юристов России совместно с Координационным советом молодых юристов Ассоциации. Юридическая клиника заключила соглашения с Уполномоченным по правам человека и Уполномоченным по правам ребенка в Краснодарском крае. Положительный опыт по взаимодействию Юридической клиники филиала и Уполномоченного по правам ребенка был отмечен в постановлении Законодательного Собрания Краснодарского края «О докладе Уполномоченного по правам ребенка в Краснодарском крае за 2009 год». Отдельного внимания заслуживают многочисленные мероприятия, проводимые силами юридической клиники во взаимодействии с подразделениями филиала академии. В их числе – викторина «Знатоки судебной системы», круглый стол «Активный молодой избиратель» и многое другое.

Директор юридической клиники РИФ РГТЭУ, к.ю.н., доц. **Б.М. Гетман** ознакомил участников круглого стола с основными достижениями в деятельности Юридической клиники РИФ РГТЭУ, рассказав в том числе и о её взаимодействии с юридическим клубом «Юрисконсульт», где студенты обучаются навыкам юридической работы на предприятии и участвуют в учебных судебных процессах по гражданским делам. Деятельность юридических клиник является важной инновацией учебного процесса для юридических факультетов вузов. Это связано с требованием повышения качества подготовки профессиональных юристов, необходимостью глубокого знания не только теоретических, но и практических аспектов деятельности юриста. Кроме того, публичный характер деятельности юриста требует деятельного участия в жизни общества; юрист в настоящее время имеет возможность оказывать влияние на формирование уровня правосознания и правовой культуры населения. Оказание бесплатной юридической помощи студентами позволяет не только совершенствовать свои профессиональные навыки, но и ощутить во всей полноте ответственность перед обществом, отдельными лицами, позволяет, наконец, понять социальную значимость своей профессии. В свою очередь, граждане, которым оказывают такую помощь, не

только получают возможность эффективно отстаивать свои интересы, но и повышают уровень своей правовой грамотности, а как следствие – уровень правосознания.

**И.А.Сливина**, старший помощник прокурора Ростовской области по правовому обеспечению и взаимодействию с общественностью, посвятила своё выступление характеристике деятельности Прокуратуры Ростовской области по обеспечению права граждан на бесплатную юридическую помощь. Она рассказала о взаимодействии Прокуратуры Ростовской области с ведущими юридическими вузами города Ростова-на-Дону, в т.ч. на базе Юридической клиники Ростовского филиала РАП. Сотрудники прокуратуры Ростовской области, территориальных прокуратур принимают участие в приёме граждан совместно со студентами и преподавателями, участвующими в работе Юридической клиники, разъясняя гражданам действующее законодательство, отвечая на их вопросы, выступают в качестве экспертов при консультации граждан студентами, объясняют порядок разрешения спорных вопросов, возникающих в ходе консультаций. При этом внимание прокуратуры области обращено не только на сотрудничество с организованными институтами гражданского общества, но и на активный диалог в рамках осуществления выездных приемов граждан. В ходе таких приемов также проведена работа по разъяснению действующего законодательства, прав граждан и гарантий их обеспечения. Необходимую помощь в ходе беседы получили 184 гражданина, 117 даны письменные ответы. Таким образом, взаимодействие с общественностью, разъяснение законодательства и правовое просвещение осуществляется прокуратурой области на постоянной основе и является одним из приоритетных направлений в деятельности прокуроров, в том числе по профилактике правонарушений, особенно в молодежной среде. В числе прочего по инициативе прокуратуры области заключено соглашение об информационном сотрудничестве с телекомпанией «Парк». На телеканале «ТВ Центр-Ростов» ежемесячно выходил в свет цикл телепрограмм «В прокуратуре Ростовской области», в ходе которых работники областной прокуратуры информируют население о правоприменительной практике и разъясняют действующее законодательство в различных сферах правоотношений (аудитория вещания телеканала составляет более 3 млн. человек). Разумеется, деятельность прокуратуры Ростовской области не исчерпывается названными выше направлениями, в целом она служит обеспечению выполнения основных целей – защите прав и свобод человека и гражданина, что позволяет решать задачи по защите интересов личности и государства, укреплению законности и правопорядка.

Адвокат (филиал № 1 Ростовской областной коллегии адвокатов) **М.Н. Шевченко** рассказала о проблеме низкого уровня правовой грамотности населения и её негативных последствиях, а также о возможностях повышения уровня правовой грамотности в рамках взаимодействия между юридическими клиниками и адвокатами. Такое взаимодействие может служить, помимо названной, и другим целям. В частности, студенты-юристы могут получить практический опыт работы с гражданами, не обладающими высоким уровнем правовой грамотности: адвокат может на живом примере показать, как в такой ситуации построить беседу и верно установить существо дела. Формирование подобных навыков позволит студентам-юристам эффективнее включиться в будущую профессиональную деятельность. Консультирование же граждан с обстоятельным установлением существа дела позволит также более точному и скорому разрешению стоящих перед ними вопросов. Необходимость такой работы подтверждается и судебной практикой, не признающей уважительной причиной, в частности, пропуска процессуальных сроков юридическую неграмотность заявителей.

Руководитель юридической клиники юридического факультета РГЭУ (РИНХ), к.ю.н., проф. **Н.Г. Романенко** обозначил основные направления деятельности первой в г. Ростове-на-Дону юридической клиники, рассказал о практике взаимодействия юридической клиники юридического факультета РГЭУ (РИНХ) с органами государственной власти, а также с Ассоциацией юристов России. Так, совместно с АЮР на базе юридической клиники проводится работа с участием сотрудников прокуратуры, адвокатами, нотариусами. Ассоциация юристов России может осуществлять сотрудничество с юридическими клиниками в рамках своих мероприятий по оказанию бесплатной юридической помощи населению. Высокий профессиональный уровень юристов, участвующих в этих мероприятиях, позволяет разрешать самые сложные

практические вопросы; студенты, при условии их участия, могут получить опыт профессиональной работы при поддержке практикующих юристов, а также развивать и совершенствовать необходимые профессиональные компетенции.

В дальнейшем в рамках открытой дискуссии состоялось обсуждение проблемы поощрения активно участвующих в деятельности юридических клиник студентов, организации процессов взаимодействия органов государственной власти, институтов гражданского общества и юридических клиник. Участники круглого стола предложили разработать единый Сертификат для студентов, прошедших подготовку в юридической клинике, в котором указывать, помимо прочего, объём выполненной студентом практической работы, направления консультаций. Председатель адвокатского бюро «Правовая защита», член совета АЮР Ростовской области **П.Н. Русенко** предложил участникам круглого стола внести вопрос разработки Сертификата в Ассоциацию юристов, поскольку Ассоциация также заинтересована в повышении качества подготовки юристов, уровня правовой грамотности населения, правовой культуры.

Заведующая юридической клиникой Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия **Е.А. Бочкарёва** ознакомила участников круглого стола с разработанным на базе Юридической клиники Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия Сертификатом для студентов-клиницистов.

Участники круглого стола высказались за создание единого справочника по юридическим клиникам Ростовской области, предложили обсудить проблему трудоустройства студентов-клиницистов, обобщить опыт работы юридических клиник в Ростовской области, издав сборник ответов на часто задаваемые вопросы.

В целом стоящие перед круглым столом цели были достигнуты, результатом работы стало не только ознакомление с деятельностью и спецификой работы юридических клиник на Юге России, но и постановка ряда программных целей, стоящих перед клиническим юридическим образованием.

УДК 378.1:34

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ КЛИНИКА: ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ, ПЕРСПЕКТИВЫ**

**© 2013 г. Л.С. Андреева, В.В. Лядов**

*Ростовский филиал  
Российской академии правосудия,  
344038, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Ленина, 66*

*Rostov Branch of  
Russian Academy of Justice,  
66 Lenina St., Rostov-on-Don,  
344038*

*Статья посвящена исследованию современного состояния клинического юридического образования в России. Авторы анализируют как теоретические, так и практические аспекты деятельности юридических клиник и рассказывают о новых методах реализации стоящих перед клиниками задач.*

**Ключевые слова:** *юридическая клиника, юридическое образование, общественный интерес, правовое просвещение.*

*The article researches the current law clinic education in Russia; analyses both theoretical and practical aspects of law clinic; highlights new methods for accomplishing law clinic objectives.*

**Keywords:** *law clinic, legal education, public interest, legal enlightenment.*

В последнее время все чаще доводится встречаться с такими понятиями, как «юридическая клиника», «клиническое юридическое образование». При этом данные термины, обозначающие явление и процесс соответственно, не получили не только должного нормативного определения, но и надлежащего доктринального

истолкования. Данная статья ставит своей целью в общих чертах определить сущностные свойства предлагаемых к исследованию терминов, а также дать их дефиницию, показать социальную значимость деятельности юридических клиник. Для этого авторами был проведен анализ наиболее устоявшихся представлений о предмете исследования, деятельности юридических клиник как с точки зрения исторической ретроспективы, так и с учетом современного состояния.

Понимание целесообразности и необходимости правового просвещения возникло в европейской культуре в эпоху античности. Первым к этой мысли, воплощенной на практике, пришел Тиберий Корунканий, начав публично и безвозмездно давать советы гражданам относительно их юридических споров, чтобы содействовать разрушению тайны, которой покрывали понтифики свои знания о праве. Об этом говорит Помпоний в Dig. 1.2.2.35. Впрочем, в связи с ограниченностью объема, а также тем, что целью данной статьи не является анализ истории европейского юридического образования, более целесообразным будет исследование истории развития представлений о юридических клиниках в России, а также современное состояние клинического юридического образования на примере юридической клиники Ростовского филиала Российской академии правосудия.

Одним из первых встречающихся в специальной литературе упоминаний юридической клиники является статья Люблинского А.И. «О «юридических клиниках». Российское понимание термина «юридическая клиника» [1, с. 175-181], датированную 1901 г., в которой им были обозначены основные принципы, цели и задачи деятельности юридических клиник. Из статьи следует, что таковая деятельность строится на следующих началах:

1. В юридические клиники будут обращаться нуждающиеся в юридической помощи, причем помощь эта, в виду особого характера клинических занятий, должна быть оказываема **бесплатно**.

2. Так как практикантами-клиницистами, т.е. лицами, занимающимися данным юридическим случаем под руководством профессора, будут лишь студенты, то **деятельность их не должна выходить за стены аудитории**, и потому **они не могут выступать в суде** или в административных учреждениях.

3. Если предположить, что ... помощь будет бесплатной, то **юридические клиники** представят собой **особый вид благотворительных учреждений** для бедного населения, нуждающегося в юридической помощи.

4. Предоставляя ... бесплатную авторитетную помощь и **распространяя** таким путем **юридические знания** среди народа, юридическая клиника явится страшным врагом для профессионалов подпольной адвокатуры и будет содействовать освобождению населения от их недобросовестной деятельности.

5. ... **серьезные требования предъявляются к будущим руководителям клиник**, которые, **в ожидании специализации** клинических занятий, должны быть в одно и то же время хорошими юристами теоретиками и практиками в наиболее важных областях частного и публичного права.

6. ... обязанности в качестве руководителей клиники ... **исключают возможность совмещения** с этим званием **других** каких-либо **занятий**, например адвокатских или судейских.

7. Вследствие того, что клинические занятия **требуют** известной **теоретической подготовки**, ведение их возможно лишь **на последних курсах**, причем ... их необходимо сделать **обязательными для студентов**.

Более того, по мнению Люблинского, «... учреждение юридических клиник в России является особенно желательным в виду чересчур уже теоретического характера преподавания на наших юридических факультетах, разнообразия и многочисленности у нас судов с присущей каждому из них специальной компетенции, а также вследствие бедности и малограмотности большей части нашего простонародья».

Обобщив, можно сделать следующий вывод:

**Юридическая клиника** – форма организации образовательного процесса студентов-юристов, заключающаяся в получении ими практических навыков и закрепления теоретических знаний в профессиональной сфере путем оказания

безвозмездной, специализированной, профессиональной юридической помощи нуждающимся лицам.

Нельзя не отметить тот факт, что проблемы, имевшие место более века назад, существуют и поныне, а в качестве одного из способов их решения может применяться клиническое юридическое образование. Так, необходимость получения студентами-юристами не только теоретических знаний, но и практической подготовки нашла свое отражение и в федеральном государственном образовательном стандарте по направлению подготовки «Юриспруденция» (бакалавр права), утверждённом Приказом Министерства образования и науки РФ от 4 мая 2010 г. N 464 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»)»: «7.3. Реализация компетентностного подхода должна предусматривать широкое использование в учебном процессе активных и интерактивных форм проведения занятий (компьютерные симуляции, деловые и ролевые игры, разбор конкретных ситуаций, психологические и иные тренинги) в сочетании с внеаудиторной работой с целью формирования и развития профессиональных навыков обучающихся. В рамках учебных курсов должны быть предусмотрены встречи с представителями российских и зарубежных компаний, государственных и общественных организаций, мастер-классы экспертов и специалистов» [2]. Такая обтекаемая формулировка вкпе с указанием на обязательность интерактивных занятий в объеме не менее 20% от аудиторных занятий вполне может найти свое воплощение в деятельности юридических клиник.

В частности, в юридической клинике Ростовского филиала Российской академии правосудия (далее – Ростовский филиал РАП) проводятся многочисленные мастер-классы с участием юристов-практиков. Тематика мастер-классов определяется в том числе и самими студентами. Например, 14 ноября 2012 г. состоялся профессиональный мастер-класс с юрисконсульту ОАО «Альфа-банк» Доценко Е.О., в котором приняли участие студенты 3-5 курсов Ростовского филиала РАП. Тема мастер-класса: «Основные направления юридического сопровождения деятельности банка». Причиной его проведения послужили многочисленные обращения граждан, связанные с реализацией прав заёмщиков по кредитным договорам. Цель мастер-класса – ознакомить студентов с деятельностью банков, её организацией, основными направлениями. Задача – предоставить студентам целостную картину деятельности банков в сфере кредитования населения. По результатам мастер-класса студенты смогли понять, чем вызваны обращения граждан за защитой своих прав в судебные органы, выяснить причины и способы разрешения споров, связанных с неуплатой заёмщиками кредиторской задолженности.

Более того, ни для кого не является секретом низкий уровень правовой грамотности граждан РФ, многократно обсуждаемый на самом высоком уровне. Например, на вопрос Корреспондента ИА «ГАРАНТ»: «*Как Президент и как юрист, скажите, пожалуйста, Владимир Владимирович, насколько высока правовая культура у россиян сегодня? Как повысить правовую грамотность наших граждан, и с какого возраста это следует начинать?*» - заданный на Ежегодной большой пресс-конференции Президента России В.В. Путина, глава государства ответил: «*Как в детских садах учат элементарной грамоте, начинают приобщать к культуре в семьях, так же нужно прививать и правовую культуру. И если уровень правовой грамотности у нас еще не очень высокий, то в этом виноваты не граждане, а государство само*» [3]. Повышение же уровня правовой грамотности путем распространения юридических знаний в наши дни, как правило, относится, в том числе, и к целям деятельности юридических клиник. Юридическая клиника Ростовского филиала РАП использует современные образовательные технологии для повышения уровня правовой грамотности. Так, Ростовский филиал РАП принял активное участие в работе открытых образовательных и культурных площадок мероприятия. 6 октября 2012 г. прошла выставка на площадке Фестиваля науки Юга России. Состоялся правовой мастер класс в формате интерактивной лекции, который провёл администратор юридической клиники Ростовского филиала РАП Лядов В.В. Тема мастер-класса – «Купеческий договор устно и письменно». Все желающие могли узнать о купеческих договорах и

составить собственный на старинном бланке [4]. Это занятие призвано было продемонстрировать гражданам широкие возможности использования правовых норм в их повседневной жизни, а также разъяснить основные требования, предъявляемые к договорам.

Социальная направленность клинического юридического образования не вызывает сомнений. Исходя из мнения Инициативы «Право общественных интересов», «Клиническое юридическое образование – это используемая в юридических вузах методика преподавания, в рамках которой студенты представляют интересы реальных клиентов под руководством преподавателей и практикующих юристов. Клиническое юридическое образование помогает студентам научиться применению права на практике, в то же время обеспечивая предоставление юридической помощи малоимущим и другим социально уязвимым группам населения». С ним соглашается Центр клинического юридического образования, также предполагающий в качестве основания деятельности общественный интерес. На данный момент одним из расширенных определений данного термина можно считать цитату из выступления Эдвина Рекоша, исполнительного директора Института «Право общественных интересов» (PILI) на симпозиуме в Дурбане (ЮАР) в 1997 г.: «Термин «право общественных интересов» не описывает какую-либо сферу законодательного регулирования или отрасль права; его появление было оправдано необходимостью сделать акцент на том, чьи интересы представляют юристы, работающие в этой сфере. Противопоставив себя юристам, обслуживающим могущественные корпорации, они взяли за защиту интересов людей, которые в противном случае остались бы без юридической помощи [5].

Поэтому одним из наиболее значительных элементов деятельности по правовой защите общественных интересов всегда была необходимость оказания юридической помощи малоимущим. Однако впоследствии термин стал включать в себя более широкий спектр деятельности как юристов, так и неюристов, стремящихся к достижению самых разных социальных целей, включая защиту гражданских прав и свобод, прав женщин, прав потребителей, окружающей среды и так далее. Тем не менее, общим знаменателем для всех юристов, защищающих общественные интересы, остается этика «борьбы за маленького человека» – то есть представление интересов уязвимых социальных групп».

Учитывая широкое использование термина «общественный интерес» как основы деятельности подавляющего большинства юридических клиник, что в той или иной мере находит отражение и в их учредительных документах, можно считать доказанной социальную направленность клинического юридического образования.

Что же касается специализации юридической клиники, то в большинстве случаев она устанавливается на основе опыта ее практической деятельности. Например, по данным отчета о деятельности Юридической клиники Ростовского филиала РАП, «в Юридическую клинику в период с 1 сентября 2011 г. по 20 июня 2012 г. поступило 358 вопросов, из них в Интернет-приёмную – 201, на приёме – 157 вопросов. Даны ответы на 197 вопросов, поступивших в Интернет-приёмную и 112 вопросов, поступивших на приём. Кроме того, по 21 вопросу, поступившему на приём, консультация подготовлена, но не дана в связи с неявкой обратившихся на повторный приём. 14 дел не завершены в связи с необходимостью получения ответа на от компетентных государственных органов на обращения граждан либо дополнительных документов от граждан. По 10 вопросам ответы не подготовлены в связи со сложностью вопросов; материалы дел находятся у студентов, возможен приём граждан в течение июля-августа по мере подготовки ответов». При этом «наибольший интерес вызывают вопросы в сфере ЖКХ, наследственного права, приватизации недвижимости, договоров займа и их разновидностей (до 80% от общего числа вопросов). Наименьшее число вопросов – в сфере уголовного права (1 вопрос)».

Однако в большинстве случаев специализация клиники определяется ее учредительными документами. Так, из 151 зарегистрированной Центром клинического юридического образования клиники (по состоянию на 2009 г.), 89 имеют специализацию. Таковая специализация чаще всего достаточно обширна, но примерно 20% клиник все же ограничивают ее отдельными сферами юридического знания, к

которым, как правило, относятся права человека либо отдельные отрасли или подотрасли частного права. Стоит отметить, что исходя из представленной Центром клинического юридического образования информации, ряду направлений не уделяется должного внимания. К таковым можно отнести, например, административное право, процессуальное право.

Наконец, деятельность юридической клиники может быть интересна и ученым-юристам, ведь именно здесь, в сфере практической реализации правовых предписаний, необходимо их научное, теоретическое осмысление, чтобы в дальнейшем, при возникновении таковой надобности, этот теоретический материал мог быть использован в качестве основы для совершенствования законодательства. К тому же сами студенты, анализируя и обобщая проделанную практическую работу, могут в дальнейшем применить полученные сведения при подготовке собственных научных исследований.

Впрочем, деятельность юридических клиник строится не только на основе правовой помощи. Значительная часть вопросов (до 25% в Юридической клинике Ростовского филиала РАП) касаются не правовых, но качественно иных видов социальных отношений. Граждане, обращаясь за помощью к юристам, зачастую пытаются правовыми средствами разрешить свои морально-этические конфликты, либо споры, имеющие психологическую окраску. Прежде всего это касается сферы семейных отношений. Так, одна из обратившихся за консультацией женщин пыталась выяснить, каким образом ей проучить соседей, проживающих этажом ниже. Они, по её словам, провели ремонт своей квартиры без её на то согласия и теперь, перенеся дверной проём, постоянно «ходят над головой, топают, мешают спать». Заявительница просила помочь подготовить ей пакет документов в суд для того, чтобы «они сделали всё как было раньше». При анализе ситуации выяснилось, что ремонт квартиры проведён с соблюдением законной формы. Истинной причиной конфликта явился скандал и последовавшая за этим скандалом эскалация ситуации со стороны соседей: они всеми силами старались досадить заявительнице. Последняя, отчаявшись решить спор миром, решила обратиться за судебной защитой своих прав. В связи с тем, что правовых оснований для разрешения спора не было выявлено, студенты-клиницисты провели беседу с соседями и смогли разрешить спор, примирив стороны.

Студенты, участвуя в разрешении социальных конфликтов, в том числе и окрашенных психологически, учатся применению не только юридических, но и моральных норм, сложившихся в нашем обществе. Зачастую по результатам беседы клиенту достаточно самостоятельно понять всю неприглядность спора, осознать, что конфликт может быть разрешён при помощи этических норм.

Обобщив сказанное, можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, юридические клиники являются современной формой юридического образования, однако их деятельность не может исчерпываться простым консультированием. Следует уделять внимание также проведению мастер-классов со специалистами в различных отраслях права, юристами-практиками, дабы студенты смогли сформировать целостную картину по ряду сложных правовых вопросов, не ограничиваясь лишь пояснениями граждан, даваемыми по каждому конкретному случаю.

Во-вторых, юридические клиники позволяют применять инструменты повышения правовой грамотности населения, в том числе с использованием интерактивных методов.

В-третьих, социальная направленность деятельности юридических клиник требует, чтобы студенты-клиницисты обладали не только профессиональными навыками, но и углублённой психологической подготовкой, имели знания в сфере морально-этической.

Таким образом, выполнение всех стоящих перед клиникой задач требует комплексной работы, того, чтобы юридическая клиника выступала, в том числе, и в качестве площадки для диалога между обществом и органами государственной власти. Установление взаимодействия юридических клиник с органами государственной власти и общественными организациями, привлечение их к практической работе совместно со студентами по правовому консультированию может позволить повысить уровень

правосознания и правовой грамотности граждан, а также гарантировать высокое качество получаемых студентами знаний.

#### **Литература**

1. Люблинский А.И. «О «юридических клиниках». Российское понимание термина «юридическая клиника» // Журнал Министерства Юстиции. Январь, 1901.
2. СПС «Гарант» / URL: <http://base.garant.ru/198430/> Дата обращения: 04.04.2013.
3. СПС «Гарант» / URL: <http://www.garant.tver.ru/content/vypusk-novostei-ot-190208>. Дата обращения: 04.02.2012.
4. Развитие интерактивных форм обучения в рамках общественных программ Ростовского филиала РАП / URL: <http://rfrap.ru/site/index.php?newsfull=304> Дата обращения: 04.04.2013 г.
5. URL: [www.mcca.su/partnership/pilnet\\_institut\\_pravo\\_obwestvennyh\\_interesov/](http://www.mcca.su/partnership/pilnet_institut_pravo_obwestvennyh_interesov/) Дата обращения: 04.02.2012.

УДК 340.141

### **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЫЧАЯ КАК ФОРМЫ ПРАВА В ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ КЛИНИК НА ЮГЕ РОССИИ**

**© 2013 г. М.В. Кича**

*Российская академия правосудия  
117418, г. Москва,  
Новочерёмушкинская, 69, корп. «а»*

*Russian Academy of Justice  
69 Corps "A", Novocheremushkinskaya st.,  
Moscow, 117418*

*В статье рассматриваются актуальные проблемы применения обычая как формы права в практической деятельности юридических клиник на Юге России; предлагается решение указанных проблем; особое внимание уделяется исследованию обычая как формы права России.*

**Ключевые слова:** *обычай, обычное право, форма права, юридическая клиника, практическая юридическая деятельность.*

*The article covers topical issues of customary law as a form of practice in law clinics in the South of Russia; provides solution to these problems. Special attention is paid to the custom as a form of law in Russia.*

**Keywords:** *custom, customary law, form of law, law clinic, practical legal activities.*

Рассматривая актуальные проблемы применения обычая как формы права в практической деятельности юридических клиник на Юге России, необходимо проанализировать роль и значение обычая в системе форм российского права. Сразу оговоримся, что вопрос принадлежности России к той или иной правовой семье является дискуссионным. Учёные не выработали единого мнения по данной проблеме. Так, одни авторы склонны относить Россию к славянской правовой семье, другие говорят о постсоциалистической правовой семье. Ситуация осложняется ещё и тем, что в разные периоды своего исторического развития Россия входила в различные правовые семьи. Соответственно, дискуссия о её нынешней принадлежности к той или иной правовой семье продолжается до сих пор. Мы придерживаемся мнения, что Россия относится к романо-германской правовой семье, и, следовательно, обычай является одной из форм российского права.

Несмотря на кажущуюся простоту и однозначность обычая как некоего правового явления, в отечественной юридической науке существует множество подходов к пониманию обычая как формы российского права. Россия имеет богатую позитивистскую традицию, сторонниками позитивистского типа правопонимания являлись многие выдающиеся отечественные учёные-юристы, в числе которых Г.Ф. Шершеневич и И.В. Михайловский. Однако представления позитивистов об обычае и обычном праве и сейчас нередко находят своё отражение в современной российской юридической литературе. Данный подход позиционируется как универсальный и всецело соответствующий интересам современного российского государства. Обычай представляется отмирающим и архаичным явлением. Происходит своеобразное отрицание роли обычая в современной системе форм права России, умалется его значение, указывается, что «...место обычая в системе регуляторов по-прежнему остаётся едва ли не последним, а его применение на практике – явлением редким, почти исключительным» [1, с. 6].

Однако многие авторы не согласны с вышеуказанной точкой зрения. Так, В.В. Лисицын пишет: «Во-первых, нельзя подходить к изучению права исключительно с позиций этатизма: «право – это закон». Во-вторых, сейчас уже не является откровением довод о том, что своим происхождением право обязано обычаю, посредством которого оно впоследствии и реализуется. Наглядным подтверждением тому является всеобщее признание судебной практики в качестве источника правового регулирования. Она, в свою очередь, возникла из судебного обычая» [2, с. 31].

Понимая, что «...стремление Российской Федерации стать демократическим правовым государством предполагает, что одной из составляющих в достижении данной цели является создание правовой системы, наиболее адекватно отвечающей потребностям государства, общества, социальных и этнических групп» [3, с. 20], а также осознавая определённую узость и догматичность позитивистского подхода, В.В. Ершов предлагает следующую систему форм права в Российской Федерации. По их мнению, к формам международного и российского права – однородным элементам системы форм права (международного и российского права) в Российской Федерации – можно отнести основополагающие принципы международного права, международные договоры, содержащие нормы права; международные обычаи, содержащие нормы права; основополагающие принципы российского права; нормативные правовые акты, содержащие нормы права; основополагающие принципы российского права; нормативные правовые акты, содержащие нормы права; нормативные правовые договоры, содержащие нормы права, и обычаи российского права, содержащие нормы права [4, с. 114-115].

Исходя из этого, к специфическим признакам обычаев российского права следует отнести: 1) признание и обеспечение исполнения как органами государственной власти или органами местного самоуправления, так и юридическими либо физическими лицами; 2) непротиворечие иным формам международного и российского права; 3) выработка на основе международного и национального права; 4) реализация только в случае пробелов в иных формах международного и российского права [5, с. 9].

Многие учёные отмечают поверхностность и недостаточную объективность изучения обычного права народов России и заявляют о необходимости его серьёзного изучения. Регулярно публикуются научные работы, посвящённые проблемам возникновения, развития и нынешнего состояния обычного права народов Севера, Сибири, Дальнего Востока, Северного Кавказа и т.д., а также исследования тех или иных традиционных институтов или же обычного права в целом. Обосновывая актуальность данного направления научной деятельности, Н.И. Кочетыгова в своем диссертационном исследовании отмечает: «В России этнокультурному фактору традиционно придаётся особое значение, что проявляется во многих сферах жизни социума, включая государственно-административное устройство. Признаётся, что сохранение и развитие традиций, языка, национальной культуры, обычаев и самобытности отдельного народа связаны с реализацией его права на самоопределение в тех или иных формах, в которых правовые обычаи выступают как органичная часть данного права (материальная составляющая) и как способ его

реализации (процессуальная составляющая)... Названное право увязывается со свободой выбора народом своего пути развития... Обычаи и традиции, традиционные судебные институты – механизмы, через которые право народа на самоопределение наполняется реальным содержанием» [6, с. 12-13].

Помимо этого необходимо помнить, что в таком поликультурном, многонациональном и многоконфессиональном государстве, каким является Российская Федерация, изучение обычного права народов России имеет также политическое значение. Особенно ярко это проявляется в рамках исследований обычного права Юга России. Несмотря на разнообразие национальностей и этносов, проживающих в данном регионе, обычно-правовые системы Юга России имеют определённое сходство. К их характерным чертам относятся сохранение правовой ментальности, выражение в этатическом, этническом и субкультурном масштабах, использование примитивного технико-юридического инструментария, преобладание духовно-нравственных ценностей. Помимо того, обычно-правовым системам Юга России свойственны следующие общие признаки:

- наличие мощной этнической и субкультурной основы при смежном, а зачастую и смешанном проживании различных народов и национальностей, а также представителей различных вероисповеданий;
- обусловленность догмами традиционной идеологии, взаимодействием монотеистических религиозных учений с атавизмами язычества;
- распространение преимущественно в сельской местности;
- взаимообмен обычно-правовыми комплексами условиях диффузии различных национальных и религиозных культур;
- обусловленность историческими и географическими особенностями данного региона;
- сильное внешнее влияние арабской, греческой, монгольской, персидской и тюркской культур, их отражение в собственной традиционной культуре;
- формирование на основе обычного права, на содержание которого оказало существенное влияние российское право, которое, тем не менее, не получило полного воплощения в общественных отношениях [7, с. 311-312].

Следует обратить внимание на то, что, несмотря на широкое распространение на Юге России христианства, иудаизма, ислама и буддизма, модели сугубо религиозных правовых систем здесь не прижились. На Северном Кавказе традиционно ключевую роль играли не нормы шариата, а, скорее, обычаи – адаты и мировые соглашения – маслагаты. Шариатские суды в Российской империи были созданы в качестве особого исключения и функционировали только в пределах имамата Чечни и Дагестана. «За шариатом в судопроизводстве осталась гражданско-правовая сфера, народ не воспринимал доведённую до крайности жестокость шариатских уложений в области уголовного права. Адат был гибок, легче приспособлялся к изменениям в условиях жизни общества, оставлял простор для законодательной инициативы...» [8, с. 39]. Как правило, параллельно использовались нормы шариата, адаты, маслагаты и российское законодательство. Во многом такая ситуация сохраняется и сейчас на северо-востоке Кавказа.

В целом, все обычно-правовые системы Юга России можно разделить на две группы – северокавказскую и южнорусскую (основанием данной классификации служит этносоциальная структура общества). Северокавказская группа, в свою очередь, подразделяется на подгруппы обычно-правовых систем горских народов (адыгов, чеченцев, ингушей, осетин, кабардинцев, черкесов и т.д.) и кочевых народов (калмыков, ногайцев, кумык). В южнорусскую группу входят казачья и крестьянская подгруппы. К казачьей подгруппе относятся обычно-правовые системы донского, кубанского, терского и астраханского казачества, к крестьянской – обычно-правовые системы крестьян Донской, Кубанской, Терской и Дагестанской областей, а также Астраханской, Ставропольской и Черноморской губернии.

Итак, мы видим, что изучение обычного права тех или иных народов и этносов Российской Федерации, безусловно, представляет определённый интерес как сугубо культурного, этнографического, так и политического характера. Тем не менее, невозможно судить об обычаях как форме права в масштабах целого государства,

рассматривая и описывая только обычно-правовые нормы, свойственные его традиционным обществам. Для настоящего теоретического анализа необходимо уяснение подлинного места обычая в существующей на данный момент системе форм российского права. На практике в современной российской правовой системе роль обычая как формы права незначительна. Например, ч. 1 ст. 19 Гражданского кодекса РФ гласит: «Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая».

Однако правоведы предполагают, что с развитием рыночной экономики и частного права значение обычая для российского права должно возрасти, и надо отметить, что их предположения оказываются верными. Так, вначале в Гражданский кодекс РФ была введена ст. 5 «Обычаи делового оборота». Согласно ч. 1 данной статьи, «обычаем делового оборота признаётся сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Тем не менее, относительно недавно в Гражданский кодекс были внесены некоторые изменения. В соответствии с ними из названия ст. 5 исключены слова «делового оборота», и теперь оно звучит как «Обычаи». Также слова «делового оборота» исключены из п. 2 ст. 5 и п. 1 ст. 6. Кроме того, в п. 1 ст. 5 дано следующее определение обычая: «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Теперь обычай в полной мере является формой гражданского права России, следовательно, на него можно и нужно ссылаться, а также использовать нормы обычая в правоприменительной (в том числе судебной) деятельности. Тем не менее, вследствие указанных изменений, внесённых в ст. 5 ГК, возникает ряд актуальных проблем использования обычая в практической юридической деятельности, особенно в правоприменительной и консультативной, в том числе в деятельности юридических клиник. Так, некоторые юристы обеспокоены тем, что данная норма фактически закрепляет необходимость применения этнических обычаев народов России, зачастую прямо противоречащих действующему законодательству, как то: обычаи кровной мести, похищение невест и т.д. Однако следует отметить, что данная новелла касается только частного права и не затрагивает публичное право, в т.ч. уголовное право. Тем не менее, вышеуказанные изменения ст. 5 ГК действительно порождают ряд проблем практического свойства. Мы можем выделить следующие из них:

1) неприемлемость использования некоторых норм обычного права на всей территории Российской Федерации. Это значит, что ряд обычно-правовых норм целесообразно применять только на территории определённого региона. Так, адаты не подлежат применению в Средней полосе России; обычаи Сибири и Дальнего Востока не следует использовать на Северном Кавказе и т.д.;

2) противоречия между национальными/этническими обычаями, которых придерживаются стороны;

3) отсутствие формальной определённости и письменного закрепления большинства норм обычного права;

4) незнание и непонимание обычно-правовых норм практикующими юристами. Это обусловлено рядом причин, особенно:

- огромным количеством разнообразных обычаев;
- доминирующим среди юристов-практиков позитивистским типом правопонимания;
- неизучением юристами (в том числе администраторами и консультантами юридических клиник) норм обычного права;
- разрывом между урбанистическим и сельским образом жизни, т.к. большинство юристов проживает и работает в городах, а обычное право зачастую подразумевает традиционный жизненный уклад, и др.;

5) неопределённость санкции за нарушение норм обычного права.

Обозначенные проблемы подлежат решению, причём преимущественно в процессе осуществления практической юридической деятельности. Тем не менее, автор выдвигает ряд положений, реализация которых во многом способно облегчить решение указанных проблем:

1. Составление сборников норм обычного права. Данную деятельность могут выполнять как различные государственные и муниципальные органы (в т.ч. специально созданные комитеты, комиссии и т.д.), так и учёные – специалисты в области обычного права и юридической антропологии, теоретики и историки государства и права и др. Кроме того, предлагается поручить запись норм обычного права юридическим клиникам и консультациям, особенно при учреждениях среднего и высшего профессионального образования.

2. Введение классификации обычаев с их условным разделением на общедофедеральные и региональные. К общедофедеральным обычаям предлагается отнести те, которые имеют наиболее общий характер и, соответственно, могут применяться на всей территории Российской Федерации. Региональные же обычаи могут использоваться исключительно в определённом регионе, т.к. они имеют ярко выраженную национальную, территориальную или какую-либо иную специфику.

Несмотря на обозначенные проблемы, обычай обладает мощным медиативным ресурсом. Он изначально нацелен на достижение сторонами мирового соглашения, не доведение дела до судебного разбирательства. Применение обычая действительно во многом способствует разгрузке судов (особенно судов общей юрисдикции), значительному снижению количества поступающих в них исковых заявлений. Помимо того, необходимо учитывать, что разработка проблематики обычая в российском праве и поиск эффективных способов её разрешения окончательно не завершены.

Вышеуказанные изменения, внесённые в ст. 5 ГК, продиктованы определёнными соображениями законодателя. Как следует из Пояснительной записки, данная новелла введена в том числе в целях унификации законодательства, поскольку в ряде международных договоров, в том числе заключённых Российской Федерацией, обычай указан в качестве формы/источника гражданского права. Кроме того, данное изменение способно устранить терминологическую путаницу, существующую в действующем законодательстве применительно к обычаям, используемым в предпринимательской деятельности (в этой сфере также существуют такие понятия, как «торговый обычай», «обычай делового оборота») [9]. Также необходимо отметить, что рассмотренные изменения, внесённые в ГК, соответствуют международным договорам, в которых участвует Российская Федерация. Так, например, согласно п.1 ст.9 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях. В п.2 этой же статьи зафиксировано, что при отсутствии договорённости об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

Подводя итоги осуществлённому нами исследованию, следует отметить, что внесение изменений в ст. 5 ГК представляется закономерным и необходимым. Усиление значения обычая, увеличение объёма регулируемых им правоотношений и широкое применение обычая как формы права представляются эффективными способами решения ряда проблем. Прежде всего, это способствует значительной разгрузке судов общей юрисдикции – доказательством тому служит опыт зарубежных государств. Применение обычая также способствует повышению уровня правосознания и правовой культуры общества и даже снижению уровня коррупции, поскольку участники правоотношений практически не взаимодействуют с органами и должностными лицами государственной власти. Юридические клиники и консультации могут и должны сыграть определённую роль в данных процессах, поскольку зачастую они осуществляют не только консультативную, но также просветительскую и медиативную деятельность. Вследствие национальных, культурных, религиозных и прочих особенностей Юга России деятельность юридических клиник в данном регионе

(как в целом, так и по отдельным направлениям) может стать в этом отношении прогрессивной и экспериментальной, способствовать выявлению возникающих проблем и выработке способов их решения.

### **Литература**

1. Обычай в праве: Сборник / Зумбулидзе Р.-М.З. Обычное право как источник гражданского права; Поротиков А.И. Обычай в гражданском обороте. СПб., 2004.
2. Лисицын В.В. «Правила игры» – деловые обыкновения современной России? // Российский судья. 2006. № 4.
3. Кряжков В.А. Право и обычай в российской действительности: проблемы взаимодействия / Обычное право и правовой плюрализм. М., 1999.
4. Ершов В.В., Ершов В.В., Ершова Е.А. Федеральный закон «О формах российского права» (проект) // Российское правосудие. 2008. Специальный выпуск к VII Всероссийскому съезду судей.
5. Лисицын Н.В. Обычай российского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
6. Кочетыгова Н.И. Правовой обычай как источник права России (на примере этнического правового обычая). Дис. ... к.ю.н. М., 2007.
7. Небрятенко Г.Г. Обычно-правовая система традиционного общества: монография. М.: Вузовская книга, 2011.
8. Магомедов Ш.Б., Рамазанов А.Х., Исмаилов М.А. Итоги и перспективы исследования обычного права Дагестана / Обычное право народов Северного Кавказа: итоги и перспективы исследования. Ростов-на-Дону, 2006.
9. Консультант Плюс: Правовые новости. Специальный выпуск. «Комментарий к Федеральному закону от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». [Электронный ресурс] Справочная правовая система «Консультант Плюс». URL: <http://www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=138951> (дата обращения: 13.01.2013).

УДК 342.7

**ОБЩЕСТВЕННО-ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПАРТНЕРСТВО В СФЕРЕ ПРАВОВОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОКАЗАНИЯ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В РЕГИОНЕ**

**© 2013 г. С.Ю. Пахомова, И.А. Сливина**

*Ростовский филиал  
Российской академии правосудия,  
344038, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Ленина, 66*

*Rostov Branch of  
Russian Academy of Justice,  
66, Lenina St., Rostov-on-Don,  
344038*

*Прокуратура Ростовской области  
344082, г. Ростов-на-Дону,  
пер. Братский, 11*

*Public Prosecutor's Office  
of the Rostov Region  
11, Bratsky Pereulok,  
Rostov-on-Don, 344038*

*Статья посвящена актуальным вопросам формирования стратегии правового просвещения в России. Авторы указывают на ряд проблем связанных с необходимостью совершенствования концепции внутренней правовой политики и доказывают необходимость создания не просто сети бесплатной юридической помощи, но целостной и сбалансированной системы, объединяющей программы правового просвещения, как в регионе, так и стране в целом. Установление общественно-государственного партнерства в правовой сфере обсуждается как один из инструментов успешного выполнения целого ряда задач в данной области.*

**Ключевые слова:** *общественно-государственное партнерство, правовая сфера, юридическая клиника, бесплатная юридическая помощь, программы правового просвещения, законотворческая деятельность, социализация.*

*The article studies the burning issues of formation of the strategy of legal enlightenment in Russia; highlights the necessity for improving the concept of interior legal policy; proves the necessity for forming not only the chain of free legal assistance but the integral and balanced system which includes both regional and federal programs of legal enlightenment. Formation of public and state partnership in legal sphere is discussed as a tool for efficient implementation of all tasks.*

**Keywords:** *public and state partnership, legal sphere, law clinic, free legal assistance, legal enlightenment programs, lawmaking, socialization.*

Динамичное развитие общего правового пространства в России требует скорейшего решения вопросов, связанных с доступностью бесплатной юридической помощи для всех нуждающихся в ней граждан. Очевидно, что строгость правовых требований к населению должна быть уравновешена способностью рядовых членов общества к их соблюдению. Один из путей решения данного вопроса – это создание программ правового просвещения в стране, в том числе развитие сети некоммерческих юридических консультаций.

В европейских государствах был выработан целый ряд механизмов, «компенсирующих» бремя правовых обязанностей, налагаемое на граждан. У нас в стране система юридической помощи и правового просвещения только формируется. В связи с этим особую актуальность приобретают определяющие выбор той или иной модели развития системы бесплатной юридической помощи и, соответственно, вопросы выработки единых подходов и принципов в формировании общей концепции правового просвещения в стране.

В сфере правового просвещения Россия может опираться на мировой опыт развития некоммерческих юридических консультаций и на существующие нормы международного права в этой сфере [1, с. 68-69].

Во второй половине XX века мировым юридическим сообществом активно стала вестись работа по разработке законодательной регламентации бесплатной юридической помощи. Значимость этой темы была также воспринята на уровне ООН. В частности, в рамках проводимого 27.08 - 07.09.1990 восьмого Конгресса по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями отмечалась необходимость правительствам обеспечить (во взаимодействии с профессиональными объединениями юристов) предоставление достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным. Кроме того, на важность обеспечения эффективного доступа не имущим слоев населения к юридической помощи и на упрощение процедуры ее предоставления обращал внимание Комитет министров Совета Европы в Рекомендациях от 08.01.1993 N R (93) 1 "Об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения" [2].

Опыт реформ в России говорит о том, что при общей слабости гражданского сектора и малой подготовленности населения к нововведениям большая доля работы по продвижению новых правовых идей и практик ложится на государственный сектор. В то же время понятно, что предпринимаемые изменения в социальном устройстве общества не могут произойти без включения инициативы «снизу». Без совместной работы общественных организаций и государственных структур, без программ общественно-государственного партнерства, развивающихся как в стране в целом, так и в отдельных регионах, никакие новации не смогут полноценно «прижиться» в реальной жизни.

Нужно отметить, что в Ростовской области есть «пилотные площадки», демонстрирующие достаточно высокий уровень взаимодействия правовых инициатив различного уровня. В настоящий момент многими силовыми ведомствами проводится регулярная работа по разъяснению законодательства, повышению правовой грамотности населения и по продвижению правовых нововведений. Необходимо учитывать, что при реализации любой программы важно не только знание имеющейся правовой базы, но и способность использовать современные формы для ее «донесения» различным слоям населения.

Можно привести в пример работу Прокуратуры Ростовской области, которая использует такие форматы, как совместные мероприятия с общественными объединениями, чтение лекций в образовательных учреждениях; проведение бесед в коллективах по месту работы или жительства граждан, на сходах; выступления в средствах массовой информации; участие в семинарах, «круглых столах» и конференциях и т.д. Этот опыт достаточно интересен. Однако необходимо отметить, что все перечисленные формы достаточно давно используются некоммерческими правовыми организациями, в данной области у гражданского сектора есть свои серьезные «наработки». Обмен подобным опытом долгое время был затруднен, но в настоящий момент он востребован и может дать много позитивного всем участникам процесса. В качестве одного из примеров можно привести деятельность региональной правовой газеты «Поколение Lex», которая начала работу по правовому просвещению молодежи десять лет назад, но только в последние годы редакции удалось наладить устойчивое общественно-государственное партнерство в данной сфере. На опыте долговременных общественных проектов видно, настолько востребована и сложна постоянная корреляция между общественными инициативами и конкретными планами работ государственных структур, ответственных за правовое просвещение граждан.

Как показывает практика, в настоящее время для оптимального взаимодействия наиболее эффективен формат юридических клиник. Он позволяет интегрировать различные направления активности в единый план работ и дает возможность привлечь целый ряд организаций к его реализации.

При этом нужно указать на то, что деятельность по правовому просвещению не исчерпывается только бесплатным юридическим консультированием, необходима работа по целому ряду направлений, каждое из которых также нуждается в согласованности шагов.

Например, общественные организации и государственные структуры регулярно осуществляют экспертизу законотворческой деятельности. Однако далеко не всегда мнения специалистов «встречаются» на публичных переговорных площадках. В настоящий момент сложно соотнести позиции заинтересованных ведомств и профильных организаций по целому ряду актуальных вопросов. Несмотря на то, что в практику Общественной палаты РФ прочно вошла традиция организовывать дискуссии по острым вопросам, с привлечением представителей иногда совершенно «полярных» позиций, в регионах система публичных обсуждений все еще не достаточно эффективна.

Например, в декабре 2012 г. ряд ведомств приняли участие в заседаниях рабочих групп Законодательного Собрания Ростовской области и Правительства Ростовской области по проекту областного закона «О бесплатной юридической помощи в Ростовской области». Однако к обсуждению актуального законопроекта не был привлечен широкий круг представителей общественного сектора, и необходимый опыт уже состоявшихся социально-правовых проектов по правовому просвещению практически «выпал» из внимания законодателей. Необходимо отметить, что у социально-ориентированных НКО есть своя хорошо обоснованная позиция по отношению к программам обеспечения правовой грамотности населения. Примером тому могут служить многочисленные правовые семинары и тренинги по гражданскому образованию, проводимые по всей стране старейшими НКО более двадцати лет. Есть хорошие результаты общественной работы и в многочисленных сменах молодежных лагерей всех регионов страны, которые посвящены развитию гражданской активности и правовой грамотности нового поколения. Практически во все образовательные программы зимних и летних молодежных лагерей России включены всевозможные лекции, семинары и консультации по правовой грамотности. Как правило, их проводят лучшие правозащитные организации региона. Кроме этого в настоящее время в России широко распространены проекты по борьбе с правовым нигилизмом и профилактике правонарушений в молодежной среде. Отделы и комитеты по молодежной политике администрации городов и областей имеют большой опыт подобной работы.

Нужно отметить, что подход НКО отличается большой эффективностью и мобильностью, и при формировании законодательных инициатив как регионов, так и страны в целом он должен быть учтен.

Можно говорить о том, что одной из важных задач в области формирования региональной системы бесплатной юридической помощи становится создание общих экспертных комиссий и междисциплинарных групп, составленных из представителей различных ведомств и организаций, способных проводить согласованные работы, в том числе и выработать планы совместных действий по программам правового просвещения.

Еще одно востребованное направление в области правового просвещения – это работа по визуальному сопровождению и разъяснению актуальных правовых тем.

Нужно отметить, что далеко не всегда подобные проекты бывают успешными, поскольку правовые темы достаточно сложны для СМИ. Однако определенные результаты в этом направлении есть. Например, в Ростовской области, при непосредственном участии Прокуратуры Ростовской области, осуществлялась работа по разъяснению законодательства через различные СМИ - площадки (в газетах «Город N», «Правовая защита», «Молот», на страницах общественно-политического и информационно-аналитического журнала «Форум на Дону» и др.). К этой разъяснительно-правой работе были привлечены городские и областные телевизионные каналы (на телеканале «ТВ Центр-Ростов» ежемесячно выходил в свет цикл телепрограмм «В прокуратуре Ростовской области», в ходе которых работники областной прокуратуры информировали население о правоприменительной практике и разъясняли действующее законодательство в различных сферах правоотношений). Однако всего этого пока не достаточно.

Основная проблема состоит не в том, что пропаганда правового просвещения недостаточно широко развернута, а в том, что правоохранительные органы и государственные структуры по самой своей сути не могут заниматься широкомасштабными просветительскими проектами. Коммерческий сектор и

общественные организации (в том числе партии) обладают большей мобильностью, профессионализмом и предприимчивостью для привлечения доверия и интереса граждан к своей деятельности. В этой сфере активность государственных структур сильно ограничена, поэтому установление общественно-государственного партнерства, в том числе по программам правового просвещения, может принести очевидную пользу всем сторонам и обществу в целом. Одним из примеров такого рода может служить Конкурс правового плаката «Твое право», проведенный при поддержке Совета судей Ростовской области на базе Ростовского филиала Российской академии правосудия. Этот проект был представлен в качестве информационного сопровождения VIII Всероссийского съезда судей и стал образцом общественно-государственного взаимодействия. Однако вплоть до настоящего времени, Конкурс не смог дорасти до формата ежегодного Всероссийского мероприятия. Это говорит о том, что путь даже успешных совместных проектов достаточно сложен. Примеры подобного рода достаточно редки.

Основным направлением работы по правовому просвещению была и остается деятельность юридических клиник и бесплатных юридических консультаций. Она получает достаточно серьезную законодательную поддержку как на всероссийском, так и на региональном уровнях.

Статья 48 Конституции РФ закрепляет конституционное право граждан на квалифицированную юридическую помощь, в том числе бесплатную. В России система бесплатной юридической помощи начала создаваться в 2002 году, первоначально ее оказывали адвокаты. Следующим шагом в обеспечении реализации конституционного положения о праве на бесплатную юридическую помощь стало принятие постановления Правительства Российской Федерации от 22 августа 2005 года № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам» [3].

Проведенный эксперимент показал актуальность создания системы государственной бесплатной юридической помощи. Значительным продвижением в обеспечении права на бесплатную юридическую помощь стало принятие Федерального закона в ноябре 2011 года «О бесплатной юридической помощи». Им устанавливаются основные гарантии реализации права граждан Российской Федерации на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи [4].

С принятием этого закона в России открыта новая страница в развитии и обеспечении человека правом на бесплатную квалифицированную юридическую помощь. В ряде регионов, в том числе и в Ростовской области, был принят областной закон «О бесплатной юридической помощи».

Однако даже при наличии подобной законодательной базы у специалистов остается много вопросов. С научной точки зрения данная тема до конца не изучена (она относится к компетенции двух научных дисциплин – социологии и права, и у каждой из них свой подход к проблематике). Полноценная практика пока тоже не наработана. Думается, что эффективность последних законодательных инициатив будет зависеть, в том числе, и от интенсивности обсуждений наиболее успешных образцов просветительской и консультационной работы «на местах».

При данном подходе достаточно успешная работа даже отдельных «пилотных площадок» может иметь большое значение.

В 2012 году было заключено соглашение о взаимодействии и сотрудничестве Ростовского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия» с надзорным ведомством области по обеспечению бесплатной юридической помощи, правового информирования и правового просвещения населения, защиты прав и свобод граждан на базе действующей в академии юридической клиники. Важно отметить, что сотрудничество происходит на регулярной основе – в прокуратуре области составлен график участия в деятельности юридической клиники работников прокуратуры, есть план совместных мероприятий, идет обмен научными материалами. Работают и другие партнерские площадки. Развиваются перспективные проекты по взаимодействию различных организаций с Уполномоченным по правам человека в Ростовской области (например, в порядке сотрудничества Прокуратуры Ростовской области с омбудсменом подготавливаются информационно-справочные материалы; в ряде вузов ведется

специализированная образовательная программа; в области разворачивается подготовка «школьных омбудсменов» и т.д.).

Действительно, в регионе есть яркие примеры и хорошие образцы успешной работы по правому просвещению, в целом, и по программам развития системы бесплатного юридического консультирования, в частности. Тем не менее, дальнейшие перспективы развития данной сферы пока еще не определены.

Успех развития сети юридических консультаций в России напрямую связан со способностью государственных и общественных структур установить долговременное партнерство. Необходимо найти баланс, разумное сочетание государственных и негосударственных институтов, занимающихся вопросами предоставления бесплатной юридической помощи.

Вопрос о формировании общественно-государственного партнерства в правовой сфере является одним из ключевых для полноценного развития программ правового просвещения и не только для них. Думается, что отдельные образцы и модели, выработанные на «пилотных площадках» Ростовской области, внесут свой вклад в развитие всей системы правового просвещения нашей страны.

### **Литература**

1. Махиборода М.Н. Проблемные аспекты предоставления бесплатной юридической помощи по гражданским делам в Российской Федерации // Российская юстиция. 2011. № 6.
2. Бугаренко А.И. Арбитражная практика, 2010.
3. Постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 г. N 534 "О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам".
4. Доклад Министерства юстиции Российской Федерации о реализации государственной политики в области обеспечения граждан Российской Федерации бесплатной юридической помощью. Опубликовано 13 февраля 2013 г. в "Российской газете". Федеральный выпуск №6006.

УДК 378.1:34

**ПРАКТИКА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛИНИКИ  
СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ФИЛИАЛА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ПРАВОСУДИЯ  
С ОРГАНАМИ И ОРГАНИЗАЦИЯМИ**

**© 2013 г. Е.А. Бочкарева, И.В. Щеголева**

*Северо-Кавказский филиал  
Российской академии правосудия  
350002, г. Краснодар,  
ул. Леваневского, 187*

*North Caucasus Branch  
of Russian Academy of Justice  
187, Levanevskogo Str.,  
Krasnodar, 350002*

*Проблемы взаимодействия юридических клиник с иными участниками правоотношений в сфере оказания бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации и правового просвещения населения рассмотрены на примере деятельности юридической клиники Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия».*

**Ключевые слова:** *юридические клиники, бесплатная юридическая помощь, правовое регулирование деятельности юридических клиник, интерактивные методы обучения, взаимодействие с государственными и общественными институтами.*

*Analyzing the practice of the law clinic of the North Caucasus Branch of the Russian Academy of Justice the article covers the issues of interaction between law clinics and other parties to legal relations in respect of providing free legal aid and law awareness services to the public.*

**Keywords:** *law clinic, free legal assistance, legal regulation of law clinics, interactive teaching methods, interaction with government and public institutions.*

Юридические клиники – важнейший институт негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи: в соответствии со ст. 23 Федерального закона от 21 ноября 2011г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [1] образовательные учреждения высшего профессионального образования могут создавать юридические клиники для реализации права граждан Российской Федерации на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи, правового просвещения населения и формирования у обучающихся по юридической специальности навыков оказания юридической помощи.

В соответствии с Приказом Министерства образования и науки России от 28 ноября 2012г. № 994 «Об утверждении Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи» [2] юридическая клиника осуществляет свою деятельность в целях:

1) создания условий для реализации установленного Конституцией РФ права граждан на получение квалифицированной бесплатной юридической помощи, оказываемой бесплатно в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 21 ноября 2011г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», другими федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации;

2) создания условий для осуществления прав и свобод граждан, защиты их законных интересов, повышения уровня социальной защищенности, а также обеспечения их доступа к правосудию;

3) правового просвещения населения и формирования у обучающихся по юридической специальности навыков оказания юридической помощи.

В соответствии с утвержденным Порядком, оказание бесплатной юридической помощи осуществляется юридической клиникой по месту ее нахождения (в ходе личного приема граждан, дистанционно с использованием средств телефонной, почтовой связи, сети Интернет и (или) электронной почты (при наличии технической возможности), а также путем проведения выездных мероприятий.

В оказании бесплатной юридической помощи юридическими клиниками участвуют лица, обучающиеся по юридической специальности в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, под контролем лиц, имеющих высшее юридическое образование, ответственных за обучение указанных лиц и деятельность юридической клиники в образовательном учреждении высшего профессионального образования.

Также вышеуказанный нормативный акт определяет порядок организации юридической клиники в форме юридического лица, способы информирования населения о деятельности клиник и ряд других требований.

Таким образом, в настоящее время деятельность юридических клиник, создаваемых учреждениями высшего профессионального образования, имеет достаточно централизованную правовую базу и регулируется как нормами законов, так и подзаконными актами. В связи с этим необходимо привести в соответствие с ними действующие локальные документы, принятые учебными заведениями: положения, регламенты, правила и т.п.

Процесс создания юридических клиник и правового оформления порядка их деятельности можно охарактеризовать как движение «от практики к правовому регулированию»: так, первая правовая клиника в современной России была открыта в 1995 году на базе Петрозаводского государственного университета, а первым официальным документом стал Приказ Министерства образования Российской Федерации 30 сентября 1999 года № 433 «О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров» [3]. Этот документ во многом поспособствовал развитию клинического юридического образования в нашей стране [4].

Не имея фактически никаких правовых предписаний для возникновения и функционирования, юридические клиники стали инструментом реализации конституционного права граждан на бесплатную юридическую помощь, инновационной формой получения юридического образования и новым перспективным способом правового просвещения населения, повышения его общей и правовой культуры. Анализ деятельности клиник за весь период их существования, как современный, так и с учетом имеющегося исторического опыта [5], позволяет с уверенностью говорить о них как о новом институте гражданского общества, осуществляющем значимые социальные и образовательные цели.

Достижение стоящих перед юридической клиникой социальных и образовательных целей невозможно без взаимодействия с самыми различными общественными группами. Организуя общественную приемную для малообеспеченных граждан, сотрудники юридических клиник могут обращаться к органам государственной власти и местного самоуправления с просьбой предоставить клинике необходимое помещение и оборудование. Так, наша клиника, созданная на базе филиала в 2008 году, ведет прием граждан не на территории филиала, а на территории Публичного центра правовой информации Краснодарской краевой универсальной научной библиотеки им. А.С. Пушкина.

Это обусловлено отсутствием собственного помещения в здании ВУЗа; популярностью вышеназванного учреждения среди населения Краснодарского края; наличием достаточной материальной и ресурсной базы, необходимой для осуществления консультаций.

В систему связей с общественностью входит целый комплекс мероприятий и средств, направленных на формирование благоприятного и позитивного общественного мнения по отношению к юридической клинике. Это подготовка пресс-релизов и статей для прессы, радио- и теле- материалов, организация пресс-конференций, семинаров, конференций, «круглых столов», издание информационных материалов о юридической клинике, выпуск собственных изданий, проведение

презентаций, участие в выставках и ярмарках, публикация отчетов о своей деятельности и многое другое. Выбор мероприятий зависит от этапа развития конкретной юридической клиники, а также от наличия ресурсов, необходимых для их проведения.

Взаимодействуя с различными субъектами, удастся не только выполнять основную функцию клиники – оказание правовой помощи – но и популяризовать ее деятельность. Можно выделить два направления такой популяризации: внутреннюю и внешнюю.

Внутренняя популяризация направлена на ознакомление с деятельностью клиники как можно большего количества студентов, обучающихся в самом филиале, на создание у них представления о клинике как о месте, дающем уникальную возможность применить на практике полученные знания. Здесь очень важно сформировать у студентов мнение, что быть членом юридической клиники хотя и ответственно, но очень престижно, разъяснить преимущества обучения и проведения консультаций граждан. Для этого нами используются методы наглядного информирования: постоянно пополняемые информацией стенды, страница в интернете, красочные оповещения о проведении мероприятий и их результатах.

На стендах отображена информация о графиках дежурств студентов, графике учебного процесса, вывешен план работы на текущий год.

На странице в интернете постоянно пополняется раздел «Новости», а публикуемые отчеты о проведенных мероприятиях иллюстрируются фотографиями, с обязательным пофамильным указанием всех участников.

Немаловажное значение имеют личные встречи со студентами, проводимые в начале учебного года и направленные на разъяснение целей и задач клинической деятельности. На такие встречи мы приглашаем руководящий состав филиала – директора, его заместителей, деканов факультетов.

Особо следует отметить организацию клиники самостоятельно, а также совместно с научным отделом филиала различных мероприятий. Примером является проводимая ежегодно викторина «Знатоки судебной системы». Участие в ней принимает несколько команд, представляющих студенческие научные кружки, в состав которых входят студенты разных курсов. Юридическая клиника, в свою очередь, формирует собственную команду. Таким образом, задействуется еще один интерактивный метод ознакомления с работой юридической клиники.

К популяризации также можно отнести участие клиники в днях «Открытых дверей». Здесь взаимодействие осуществляется с потенциальными студентами и их родителями и в целом работает на улучшение имиджа учебного заведения.

Внешняя популяризация возможна при организации совместных мероприятий с органами государственной власти и местного самоуправления, общественными организациями, средствами массовой информации, образовательными учреждениями, другими юридическими клиниками.

Мы заключили соглашения с Уполномоченным по правам человека и Уполномоченным по правам ребенка в Краснодарском крае. Положительный опыт по взаимодействию Юридической клиники филиала и Уполномоченного по правам ребенка был отмечен в постановлении Законодательного Собрания Краснодарского края «О докладе Уполномоченного по правам ребенка в Краснодарском крае за 2009 год», что также следует рассматривать как эффективный способ популяризации ее деятельности.

12 апреля 2012 года заведующая юридической клиникой Е.А. Бочкарева приняла участие в парламентских слушаниях «О докладе Уполномоченного по правам ребенка в Краснодарском крае за 2011 год», организованных Комитетом Законодательного Собрания Краснодарского края по вопросам образования, науки, делам семьи и молодежи.

Третий год наша юридическая клиника принимает участие во всероссийских мероприятиях – Днях бесплатной юридической помощи, проводимых ежеквартально Ассоциацией юристов России совместно с Координационным советом молодых юристов Ассоциации. Консультирование граждан по правовым вопросам проводится в формате

открытых дверей с 9-00 до 18-00 студентами-консультантами юридической клиники под контролем профессорско-преподавательского состава нашего филиала.

Расширяются связи с юридическими клиниками города и края – организуются и проводятся соревнования и встречи.

Так, в прошлом году в Северо-Кавказском филиале ФГБОУВПО «Российской академии правосудия» состоялся II Ежегодный конкурс среди юридических клиник высших учебных заведений Краснодарского края. В нем приняли участие команды юридических клиник филиалов Кубанского государственного университета из г. Новороссийска и г. Геленджика, а также команда Кубанского государственного аграрного университета.

В Юридической клинике началась реализация соглашений о сотрудничестве филиала и библиотек Краснодарского края, а именно – центров правовой информации, организованных в библиотеках и призванных информировать население в области правовых знаний. Основной целью сотрудничества библиотечных учреждений и юридической клиники является осуществление ими правового просвещения по вопросам прав и свобод человека и гражданина, а также оказание консультативной юридической помощи малообеспеченным гражданам и гражданам, попавшим в трудную жизненную ситуацию. Консультирование проходит заочно, с использованием Интернет технологий.

Исходя из особенностей размещения консультационного пункта, важным направлением деятельности клиники стало проведение совместных мероприятий с Краснодарской краевой универсальной научной библиотекой им. А.С. Пушкина. Так, в рамках Всероссийского дня молодого избирателя в Центре правовой информации состоялся круглый стол «Активный молодой избиратель», в ходе которого специалисты Избирательной комиссии Краснодарского края встретились со студентами юридической клиники Северо-Кавказского филиала ФГБОУВПО РАП и обсудили с ними наиболее актуальные вопросы участия молодых избирателей в выборах Президента Российской Федерации.

Важная форма деятельности клиники – выездные мероприятия. В 2012 году были проведены совместные акции с волонтерским отрядом филиала (поездка в подшефный детский дом), а также тематические встречи-консультации с учащимися одной из краснодарских средних школ. Студенты филиала провели беседу на тему «Права ребенка», вызвавшую неподдельный интерес со стороны слушателей. В 2013 году состоялись лекции на тему «Правовые последствия злоупотребления алкогольными и наркотическими веществами». Следует отметить, что инициаторами мероприятий выступили общеобразовательные учреждения.

В соответствии с ранее упомянутым Приказом Министерства образования и науки РФ от 28.11.2012г. порядок проведения выездных мероприятий должен быть прописан в документах клиники. Следовательно, в качестве направления совершенствования организации деятельности клиники следует разработать и утвердить такой порядок.

Как можно заметить, клиника вуза взаимодействует со множеством субъектов. Между тем, большинство этих субъектов – негосударственные органы, общественные организации, образовательные учреждения. Органы государственной власти и местного самоуправления, исходя из практики работы нашей клиники, не проявляют большой заинтересованности в сотрудничестве со студентами-клиницистами. Обычно взаимодействие проходит в формате встреч с практическими работниками, приглашенными в клинику. Опыта проведения каких-либо совместных мероприятий на «территории» государственных органов наше подразделение пока не имеет. В этой связи проведение мероприятий, подобных сегодняшнему круглому столу, является важным и полезным.

В целом, по нашему мнению, расширение взаимодействия юридической клиники как с государственными, так и негосударственными субъектами способствует не только формированию положительного имиджа подразделения – в частности, и учебного заведения – в целом, но и повышает эффективность осуществления клиникой основных направлений своей деятельности – оказания бесплатной юридической помощи нуждающимся в ней гражданам и правового просвещения населения.

### Литература

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6725.
2. Российская газета. Федеральный выпуск. 2012. № 5971. 26 декабря.
3. Бюллетень Минобразования РФ. 1999. № 11.
4. Юридическая клиника: теория и практика / Отв. ред. М.Б. Поляков. М., 2010.
5. Бугаренко А.И. К вопросу об истории права на бесплатную юридическую помощь в России // Адвокатская практика. 2011. № 1; Дудырев Ф.Ф., Малков В.П. Юридические клиники в России: возвращение через 150 лет // Правозащитник Урала. 2002. № 5, 6. Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения / Отв. ред. Л.А. Воскобитова, Л.П. Михайлова, Е.С. Шугрина. М.: Дело, 2001.

УДК 378.1:34

### ЮРИДИЧЕСКАЯ КЛИНИКА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ЮФУ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

© 2013 г. Н.В. Артёменко

*Южный федеральный университет,  
344007, г. Ростов-на-Дону,  
ул. М. Горького, 88*

*Southern Federal University,  
88, M. Gorkogo St., Rostov-on-Don,  
344007*

*Настоящая статья посвящена вопросам создания и развития юридической клиники Южного федерального университета. В работе рассматриваются основные черты практикоориентированной модели образовательного процесса в современной России. При этом особое внимание уделяется анализу основных направлений деятельности юридического факультета ЮФУ, проблемам и перспективам ее развития.*

**Ключевые слова:** *юридическая клиника, практикоориентированные образовательные технологии, бесплатная юридическая помощь.*

*The article covers the issues of formation and development of the law clinic of the Southern Federal University; examines the key features of current practice-orientated pattern of training in Russia; analyzes key tendencies of the activity of the law faculty of the Southern Federal University, its challenges and prospects.*

**Keywords:** *law clinic, practice orientated educational techniques, free legal assistance.*

Меняющаяся концепция высшего профессионального образования, ориентированная на тренировку практических компетенций и построение множества индивидуализированных образовательных траекторий, потребовала значительной модификации технологической основы педагогической деятельности. В российской высшей школы начали активно использоваться новые и относительно новые образовательные технологии – проблемное образование, проектное образование, образование, построенное на самостоятельном проведении исследования. В этом же ряду находится технология клинического образования. При этом данная технология особенно важна для системы высшего профессионального юридического образования: современный юрист должен не только знать тексты законов, но и иметь навыки его практического применения. Юридическая клиника вуза – место, где эти навыки могут быть получены.

Юридическая клиника юридического факультета ЮФУ создана решением Ученого совета юридического факультета ЮФУ от 17 декабря 2009 года (протокол № 4).

*Целью* Юридической клиники является дополнительное обеспечение эффективного образования и практической подготовки студентов для формирования у них высокого уровня комплексных практических навыков (компетенций), а также расширение возможностей доступа малообеспеченных слоев населения к юридическому обслуживанию.

*Задачами* Юридической клиники являются:

- совмещение теоретического и практического обучения студентов-юристов;
- воспитание юристов, обладающих не только навыками практической деятельности, но и высоким уровнем правосознания и правовой культуры, осознающих роль юриста в обществе;
- оказание бесплатной юридической помощи лицам, которые в силу жизненных обстоятельств не могут получить платную юридическую помощь;
- интеграция подготавливаемых молодых специалистов в профессиональное сообщество города и региона;
- выработка у студентов навыков публичных выступлений и умения работать с аудиторией;
- разработка и апробация инновационных программ, курсов обучения, распространение новых форм и методов обучения юристов;
- вовлечение студентов в правозащитную, проектную и исследовательскую деятельность.

В работе нашей клиники участвуют студенты 3-5 курсов дневного отделения. Введение системы двухуровневого образования (бакалавриат, магистратура) несколько изменяют спектр студенческого представительства: мы начинаем привлекать к деятельности студентов, начиная со 2-го курса; что касается магистрантов, то их активность в рамках юридической клиники зависит от базового образования (юридическое или иное).

Отличие программы клинического образования юридического факультета ЮФУ заключается в органичном сочетании всех направлений клинической деятельности: *образовательное, просветительно-педагогическое, социально-практическое.*

### **Образовательное направление**

До начала практической деятельности по консультированию граждан, публичной просветительской работы и стажировки в правоприменительных органах студентам Юридической клиники читаются элективные курсы, основной образовательной целью которых является формирование у студентов необходимых практических навыков для обеспечения должного качества процесса правоприменения. Чтение курсов осуществляется с использованием интерактивных технологий. В рамках указанных курсов проводятся семинарские занятия также с использованием активных методов обучения: тренингов, деловых игр.

В настоящее время мы предлагаем следующие курсы:

1. «Введение в профессию».
2. «Профессиональные навыки юриста: интервьюирование, консультирование, деловое письмо».
3. «Юридическая конфликтология».

### **Социально-практическое направление**

В рамках этого направления студентами Юридической клиники проводится консультирование по вопросам различных отраслей права: гражданское, административное, трудовое, уголовное, земельное, семейное, жилищное и иным.

В необходимых случаях студенты готовят проекты исковых заявлений, жалоб и иных документов.

Благодаря синтетическому союзу обозначенных выше направлений деятельности Юридическая клиника дает студентам возможность немедленного применения полученных теоретических знаний и обращения их в профессиональные навыки и компетенции.

Клиенты Юридической клиники положительно оценивают консультационную работу студентов, отмечают не только высокий профессиональный уровень, но и их

коммуникативные качества, умение работать как с аудиторией, так и с отдельным человеком.

### **Просветительско-педагогическое направление**

Данное направление деятельности имеет своей целью не только преодоление правового нигилизма среди подростков, но дает студентам навыки публичного выступления, позволяет формировать определенный уровень культуры публичной правовой речи.

В рамках просветительской работы студенты-волонтеры Юридической клиники читают лекции школьникам по интересующим их правовым проблемам, а также проводятся круглые столы и конференции с участием практикующих юристов, представителей правоохранительных органов, судей.

Юридическая клиника осуществляет активное сотрудничество с Донской академией наук юных исследователей (ДАНЮИ).

Кроме проведения занятий с учащимися общеобразовательных школ, Юридическая клиника осуществляет просветительскую работу с гражданами с ограниченными возможностями. Студенты-клиницисты участвуют в мероприятиях программы интеллектуального попечительства детей с ограниченными возможностями здоровья «Талант преодоления», организованной Российским Союзом ректоров.

Данное направление деятельности мы рассматриваем для себя как одно из наиболее перспективных, планируем расширение географии школ, тематики лекций.

Результатами деятельности клиники в рамках обозначенных направлений является приобретение студентами профессиональных навыков, необходимых для осуществления экспертно-консультационной, правоприменительной и образовательной деятельности.

### **Изучение и обобщение судебной практики**

Интересным и весьма перспективным направлением деятельности клиники, на наш взгляд, является изучение и обобщение судебной практики как реальной, так и собственной.

В частности, можно отметить участие студентов-клиницистов в следующих проектах. В рамках сотрудничества с Ростовским областным судом студенты-клиницисты изучили и обобщили практику по 130 уголовным делам из архива Ростовского областного суда, по которым в качестве потерпевших выступали несовершеннолетние. Была составлена специальная программа изучения уголовного дела. Итогом данной деятельности помимо самого изучения реальной судебной практики по отдельным категориям дел (что уже само по себе представляет интерес) стало подготовленное и опубликованное научно-практическое сообщение по проблеме «Дети-жертвы».

Студенты-клиницисты также участвовали в сборе эмпирического материала в рамках проекта «Дети в конфликте с законом», проводимого Экспертами Лаборатории по вопросам содействия ювенальной юстиции, созданной при Ростовском областном суде.

В рамках сотрудничества с Ростовским областным судом и юридической клиникой Ростовского филиала Российской академии правосудия студенты Юридической клиники Южного федерального университета также принимали участие в исследовании вопросов доступности и справедливости мировой юстиции на Дону.

Наконец, одной из важных задач своей деятельности мы считаем обобщение собственной практики обращений за помощью. Ее изучение и обобщение дает базу для написания студентами курсовых, дипломных работ, а также научных работ в рамках студенческих научных исследований.

Гражданско-правовые споры – 27%;

Жилищные споры и административно-правовые вопросы по 19%;

Земельно-правовые вопросы – 16%;

Наследственные споры – 13%;

Иные, в том числе уголовно-правовые вопросы – 6%.

Еще одним из важных направлений деятельности, непосредственно связанной с достижением целей создания ЮК, мы считаем участие студентов в специальных конкурсах, в том числе и по юридическому консультированию, поскольку это позволяет не только совершенствовать свой уровень образовательных, профессиональных и коммуникативных навыков, но и дает возможность заявить о себе потенциальным работодателям, способствует продвижению бренда ЮФУ.

Однако становление и развитие клинической деятельности, в том числе и в ЮФУ, сопряжено с достаточно серьезными трудностями. При этом нельзя не отметить, что важным шагом, закрепившим правильность реформирования системы юридического образования в практикоориентированном направлении, стало принятие Федерального закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. N 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (вступил в силу 15 января 2012 г.), которым особое место в системе органов, оказывающих бесплатную юридическую помощь населению, отведено юридическим клиникам, создание которых отнесено к компетенции ВУЗов (ст.23). Однако принятие данного закона не решило проблем, возникающих на пути деятельности юридических клиник. К сожалению, обошел вниманием вопрос о юридических клиниках как субъектах негосударственной системы оказания правовой помощи гражданам и Областной закон от 24 декабря 2012 г. №1017-ЗС «О бесплатной юридической помощи в Ростовской области» (принят 17.12.12 г.).

Попытаюсь в самом общем виде сформулировать круг основных проблем, с которыми мы столкнулись в процессе создания и организации деятельности Юридической клиники ЮФУ.

1. Проблема институализации клиники в структуре факультета и ВУЗа.

В настоящее время клиники создаются и функционируют на энтузиазме отдельных лиц (преподавателей и студентов). Это, как правило, чей-то персональный проект: «перегорает» или уходит человек – затухает или совсем сворачивается проект (в лучшем случае деятельность клиники переходит в вялотекущую стадию).

Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. N 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (вступил в силу 15 января 2012 г.) определил право ВУЗов создавать юридические клиники в качестве своих структурных подразделений, утвержден и порядок реализации данного права, но в нашем случае «воз и ныне там».

Проблемы институализации порождают и многие другие вопросы: кадрового обеспечения, включенности клиники в перечень баз студенческих практик, материально-технического обеспечения и пр.

2. Механизм включения клинических курсов в образовательный процесс на факультете.

Как известно, это могут быть обязательные, элективные и факультативные курсы. На сегодняшний день клинические курсы преподаются в основном как факультативные. Однако здесь тогда встает вопрос о заинтересованности студентов и преподавателей в таких курсах, их временной доступности и финансовой обеспеченности, иными словами речь идет об учете нагрузки руководителей и кураторов клиники и оплате их труда.

В нашем случае мы используем механизм элективных курсов. Он более удобен, на наш взгляд, поскольку клинические курсы в этом случае включаются в общую сетку расписания занятий на факультете и входят в общую нагрузку ведущих их преподавателей. Однако сложности все равно остаются. В частности, всегда сохраняется риск невыбора данного курса, а также выбора его незаинтересованными в клинической деятельности студентами, что ведет к нарушению преемственности учебных курсов. При таком подходе мы сталкиваемся и с проблемой разового привлечения специалистов в рамках преподавания того или иного клинического курса (основания, оплата и т.п.). Более того, не решен вопрос о значимости (кредитной стоимости) клинических курсов в рамках преподавания правовых дисциплин бакалавриата на юридическом факультете.

И это не только вопросы к руководству факультета или ВУЗа, это вопрос к министерству образования в целом, поскольку образовательный процесс, как известно, идет в рамках, установленных образовательными стандартами.

3. Есть сложности и на пути интеграции выпускников в сферу профессионального юридического сообщества, основные структуры которого являются весьма закрытыми по разного рода причинам.

Остается, таким образом, лишь сфера работодателей не из числа профессиональных сообществ, что в целом затрудняет достижение ряда задач, стоящих перед юридической клиникой и отвечающих ее сути. Однако не хотелось бы заканчивать на столь пессимистичной ноте. Наличие проблем и трудностей – лишь стимул к достижению новых высот, их преодоление будет способствовать прогрессивному развитию юридических клиник.

## НАШИ АВТОРЫ

**Андреева Людмила Сергеевна** – заведующая юридической клиникой Ростовского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». 8 863 297 57 15.

**Артеменко Наталья Викторовна** – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет», кандидат юридических наук, доцент. artemenko73@yandex.ru

**Бочкарева Екатерина Александровна** – заведующая юридической клиникой Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», кандидат юридических наук, доцент. 8 861 268 15 87

**Власов Василий Иванович** – профессор кафедры теории и истории права и государства Ростовского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», доктор философских наук, профессор. 8 863 297 57 15.

**Власова Галина Борисовна** – доцент кафедры теории и истории, права и государства ФГБОУ ВПО «Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)», доктор юридических наук, доцент. 8 863 297 57 15

**Зинченко Станислав Акимович** – заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Южно-Российского института-филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», доктор юридических наук, профессор. 8 863 269 62 01

**Золотухина Татьяна Александровна** – старший преподаватель кафедры гражданского права Ростовского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», кандидат юридических наук. 8 863 297 57 14

**Кича Мария Вячеславовна** – аспирант кафедры теории права, государства и судебной власти ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». 8 863 297 57 15

**Лядов Владимир Владимирович** – администратор юридической клиники Ростовского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». 8 863 297 57 15

**Ляндау Юрий Владимирович** – доцент кафедры общего менеджмента ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова», кандидат экономических наук, доцент. 8 499 237 85 10

**Пахомова Светлана Юрьевна** – специалист по связям с общественностью Ростовского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». 863 297 57 14

**Перфилов Константин Эдуардович** – соискатель отдела конституционно-правовых исследований ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». edes139@yandex.ru

**Пономарев Максим Александрович** – доцент кафедры общего менеджмента ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова», кандидат экономических наук, доцент. 8 499 237 85 10

**Сливина Ирина Алексеевна** – старший помощник прокурора Ростовской области по правовому обеспечению и взаимодействию с общественностью. prokro\_23@donras.ru

**Торпуджиян Алина Хачатуровна** – соискатель Северо-Кавказского научного центра высшей школы ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет». ius1@yandex.ru

**Фроленков Юрий Олегович** – соискатель отдела конституционно-правовых исследований ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». iury.kartunov@yandex.ru

**Щеголева Ирина Владимировна** – администратор юридической клиники Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия». 8 861 268 15 87