

67.0
Р17



БелГУ
140 лет



РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В XXI ВЕКЕ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

*Материалы Международной научно-
практической конференции,
посвященной 140-летию НИУ «БелГУ»*

I

Белгород, 20-21 октября 2016 г.

**Министерство образования и науки Российской Федерации
Белгородский государственный
национальный исследовательский университет
Юридический институт**

**РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В XXI ВЕКЕ:
ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**Материалы Международной научно-практической
конференции, посвящённой 140-летию НИУ «БелГУ»**

Сборник 1

Белгород 2016

УДК 340.13
ББК 67.0; 67.400
Р17

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Юридического института НИУ «БелГУ»

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Г.А. Борисов**
доктор юридических наук, профессор **Е.Д. Проценко**

Ответственные редакторы:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Е.Е. Тонков**
доктор юридических наук, профессор, почетный работник
высшего профессионального образования **М.В. Мархгейм**
кандидат юридических наук **Л.А. Пожарова**

Р17 Развитие правового регулирования в XXI веке: тенденции и перспективы: Материалы Международной научно-практической конференции, посвящённой 140-летию НИУ «БелГУ» сборник 1 (г. Белгород, 20-21 октября 2016 г.). – Белгород: ООО «ГиК», 2016. – 373 с.

ISBN 978-5-906520-70-8

Данный сборник систематизирует материалы Международной научно-практической конференции «Развитие правового регулирования в XXI веке: тенденции и перспективы», посвящённой 140-летию Белгородского государственного национального исследовательского университета и проведенной по инициативе Юридического института НИУ «БелГУ» 20–21 октября 2016 г. Теоретические положения и практические рекомендации участников конференции по совершенствованию законодательства, а также отдельных правовых институтов, вносят определенный вклад в развитие юридической науки.

Адресован научным и практическим работникам, аспирантам, студентам, а также всем, кто интересуется вопросами современного государства и права.

ISBN 978-5-906520-70-8

ББК 67.0; 67.400
© Авторы сборника

СОДЕРЖАНИЕ

ДОКЛАДЫ ПЛЕНАРНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Полухин О.Н.	ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ФАКТОР СТАБИЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА (ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО УЧАСТНИКАМ КОНФЕРЕНЦИИ)	9
Стариллов Ю.Н.	АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ И СТРУКТУРЫ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	12
Власенко Н.А.	ПРОБЛЕМЫ ПРОДУКТИВНОСТИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВООПОНИМАНИЯ	19
Ручкина Г.Ф., Фрумина С.В.	МАЛОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО: РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	23
Тонков Е.Е.	ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ: СИЛА ПРАВА ИЛИ ПРАВО СИЛЫ?	32
Мархгейм М.В.	КОНСТИТУЦИОННАЯ ПРИСЯГА В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	37
Тычинин С.В.	ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ	41
Комаров И.М.	УГРОЗЫ РОССИЙСКИМ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ИНТЕРЕСАМ И НЕКОТОРЫЕ СПОСОБЫ ИХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	46
Бутько Л.В.	ИСТОРИЧЕСКИЕ ТЕНДЕНЦИИ КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	52
Куксин И.Н.	СИЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО: ОТ ПОНИМАНИЯ К РЕГУЛИРОВАНИЮ	57
Самсонов В.Н.	КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ПЕРЕД ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫМИ) ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	62
Беляев В.П. Беляева Г.С. Чапчиков С.Ю.	К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОНЯТИЯ «НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»	64
Кучин О.С.	О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ КОНЦЕПЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПОЛИЦИИ В РОССИИ	68
Понкин И.В., Редькина А.И.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ СПОРТИВНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ПРАВА	74
Сафронова Е.В., Сафронов Н.А.	С.Н. БУЛГАКОВ ОБ УЧАСТИИ ЦЕРКВИ В ФОРМИРОВАНИИ ХРИСТИАНСКОГО ГОСУДАРСТВА	79
Новикова А.Е.	КОРРЕКЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА С УЧЕТОМ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ И УГРОЗ	81

Амплеева Т. Ю.	ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ТРАДИЦИИ, КАК ФАКТОР, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ ХАРАКТЕР И СОДЕРЖАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА РОССИИ	85
Захаров С.С.	«ЭЛЕКТРОННОЕ» ПРИРАЩЕНИЕ ПРАВООЗАЩИТНОГО ПОТЕНЦИАЛА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ	89
Рафал Кяна (Польша)	ИДЕЯ СВОБОДЫ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ КОРОЛЕВСТВА ПОЛЬСКОГО В 1815-1830: ПРОБЛЕМНЫЙ ОЧЕРК	93
Шипилов А.Н.	УЧЕНИЕ П.Е. КАЗАНСКОГО О ПРИНЦИПАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО ВЛАСТВОВАНИЯ В РОССИИ	104
Sun Zengqin, Han Ying (Китай)	BUILDING A LEGAL SYSTEM FOR SHALE GAS FROM THE PERSPECTIVE OF LOW CARBON	109
Jinxin Dong (Китай)	ON THE INTERNATIONALLY MANDATORY RULES OF THE PRC	114
Tian Guo Xing (Китай)	STUDY ON THE EFFECT OF PRECONTRACT AND REMEDIES FOR BREACH OF CONTRACT	117
Yang Jun (Китай)	STUDY ON ENVIRONMENTAL JUSTICE SPECIALIZATION - FROM THE PERSPECTIVE OF THE SPECIAL RULES OF ENVIRONMENTAL LAWSUIT	120
СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ		
Упоров И.В.	СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СООТНОШЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ	124
Аминова Э.М.	ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСОВЫХ РЫНКОВ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ	127
Беляев В.П., Полякова И.И.	К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВ	129
Левакин И.В., Шкарупин А.Г. (Латвия)	МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ	133
Орманджиев Х.А. (Болгария)	СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ ОМБУДСМАНЫ В БЪЛГАРИЯ – ЭНЕРГИЧНЫЕ ОМБУДСМАНЫ	136
Богмацера Э.В.	ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК ФАКТОР МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВА	140
Гавришов Д.В.	МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА НА ИНФОРМАЦИЮ	144
Доронина О.Н., Бессчетнов Е.Е.	ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ И СУБЪЕКТИВНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ПРАВА В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ ИТАЛИИ	148

Золотухина Т.А.	ИСТОРИЧЕСКИЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОТВОРЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ	153
Макогон Б.В.	ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ УНИВЕРСАЛЬНОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНО- ОГРАНИЧИТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	157
Никонова Л.И.	СОВЕТ ФЕДЕРАЦИИ: ДИСКУССИИ О ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	161
Нифанов А.Н.	ПРИНЦИП РАВНОПРАВИА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ	166
Новопавловская Е.Е.	ПРАВО ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ КАК ЦЕННОСТНЫЙ ПРИОРИТЕТ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	169
Пожарова Л.А.	ОХРАНА ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ – ПРИОРИТЕТНАЯ ЗАДАЧА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ	172
Кутько В.В.	ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ КАК ОБЪЕКТ НАУЧНО- ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СФЕРЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	178
Старосельцева М.М., Панфилова О.В.	ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ	182
Старцева Л.И., Мухин А.Н.	О МОНИТОРИНГЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ	185
Васекина Э.М.	ОПТИМИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ СРОКОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	189
Волков К.А.	СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ЗАЩИТЫ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И КИТАЯ	192
Евтушенко В.И.	ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ	196
Ерыгина В.И.	ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА	199
Иванова О.С., Чалых И.С.	К ВОПРОСУ О ТЕНДЕНЦИЯХ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	203
Краснова К.А.	ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	207
Курова Н.Н.	ДИСКРИМИНАЦИЯ ПО ПРИЗНАКУ ИНВАЛИДНОСТИ В СФЕРЕ ТРУДА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	209

Лаврищева О.А.	ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЛЕУСТРОЙСТВА НА ЗЕМЛЯХ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ	213
Масленников Е.Е.	О НЕКОТОРЫХ АКТУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПО КОНВОИРОВАНИЮ	217
Милованова М.М., Шурухнов В.А.	ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ОХРАНА ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И КИТАЯ	220
Москалевич Г.Н. (Беларусь)	ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ В СТРАНАХ – ЧЛЕНАХ ЕАЭС	224
Новикова Е.А., Шумилин С.Ф.	УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ И ПРЕДМЕТА	228
Рябинин А.Г.	О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ЗАКРЕПЛЕНИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА И ОБЪЕМА ПОЛНОМОЧИЙ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА	233
Синенко С.В.	СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К РАСКРЫТИЮ СОДЕРЖАНИЯ «ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ»	237
Тонков В.Е.	ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ	241
Зенин В.А.	МУНИЦИПАЛЬНАЯ СЛУЖБА: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ, СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ	246
Туранин В.Ю.	ПРЕДЕЛЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАЙМСТВОВАНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ТЕКСТЕ	252
Халак О.Н.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ПЕРСОНАЛА ПЕНИТЕНЦИАРНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ	254
Цуканова Е.Ю.	МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ	258
Ламбева М.Л. (Болгария)	ИЗМЕНЕНИЕТО НА ДОГОВОРА ЗА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА ПОРАДИ ВЪЗНИКВАНЕ НА «НЕПРЕДВИДЕНИ ОБСТОЯТЕЛСТВА» СЪГЛАСНО РАЗПОРЕДБИТЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ	262

Чакърова- Димитрова И. (Болгария)	ЕДИН ДИСКУСИОНЕН ВЪПРОС В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ОСПОРВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ АКТОВЕ	267
Чистов В.В. (Казахстан)	ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ В КАЗАХСТАНЕ	270
Гусакова Ю.С.	ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ, ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ И СОЦИАЛЬНОМУ ОБСЛУЖИВАНИЮ	274
Митякина Н.М., Федорященко А.С.	ЧАСТНОПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК СРЕДСТВО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	277
Александров А.И.	ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУДЕБНОМ ТОЛКОВАНИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА	280
Безуглый С.Н.	НОРМЫ О НЕОКОНЧЕННОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	284
Колев Н.Д. (Болгария)	БЕЛЕЗИ НА ГРАЖДАНСКАТА NON-CONVICTIONBASED КОНФИСКАЦИЯ В БЪЛГАРИЯ	287
Муленко Н.В.	К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ АДМИНИСТРАТИВНОГО РЕГЛАМЕНТИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ	291
Свиридова Е.А.	ОСНОВАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЗАВЕЩАНИЙ В РОССИЙСКОМ И БЕЛОРУССКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	293
Скворцова Т.В.	ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ	297
Сороколетова М.А.	СОГЛАСИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ КАК МЕХАНИЗМ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ РАЗНОГЛАСИЙ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ	301
Старилов М.Ю.	ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ЗАЩИТА КАК ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНО- ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	304
Тупикин Р.В.	ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	309
Аксенова М.В.	«КОНСТИТУЦИОННЫЙ МАНЕЖ» ДЛЯ РЕБЕНКА: ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД В РОССИИ	314

Бутова Е.В.	К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	317
Гапонова А.И.	ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСОВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В РОССИИ	319
Гелуненко В.В.	СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО НА САМОЗАЩИТУ КАК ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	321
Зейналбдыева А.В.	ПРАВО НА ПРОТЕСТ: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ И НОРМАТИВНЫЕ УСТАНОВЛЕНИЯ	324
Калачникова С.А.	ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ В СТРАНАХ СНГ	331
Каторгина Н.П.	ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ	334
Крылова Ю.А.	ВОЗВРАТ РОССИЙСКИХ СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ, ПРОЖИВАЮЩИХ ЗА РУБЕЖОМ, В РОССИЙСКУЮ ФЕДЕРАЦИЮ ПРИ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЯХ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	341
Минасян А.А.	ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПАЛАТ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ВЕРСИИ ДОКТРИНЫ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	343
Сергеева Д.А.	СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ КАК ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН В РОССИИ	347
Чиркова Е.В.	ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВООЩИТНЫХ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА	353
Голосова А.С.	КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА ОБЩЕСТВЕННЫХ ПАЛАТ	356
Мальцева Н.Н.	ПРАВО НА ЖИЗНЬ В ПЕРЕКРЕСТЬЕ РЕЛИГИИ И ПРАВА	359
Скопенко О.Р.	ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА ДЕПУТАТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ	362
Пенской А.Н.	НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКОЙ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	367
Чаплицкий Ф.Ф.	КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИСЯГИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	371

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ФАКТОР
СТАБИЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА
(приветственное слово участникам конференции)**

Перспективы развития демократии в России актуализируют необходимость последовательного реформирования концептуальных основ механизма защиты публичных прав и свобод граждан и организаций. Принятие половинчатых решений в области утверждения новых стандартов обжалования решений и действий органов публичной власти с большой степенью вероятности может привести к дискредитации идей административной реформы и расширению диапазона правового нигилизма населения.

Учитывая, что государственная деятельность в значительной степени основывается на политических и правовых предписаниях, ее эффективность целесообразно рассматривать не как особенность правового регулирования, а скорее как объективную возможность, трансформация которой в реальность зависит от влияния определенных факторов.

Реформирование общества (внешний фактор), как и потребности оптимизации управления государством (внутренний фактор), обуславливают необходимость улучшения качественных параметров данного процесса. Эффективность во многом подвержена влиянию факторов, находящихся в сфере правореализации, к числу которых относится фактическая обеспеченность правовых предписаний материальными и организационными ресурсами, в том числе и качественным выполнением своих обязанностей государственными органами.

Необходимо выделять конкретные объекты правового регулирования, приближенные к целям государства и производные от интересов личности и общества, в первую очередь:

- права и свободы отдельной личности, отдельного гражданина, его правовой статус;
- общественные материальные и духовные ценности, систему общественных отношений и норм поведения, законные интересы общества, коллективов и других объединений граждан по различным признакам;
- законодательство, статус государственных органов и их должностных лиц;
- правовую защищенность граждан, общественных объединений, органов государства и т.д.

Бюрократическая инертность, присущая системе органов государственной власти, приводит к тому, что она слишком медленно меняет свой внутренний уклад в ответ на поступающие от общества запросы и требования. Эта инертность является тяжелым следствием установившихся и устоявшихся традиций и обычаев, соображений престижа и материальных стимулов.

Общество характеризуется значительно большей интенсивностью процессов развития, тогда как система государственных органов более консервативна и менее динамична, что приводит к определенным противоречиям. Система, обладающая неадекватным содержанием, с трудом воспринимает внешние технологические инновации, оказывая сопротивление их внедрению даже непроизвольно.

Настроение общества, как и любое другое социальное настроение, не отличается стабильностью, однако это не лишает его внутренней готовности к сопротивлению обстоятельствам. У населения появилось явно выраженное чувство стремления к покою, безопасности, что выражается в обращении к силе, которая сможет защитить население от произвола.

Характер взаимоотношений между государственными органами и населением представляет собой один из значимых индикаторов социально-политической ситуации в стране. Совершенствование взаимоотношений государства и личности требует поиска взаимоприемлемых решений и инициативного взаимодействия на основе готовности к консенсусу. Необходимо, чтобы не только государство, но и само общество проявили желание разрешить проблему. Без этого невозможно обеспечить эффективность социального взаимодействия и адекватной коммуникации. Правовые ограничения призваны при этом обозначить пределы негативной активности и создать условия для повышения уровня позитивной активности населения.

Проблемой выступает и то, что подчас государство не только неэффективно выполняет свои функции, но и само нарушает права граждан. Факты беззакония в деятельности властных структур опасны не только тем, что причиняют непосредственный вред конкретному лицу, но и порождают правовой нигилизм общества.

Права и свободы человека составляют условия его нормальной жизнедеятельности, своеобразный каталог социальных, юридических и политических благ и возможностей, которыми он может свободно пользоваться. Ограничение прав осуществляется путем прямых запретов использования некоторых из них, а также посредством исключения какого-либо правомочия из содержания конкретного права или же установлением специального порядка реализации такого права. Институт ограничения прав включает нормы конституционного, административного, гражданского и других отраслей права, регулируя отношения власти и подчинения в обществе.

Граждане страны обязаны выполнять свой долг перед обществом и защищать интересы государства. Поэтому они должны знать, что им придется смириться с установленными государством правовыми ограничениями, так как закон, мораль, общечеловеческие ценности имеют приоритет и должны господствовать в демократическом обществе. Реализация права на свободу налагает особые обязанности по отношению к государству и обществу и именно поэтому может быть ограничена в тех пределах, в которых этого требуют интересы обеспечения защиты общественной нравственности, здоровья, прав других граждан.

Несмотря на относительную самостоятельность, право, как и другие виды социальных норм, осуществляет специфические регулятивные функции не изолированно, а в тесном взаимодействии с другими социальными регуляторами, в частности, моралью. Концептуальный пересмотр государственной деятельности, создание новой модели взаимодействия человека и власти обуславливают реорганизацию не только механизма реализации публичных прав и свобод, но и выбор качественно иной системы защиты и восстановления нарушенных интересов. Процедура защиты прав и свобод является составной частью механизма реализации права, отражающий уровень развития общества и государства.

При этом нельзя не отметить потребность современного российского общества и государства в эффективном правовом регулировании. Приближение к нему связано, как представляется, не просто надлежащим «правовым покрытием», качеством отдельной нормы и всей законодательной канвы, мастерством правоприменителя. Нужны такие регулятивные воздействия, использование которых с высокой долей вероятности приведет к именно востребованным результатам. Возможно, для всех областей правового регулирования не найдется универсальных решений ввиду, например, принципиального отличия задач, потребностей публичной и частной сфер, их подверженности тому или иному методу правового влияния. Но если бы не было полезным и продуктивным обмениваться теоретико-правовыми, юридико-прикладными, отраслевыми и иными научными находками, вряд ли можно было бы ожидать, что к обсуждению, казалось бы, не столь острой темы присоединятся ученые восьми стран, двенадцати городов России, совокупно представляющие более тридцати высших учебных заведений.

Помимо показательного территориально-структурного среза участников конференции заслуживает быть отмеченным и научно-статусный. В конференции принимают участие не только представители научно-образовательной среды – доктора наук и профессора, кандидаты наук, доценты, аспиранты, магистранты, иные обучающиеся, но и, как принято говорить, практики. Тем самым, по меньшей мере, поддерживается преемственность «научных поколений» и расширенный по тематике диалог обучающихся, обучаемых и представителей работодателей.

Считаю значимым отметить, что, несмотря на склонность юриспруденции к формализации, научные форумы, посвященные актуальным проблемам юридической науки, отличаются неформальным их обсуждением. Пусть и на данной международной научно-практической конференции, посвященной 140-летию НИУ «БелГУ», царит такая «диалектика»!

Стариков Юрий Николаевич,
д.ю.н., профессор, декан юридического факультета,
заведующий кафедрой административного и муниципального права
Воронежского государственного университета,
Заслуженный деятель науки РФ
(Воронеж, Россия)

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ И СТРУКТУРЫ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Каждый человек, и даже вовсе не юрист и не политик, временами задумывается над вопросом: отчего же еще недавно действующий федеральный орган исполнительной власти (далее – ФОИС), который, казалось бы, выполнял важнейшие государственные функции (а для этого был наделен мощными властными полномочиями) и являлся необходимым звеном в структуре исполнительной власти, в один момент упраздняется (например, это произошло в 2016 г. с Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков и Федеральной миграционной службой). Их функции и полномочия переданы МВД России; при этом структура центрального аппарата МВД России дополнена двумя новыми подразделениями: Главным управлением по вопросам миграции и Главным управлением по контролю за оборотом наркотиков. Или другой пример – упразднение Федеральной службы финансово-бюджетного надзора с передачей её функций (а именно по контролю и надзору в финансово-бюджетной сфере, по внешнему контролю качества работы аудиторских организаций) Федеральному казначейству; другие её функции, как органа валютного контроля, были переданы Федеральной таможенной службе и Федеральной налоговой службе.

Наряду с упразднением федеральных органов исполнительной власти осуществляются мероприятия по образованию новых. В соответствии с Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 изменение системы и структуры ФОИВ происходило «в целях формирования эффективной системы и структуры федеральных органов исполнительной власти». В процессе создания новой системы и структуры ФОИВ в 2008 г. было образовано новое федеральное министерство – Министерство спорта, туризма и молодежной политики РФ; однако Указом Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» оно было преобразовано в Министерство спорта Российской Федерации (и утверждено положение о нем), а его функции по выработке и реализации государственной молодежной политики, а также по созданию условий для обеспечения здорового образа жизни, нравственного и патриотического воспитания молодежи, реализации ее профессиональных возможностей переданы Министерству образования и науки Российской Федерации; функции по координации деятельности по реализации приоритетных направлений государственного регулирования туристской деятельности в Российской Федерации – Министерству культуры Российской Федерации. В 2015 г. было образовано Федеральное агентство по делам национальностей. При этом функции некоторых федеральных министерств (Министерства юстиции РФ и Министерства культуры РФ) были переданы вновь созданному федеральному агентству.

В мае 2012 г. Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации было преобразовано в Министерство здравоохранения Российской Федерации и Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации; в 2014 г. образовано Министерство Российской Федерации по делам Крыма и Министерство Российской Федерации по делам Северного Кавказа; правда, уже в 2015 году Министерство РФ по делам Крыма было упразднено.

Наконец, в сентябре 2016 года распространялась информация о предстоящих крупных изменениях внутри таких ФОИВ, как МВД, ФСО, СВР и ФСБ, о создании в нашей стране Министерства государственной безопасности¹. На практике встречаются и другие формы реорганизации системы и структуры ФОИВ. Перечень таких инновационных преобразований может стать весьма объемным.

Рассматриваемый «институт реорганизации» ФОИВ, как правило, включает в себя содержит такие термины и соответствующие процедуры, как: упразднение; передача функций и полномочий; сокращение штатной численности; организационно-штатные мероприятия; перераспределение бюджетных ассигнований федерального бюджета; проведение ликвидационных процедур; уточнение предельной штатной численности органов исполнительной власти; решение финансовых, материально-технических и иных вопросов, вытекающих из принятого административного правового акта об упразднении исполнительного органа государственной власти; обеспечение непрерывности осуществления передаваемых другому федеральному органу исполнительной власти функций упраздняемого органа; принятие мер по сохранению кадрового потенциала упраздняемого органа исполнительной власти для достижения целей реализации функций, которые передаются другим органам в соответствии с принятым решением. После такой реорганизации в системе федеральных органов исполнительной власти, разумеется, не обойдется и без разработки новых предложений, обеспечивающих приведение иных нормативных правовых актов в соответствии с принятым решением. Очевидно, решение этих вопросов происходит не сразу, а откладывается во времени; качество управленческой деятельности страдает; у государственных служащих возникает неуверенность в своем будущем; происходит замедление административной активности, и при этом на практике совершаются множество административных ошибок.

Как известно, все эти упразднения ФОИВ, их переименование, переподчинение, перераспределение функций и полномочий производятся всегда «в целях совершенствования государственного управления». В литературе отмечается, что система и структура ФОИВ в Российской Федерации может модернизироваться и изменяться в целях улучшения ее организации, повышения эффективности и качества² государственного управления. Трудно представить, что только такими сложными и масштабными реорганизациями можно обеспечить улучшение системы государственного управления. Именно поэтому становятся весьма сомнительными цели такого совер-

¹ URL: <http://inosmi.ru/politic/20160927/237922523.html>.

² См.: Писаревский Е. Л. Качество государственного управления: проблемы целеполагания // Административное право и процесс. 2013. № 10. С. 3–10.

шенствования, ибо не ясны общие принципиальные подходы к пониманию организационно-правовых форм исполнительных органов государственной власти.

Во все времена господствующим является тезис о том, что благополучие общества, качество государственной деятельности, степень правовой защищенности, экономическое развитие страны зависит от качества созданной в стране системы государственного управления. Вот и состоявшийся в Сочи в конце сентября – начале октября 2016 года XV Международный инновационный форум фактически был посвящен проблеме «нового государственного управления», «повышению качества государственного управления» (или «нового качества государственного управления»), усилению эффективности государственного аппарата. При этом, одной из задач повышения эффективности государственного управления становится ориентация на так называемый «проектный подход» в управлении, то есть на «управление по результатам». По сути, в словах Д.А. Медведева состоялась констатация того, что действующая в стране система государственного управления является низкоэффективной, неповоротливой, соединяющей в себе черты различных управленческих моделей нашей страны, начиная с советского времени. Абсолютно определенно прозвучали призывы: «работа государственного аппарата должна быть на порядок более качественной», «низкая эффективность системы государственного управления – один из ключевых факторов, который сдерживает развитие страны»¹. Здесь можно высказать предположение, что повышение качества системы государственного управления невозможно достичь в современных условиях без усиления внимания к процедуре формирования системы исполнительных органов государственного управления (причем, как на федеральном, так и на региональном уровнях).

Следовательно, общие достижения и успехи зависят не только от результатов функционирования исполнительных органов государственной власти, но и от сформированной в определенном порядке системы и структуры данных государственных органов. Именно поэтому в рамках проводимых модернизаций публичного управления изменения системы и структуры органов исполнительной власти ставится в центр такой политики и административной практики. Получается, реформирование системы органов управления – прямое следствие всех модернизаций публичной власти, системы управления, государственно-правового строительства.

На протяжении последних 25 лет как в научной литературе, так и на практическом нормотворческом уровне видны бесчисленные творческие эксперименты с понятиями «государственное управление», «функции управления», «полномочия», «эффективность и качество государственного управления». Заметная научная активность в постановке проблем и теоретическом анализе указанных понятий именно в начале 90-х годов прошлого столетия, разумеется, не означает, что прежде (в советский период) государственное управление не являлось предметом глубочайших научных раз-

¹ Из выступления Д. А. Медведева на пленарном заседании XV Международного инновационного форума «Сочи-2016» (URL: <http://government.ru/news/24729/>). О необходимости коренного изменения системы государственного управления говорят видные российские политики, государственные деятели, ученые, управленцы. Например, А.Л. Кудрин назвал в сентябре 2016 г. одним из системных рисков в России неадекватность вызовам уровня государственного управления в стране (URL: <http://lenta.ru/news/2016/06/04/risk/>).

работок и политико-правовых дискуссий. Просто в данном случае речь идет о том периоде, когда стала складываться современная теория формирования организационно-правовых форм управленческих действий, системы и структуры исполнительных органов государственной власти, практика административно-правовой регламентации принципов построения и функционирования административных органов.

В последние годы в России значительно актуализировалась задача модернизации государственного управления, формирования «надлежащего», «хорошего», «эффективного», «разумного»¹, «электронного»², «открытого»³ государственного управления. Недавно профессор Ю.Е. Аврутин, размышляя над понятиями «публичное управление» и «государственное управление», соотношением государственного регулирования и просто регулирования, функций управления и управленческих функций, предметных областей теории управления и административного права, задался вопросом: «преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в административном праве?»⁴. Думается, что одним из правильных ответов на него может стать намек на доминирующие апории в теории и практике современного публичного администрирования, часто врывающиеся в сердцевину концептуальных проектов модернизации государственной власти и правовой системы страны. Здесь же нужно сказать и о востребованности научным сообществом темы систематизации функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти⁵.

Однако при большом внимании к указанным вопросам остается неисследованной проблема «системы и структуры» самих государственных органов, осуществляющих функции государственного управления, то есть органов исполнительной власти. А ведь система и структура исполнительных органов государственной власти, в первую очередь, воздействует на процесс достижения всех целей государственного управления, качество управленческой деятельности, на практику полноценного осуществления функций публичного управления. Кстати, проблематика системы и структуры органов исполнительной власти в предметном плане практически не включается в многочисленные дискуссии и концепции реформирования исполнительной власти⁶.

Регулярно и при этом стремительно осуществляемые реформы системы федеральных органов исполнительной власти заставляют задуматься над вопросами: Каковы причины постоянных проводимых нововведений в этой системе? Имеются ли

¹ См.: Аврутин Ю.Е. К вопросу об оптимизации терминологии теории государственного управления и административного права в контексте понимания эффективного, надлежащего, разумного публичного управления // Журнал рос. права. 2016. № 7. С. 90-94.

² См.: Бачило И.Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М.: Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ», 2012. С. 245-262.

³ См.: Черкасов К.В., Захаревич Д.А. Некоторые вопросы формирования открытого государственного администрирования в современной России // Административное право и процесс. 2016. № 7. С. 5-9.

⁴ См.: Аврутин Ю.Е. Преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в теории государственного управления и в административном праве? // Административное право и процесс. 2016. № 8. С. 18-28.

⁵ См.: Бачило И.Л., Лапина М.А., Карпухин Д.В. Методология систематизации функций и полномочий в системе федеральных органов исполнительной власти // Государство и право. 2016. № 3. С. 12-22.

⁶ См., например: Петров М.П. Исполнительная власть на этапе модернизации Российской государственства: опыт правового исследования: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 11-22.

достаточные (проверенные практикой) основания для проведения изменений в системе ФОИВ? Достаточны ли обоснования и полноценна ли аргументация необходимости предлагаемых новеллирований в системе государственного управления? Наконец, откуда у авторов административных преобразований возникает убежденность, что нововведения в системе и структуре ФОИВ станут реальными условиями повышения качества государственного управления? Учеными отмечаются и проблемы наименования некоторых видов ФОИВ¹. Как соотносятся вносимые в систему и структуру ФОИВ изменения с принципом стабильности публичного управления и самой государственной службы? Ведь, как правило, проводимые изменения системы и структуры ФОИВ не базируются на итогах многопланового мониторинга деятельности соответствующих исполнительных органов государственной власти, на реально выявленных сложностях, проблемах и противоречиях публичного управления в соответствующих отраслях и сферах.

Главная задача настоящей статьи – это попытка выяснить приоритеты в установлении системы и структуры федеральных органов исполнительной власти в Российской Федерации. Можно говорить, как минимум, о двух способах нормативно-правового установления такой системы – самим законодателем в соответствующем федеральном законе, например, «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» или президентским указом, регламентирующем эти же управленческие отношения. Таким образом, основной идеей является обоснование необходимости принятия федерального закона, устанавливающего систему и структуру федеральных органов исполнительной власти. То есть целесообразно формировать систему и структуру ФОИВ посредством использования законотворческих процедур; в настоящее время доминирует административно-нормотворческий порядок установления этой системы, когда она утверждается указами Президента РФ. Настойчивость именно в такой постановке вопроса заключается в том, чтобы однажды прийти к выводу о наиболее правильной системе ФОИВ, действующей в нашей стране, соответствующей моделям лучших мировых практик и при обязательном учете сформировавшихся отечественных традиций в этой сфере публичного администрирования. Практика доказывает, реорганизация ФОИВ всегда сопряжена, по понятным причинам, с огромными сложностями организационного, кадрового, служебного, финансово-экономического характера. Нужно заметить, что у автора статьи вообще нет желания лишь «голой критики» сложившейся в России практики административного (то есть без учета мнения законодательного органа власти) реформирования публичного управления и органов исполнительной власти. Главное – попытка привлечь внимание ученых и государственных деятелей к данной проблематике.

Как уже было отмечено, с нашей точки зрения, предпочтительнее порядок, когда система и структура ФОИВ определяется федеральным законом. Это объясняется, прежде всего, потребностью установления полномасштабного парламентского контроля за исполнительной властью в части создания в стране системы органов испол-

¹ См.: Туровская В.А., Корчагина К.А. О проблеме некорректного наименования федеральных служб (на примере федеральных служб, обеспечивающих защиту прав потребителей в сфере торговли) // Российская юстиция. 2016. № 5. С. 52-54.

нительной власти, что обеспечит также полноценный учет разнообразных мнений относительно такой системы. Здесь же необходимо учитывать и достаточную сложность внесения изменений в уже действующую систему органов исполнительной власти, ибо всем, кто будет инициировать разного рода изменения в системе ФОИВ, всякий раз нужно будет доказывать законодателям (депутатам Государственной Думы) необходимость внесения изменений в систему органов исполнительной власти. В этом смысле парламентский контроль за деятельностью исполнительной власти будет существенно усилен. Наконец, частые упразднения органов исполнительной власти, переподчинение, перераспределение функций и полномочий, включение в ведение других исполнительных органов государственной власти имеют следствием выяснение смысла, достижений, успехов (или неудач) ранее действовавшей системы органов исполнительной власти, предложенной правительством страны. Таким образом, в некоторых случаях ненужность и неэффективность отдельных ранее образованных органов исполнительной власти становится очевидной. Сама такая констатация – основа для следующих критических обобщений и выводов.

Дискуссии с зарубежными учеными относительно порядка формирования системы и структуры центральных органов исполнительной власти, как правило, приводят к выводу, что ныне существующий в России порядок формирования системы и структуры ФОИВ является в большей мере оптимальным и правильным. Следуя их логике, сама исполнительная власть (Президент РФ и Правительство РФ) формирует систему соответствующих органов и несет ответственность за качество и эффективность их организации и функционирования. Однако практика административных преобразований в этой сфере демонстрирует чрезмерные и малопонятные, порой скоротечные и без объяснения причин, реформирования системы органов исполнительной власти. Получается, на практике нет никакой ответственности как за качество функционирования созданной системы органов исполнительной власти, так и за ее коренное изменение.

Изучая сложившиеся на протяжении последних 25 лет организационно-правовые формы исполнительной власти, практику государственного управления в стране и деятельность исполнительных органов государственной власти, невольно возникает вопрос: разве сложно всего лишь один раз глубоко поразмыслить над моделью системы и структуры исполнительных органов государственной власти и твердо решить данный вопрос в законодательном акте. То есть законодатели должны мотивированно доказать необходимость существования в стране соответствующей системы исполнительных органов государственной власти, приоритетность образования конкретных федеральных министерств и иных органов государственного управления. Конечно, можно уверенно предположить, что политико-правовые условия развития страны могут создать основу для каких-то непредвиденных ранее реформаций системы управления. Это, конечно, возможно в сложных и переломных моментах исторического развития страны. Но в обычных условиях система органов исполнительной власти должна оставаться стабильной и сложно изменяемой самой исполнительной властью. В каждом конкретном случае автором реформ нужно будет доказывать полезность, целесообразность и необходимость реализации предложений по изменению системы и структуры ФОИВ «в целях совершенствования государственного управления».

Рассмотрение существующей системы и структуры ФОИВ, до настоящего времени устанавливаемых указами Президента РФ, приводит к выводу, что они не лишены недостатков и обоснованно вызывают критические замечания со стороны не только ученых, но и политиков, а также должностных лиц и самих управленцев. Отсутствие концепции системы ФОИВ является причиной противоречивого развития этой системы, ее частой реорганизации и смены положений об органах государственного управления.

В начале 2000-х годов учеными обсуждалась тематика разработки проекта федерального закона «О федеральных органах исполнительной власти»¹. Отмечалось, что его принятие диктовалось необходимостью упорядочения организации исполнительной власти и повышения эффективности государственного управления сферами и отраслями, а также установления четких взаимоотношений федеральных органов с исполнительными органами субъектов Федерации. Делались выводы², что без этого закона невозможно начать практическое осуществление административной реформы, о которой в то время много говорилось в посланиях Президента РФ. В Послании Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» подчеркивалось, что «поставленная в предыдущих посланиях задача разработать программу административной реформы по-прежнему остается не реализованной. Причин тому может быть две: либо в нее был заложен концептуальный изъян, либо кому-то выгодно, чтобы в государственном аппарате оставалась неразбериха. Сегодня нам необходимо сообща выработать подходы к этой проблеме, позволяющие упорядочить систему и структуру органов исполнительной власти, повысив тем самым эффективность управления страной»³.

Однако в тот период времени, когда только обосновывалась административная реформа в стране, так и не удалось убедить законодателя в необходимости принятия Федерального закона «О федеральных органах исполнительной власти». Может быть, удастся решить эту проблему в ближайшее время, когда оснований и полноценных аргументаций для такого решения стало несравнимо больше.

¹ См.: Федеральные законы и исполнительная власть // Журнал российского права. 1997. № 3. С. 18-19.

² См.: Законопроектные приоритеты Правительства России. Предложения ИЗиСП // Журнал российского права. 2000. № 2. С. 15.

³ Послание Президента РФ «Россия на рубеже эпох» от 30 марта 1999 г. // Российская газета. 1999. 31 марта.

Власенко Николай Александрович,
д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник
отдела теории законодательства ИЖиСП при Правительстве РФ,
Заслуженный юрист РФ
(Москва, Россия)

ПРОБЛЕМЫ ПРОДУКТИВНОСТИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ

Плюрализм в науке вещь высоко оценимая, условие ее правдивости и реальности. Нет ничего более важного для ученого, чем высказать свое мнение по тому или иному достаточно спорному вопросу в науке. Дискуссия о правопонимании или, иначе говоря, о природе права, пожалуй, самая заметная в современной юриспруденции. Этой проблеме посвящены конференции, «круглые столы» и множество других организационных форм с одной целью – выяснить, что есть право. Теории правопонимания рождаются в последние два десятилетия как грибы. Между тем, вряд ли можно с уверенностью сказать, что та или иная концепция, толкующая природу права – новая, и пришла на смену пониманию права, сложившегося в отечественной науке за последние десятилетия. Наблюдается повторение идей, их сочетание, доходящее порой до грубых комбинаций.

Сложившаяся ситуация по данному вопросу в современной юридической науке приводят к мысли о необходимости выработки критериев продуктивности по ключевому вопросу юриспруденции – правопонимании. Автор этих строк ни в коей мере не пытается расставить точки над *i* в этой сложнейшей проблематике. Между тем привлечь внимание коллег на аргументированность, научную состоятельность формулируемых идей в архиважном для юриспруденции вопросе как правопонимание очень важно. По крайней мере, надеемся, что это станет каким-то барьером спешности, научной и практической малосостоятельности идей по данной проблеме.

Продуктивность правопонимания включает в себя, по крайней мере, две составляющие – познавательную, предполагающую не только описание явления (что чаще всего и делается в деле изучения правопонимания), но и объяснение, научную интерпретацию данных с позиции глубинных закономерностей и сущностных черт. Это так называемый эвристический уровень. Гносеологическая и онтологическая результативность полученных знаний должна обладать способностью явиться основой дальнейшего познания изучаемой реальности, ибо практически всякие знания определены только на соответствующем определенном историческом этапе познания, которое бесконечно и движется по спирали от определенных знаний к еще более определенным. Такой характер полученных знаний позволяет говорить о научном прогнозировании, выработке гипотез и предложений о развитии права и его будущности. Игнорирование познавательной роли знаний в сфере правопонимания обрекает их на замкнутость и научную бесперспективность.

Другая составляющая продуктивности правопонимания – прагматическая и носит практический характер. Речь идет о социальной роли доктрины правопонимания, ее значении в деле совершенствования законодательной практики, судебной и иной

правоприменительной. Не менее важно и то, насколько содействует предлагаемое правопонимание идеологической и воспитательной роли общества, в том числе формированию профессионального правосознания.

Безусловно, речь не идет о выработке «единственного правильного» подхода, а лишь о поддержке идей, способствующих дальнейшему углубленному пониманию роли права и его сущности. А также идей, формирующих структурное мировоззрение, способное воспитать высокопрофессиональных юристов, тем более, когда речь идет о студентах юридических вузов и факультетов.

Отрицать усилия ученых в поиске ответа на вопрос, что такое право и что является его основой с познавательных и прагматических позиций вряд ли целесообразно. Именно это и объясняет остроту вопроса о результативности научных исследований и, соответственно, их методологической эффективности. Важную роль здесь могут выполнить философские категории «неопределенность» и «определенность». Именно эта принципиальная методологическая конструкция в научном познании есть то «недостающее звено» в исследовании данной проблемы. Заметим, в последние десятилетия в философии, в том числе в теории познания, активно исследуются категории неопределенности и определенности¹.

Универсальность и диалектическое единство категорий «неопределенность» и «определенность» подтверждаются их активной распространяемостью на социальную материю. Между тем в науке интерес к данным категориям возрос с пониманием физических законов, в частности законов макро и микромира (Н. Бор, В. Гейзенберг, Н. Винер, Л. Бриллюэн, И. Пригожина и др.). Многочисленные дискуссии в конечном счете привели, подчеркнем, к мысли об универсальности категорий как объективного отражения реального мира. Дело в том, «наука стремится к точности и определенности значения и смысла используемых в ней терминов. Это находит отражение в логике, которая предъявляет научным терминам требования точности и определенности»².

Итак, в современной философии категории «определенность» и «неопределенность» используются при характеристике свойств движущейся материи, познавательного процесса и предметно-практической деятельности. Их необходимо применять и при характеристике права как составляющей социальной материи, и как познавательное средство при исследовании правовых явлений. С указанные выше позиции важно учитывать при рассмотрении идей правопонимания. Рассмотрим наиболее популярные нововведения по данной проблематике.

Набирает обороты и находит все больше сторонников так называемый интегративный (иногда говорят – интегральный) подход. Так В.В. Лазарев верно замечает: «Собственно юридические потребности – потребности разрешения юридических дел, юридических споров – требуют по возможности полной определенности в том, что

¹ См.: Готт В.С. О неисчерпаемости материального мира. М., 1968; Готт В.С., Урсул А.Д. Определенность и неопределенность как категории научного познания. М., 1971; Курников Л.Н. Категория неопределенности в философии и ее методологическое значение для современного естествознания: Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Ленинград, 1970; Визир П.И., Урсул А.Д. Диалектика определенности и неопределенности как категории научного познания. М., 1971.

² Курчиков Л.Н. Категория неопределенности в философии и ее методологическое значение для современного естествознания: Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Ленинград, 1970. С. 15.

есть право, а что таковым не является. Неопределенность здесь может оказаться пагубной как для властвующих, так и для подвластных...»¹. Далее автор неожиданно пишет о необходимости в свете интегративного подхода иметь два определения права — «для более глубокого познания права...» и «для практического использования...»². Однако с позиции достижения определенности в правовом понимании, необходимой для практической жизни, два определения, по существу уже неопределенность в понимании существа права.

Интегративное понимание природы права активно поддерживает В.В. Ершов, предлагая включить туда «основополагающие (фундаментальные) принципы права, нормативные правовые договоры, содержащие нормы права, а также обычаи, содержащие нормы права»³. И далее автор еще раз подчеркивает «в основе парадигмы интегративного правопонимания должны находиться основополагающие (фундаментальные) принципы права, в том числе, принцип формального равенства, а не современное нормативное правопонимание, в том числе юридический позитивизм»⁴. И такой крен в интегративном правопонимании мало что дает: категория формы права как источник права в правовой теории никогда не имела устойчивого понимания; еще большее можно сказать о «фундаментальных» принципах права, их количестве, классификации и содержании; не менее зыбка и идея формального равенства и т.д.

А.В. Поляков научному сообществу активно предлагает так называемую коммуникативную теорию права. «Право — это основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого имеют взаимообусловленные правомочия и обязанности»⁵. Как видно, это определение, если убрать сочетание «коммуникативный порядок отношений» (под которым не совсем ясно, что понимается), то всё становится на свои места. Право, гласит классический позитивизм, — это общеобязательные нормы, содержащие права и обязанности, гарантируемые государством.

Таким образом, в этом нововедении гносеологическое и онтологическое требования определенности в изучении сущности права слабо учитываются. Речь идет об однородности объекта исследования и связей между явлениями. Подчеркнем, механическое слияние совершенно качественно разнородных объектов не приближает нас к глубинному познанию содержания права.

В юридической литературе какое-то время назад активно пропагандировалась так называемая либертарная теория правопонимания В.С. Нерсесянца, сводившего сущность права к таким составляющим — как «равенство свободных и независимых

¹ Лазарев В.В. Поиск права // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 5.

² Лазарев В.В. Указ.соч. С. 5.

³ Ершов В.В. Указ.соч. С. 5-6. Ершов В.В. Правовое государство — концепция или доктрина? // Российское правосудие. № 1. С. 9. Статья изобилует критическими высказываниями в адрес Вольтера, Монтескье, Р. Иеринга, Г.Елинека и многих других европейских классиков правовой мысли, но мы оставим это без каких-либо комментариев.

⁴ Ершов В.В. Указ.соч. С. 5-6. Ершов В.В. Правовое государство — концепция или доктрина? // Российское правосудие. № 1. С. 9. Статья изобилует критическими высказываниями в адрес Вольтера, Монтескье, Р. Иеринга, Г.Елинека и многих других европейских классиков правовой мысли, но мы оставим это без каких-либо комментариев.

⁵ Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 166-167.

друг от друга субъектов права по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере»¹. Далее, по данному автору, право – это свобода как «существо правовой формы бытия»². Таким образом, сущность права это формальное равенство, свобода и справедливость. Его последователи дополняют компоновку сущности права свободами человека, их защитой, выраженным в законе, который в силу этого становится правовым. Все идеи привнесены из естественно-правовой доктрины и по существу является ее модификацией.

В.М. Шафиров предлагает соединить современный позитивизм и естественно-правовую школу и констатирует следующее: «естественно-позитивное право по своей сущности есть возведенная в закон (иные официальные источники) воля большинства людей, провозглашающая свободу (права и свободы) человека и гражданина как высшую ценность»³. Здесь «коэффициент» неопределенности достигает еще большего уровня и дополнительные комментарии вряд ли требуются. «Новаторство» в деле правопонимания можно продолжить.

Итак, философия, несомненно, выступает методологической основой исследования проблем правопонимания. Главным ориентиром должны выступать гносеологические и прагматические критерии. Важным звеном в решении этой проблемы выступают категория неопределенности и определенности. Проявление или функции указанной категории многоаспектны. Подчеркнем, с одной стороны, устремления к определенности – это принцип или исходное начало познания, с другой стороны, использование данных категорий является критерием продуктивности полученных результатов, их достаточности и убедительности. Исследование центрального, можно сказать наукообразующего понятия – права, его сущности также должно претерпевать оценку с позиции гносеологических и онтологических критериев, что позволит усилия ученых не только сэкономить, но и сделать более эффективными.

В заключении отметим, современное либеральное мышление предпринимает немалые усилия в деле переосмысления ключевых характеристик права. Между тем, пока то, что было исследовано и убедительно доказано отодвинуть в сторону не удастся. Речь идет об определяющих признаках права, таких его характеристиках как: волевая нормативность, генетическая и функциональная связь вгосударством (правотворчество и обеспечение реализации правовых норм) и его обусловленность человеческой бытийностью (экономикой, политикой, интересами и др.). А.Ф. Черданцев верно замечает, что исключение какого-либо существенного признака «превращает право в нечто иное»⁴. Полагаем, для любой науки важна методологическая выдержанность новой идеи или концепции.

¹ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 17; см. также: Нерсесянц В.С. Ценность права как триединство свободы, равенства и справедливости. В сб.: Проблемы ценностного подхода в праве: Традиции и обновление / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996. С. 4-11.

² Там же. С. 25.

³ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право. Введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 94.

⁴ Черданцев А.Ф. Интегративное непонимание права / Журнал российского права. № 10. С. 5-16.

Ручкина Гульнара Флоровна,
д.ю.н., профессор, руководитель Департамента правового регулирования
экономической деятельности Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации
Фрумина Светлана Викторовна,
к.э.н., доцент Департамента общественных финансов
Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
(Москва, Россия)

МАЛОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО: РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В современных условиях развития российской экономики, сопровождающихся санкционными войнами и режимом импортозамещения, малое предпринимательство становится приоритетным направлением развития государственной финансовой политики на долгосрочную перспективу. Стратегические документы, разрабатываемые на федеральном и региональном уровнях, в обязательном порядке включают мероприятия по стимулированию малого бизнеса, которые сопровождаются созданием профессиональных ассоциаций, центров развития бизнеса, бизнес-инкубаторов, технопарков, введением новых и совершенствованием действующих правовых норм и т.д.

Однако, несмотря на значительные усилия властей, увеличение вливаний финансовых ресурсов в эту сферу экономики, непосредственную заинтересованность всех уровней власти и существенный общественный резонанс, развитие малого бизнеса в России сопровождается большими сложностями. Данные по числу зарегистрированных малых предприятий свидетельствуют о смене резкого подъема предпринимательства, наблюдавшегося в начале 90-х годов, стагнацией к концу десятилетия и вяло текущей динамикой в настоящее время¹.

К сожалению, как показывает практика, кардинальные изменения в развитии российского малого бизнеса предпринимаемые меры не стимулируют. Более того, нарастает межрегиональная дифференциация малого предпринимательства (рис. 1.1), проявляющаяся в смене конвергенции дивергенцией.

Нынешнее российское государство – в силу ограниченности развития институциональной среды, отсутствия традиций взаимодействия с гражданским обществом, а также высокой степени автономии и бюрократии – оказывает на малое предпринимательство главным образом репрессивно-деструктивное воздействие, способствуя закреплению практик «теневой» деятельности и социального эскапизма². Поэтому важным и значимым представляется анализ законодательства, регламентирующего развитие малого бизнеса в России, несовершенство которого может явиться причиной

¹ По состоянию на 01.01.2016 в Российской Федерации зарегистрировано 4,5 млн. субъектов малого и среднего предпринимательства.

² Малое предпринимательство в России: прошлое, настоящее и будущее / под ред. Е.Г. Ясина, А.Ю. Челуряко, В.В. Буева. М.: Либеральная миссия, 2003.

его отставания по ряду показателей от большинства развивающихся стран¹.

Деятельность организаций малого бизнеса в Российской Федерации регламентируется достаточно емким перечнем документов, которые регулярно совершенствуются и дополняются. По данным Минэкономразвития в нашей стране ежегодно принимается более 20 тысяч нормативных правовых актов, что делает некоторые отрасли зарегулированными и в отдельных случаях приводит к слабо проработанным и несбалансированным решениям. Данный факт способствует снижению ИПУ (индекса предпринимательской уверенности), который в 2014 и 2015 гг. демонстрировал отрицательную динамику (рис. 1.2).

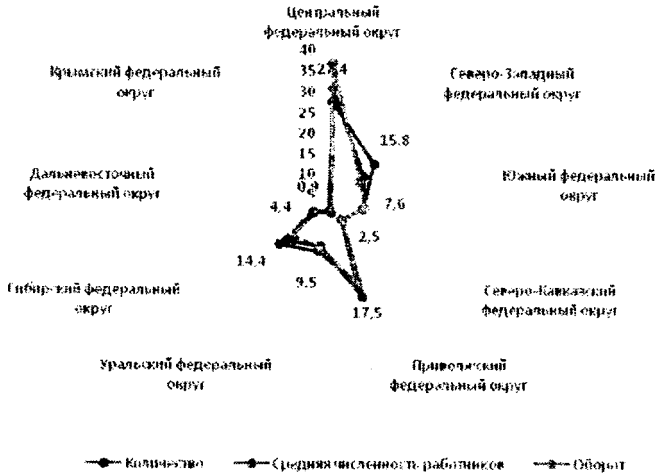


Рисунок 1.1 – Малые предприятия (включая микропредприятия), %, 2015 г.

Несмотря на отдельные нюансы, речь о которых пойдет ниже, правовое поле, регулирующее развитие малого бизнеса в России, можно считать сложившимся. В общих чертах оно сформировалось в конце 1990-х, начале 2000 годов, во время принятия федерального закона №88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства» (1995 г.), создания Федерального фонда поддержки малого предпринимательства (1993 г.), формирования Фонда содействия по развитию малого предпринимательства в научно-технической сфере (1994 г.), учреждения организации ОПОРА России (2001 г.) и др.

¹ Доля занятых в секторе МСП нашей страны составляет менее 30%, собственный бизнес имеют 5% россиян, инновационную деятельность осуществляют 5% субъектов МСП, против 50%, 20%, 50% соответствующих показателей в странах ОЭСР.



Рисунок 1.2 – Индекс предпринимательской уверенности в малых промышленных, строительных и розничных организациях¹.

Практика регулирования отношений, возникающих между всеми без исключения субъектами экономики в области развития малого бизнеса нашла отражение в № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», принятого еще в 2007 г.

Федеральный закон содержит четкую правовую основу политики в области МСП, определяет принципы ее реализации и механизм построения. В соответствии с изменениями данного документа от 29.06.2015, (ст. 14) стимулирование субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется органами государственной власти и местного самоуправления, а также корпорацией развития малого и среднего предпринимательства. Государственную поддержку принято реализовывать в финансовой, имущественной, информационной и консультационной формах.

В свою очередь, финансовая поддержка, согласно ст. 17 данного документа может осуществляться в форме субсидий, бюджетных инвестиций, государственных и муниципальных гарантий по обязательствам субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.

За последние годы законодательство, регулирующее деятельность малых и средних предприятий, существенно изменилось и дополнилось новыми правовыми нормами, как стимулирующими, так и ограничивающими их развитие.

Так, в период 2013-2014 гг. было принято большое количество нормативных правовых актов, которые вводили дополнительные ограничения, способствующие увеличению финансовой нагрузки на организации малого и среднего бизнеса, в том числе

- введен торговый сбор¹;

¹ Индекс предпринимательских настроений. Высшая школа экономики, 2015. С. 5.

- увеличился фиксированный страховой платеж для индивидуальных предпринимателей. Данная мера спровоцировала существенное сокращение индивидуальных предпринимателей, количество которых с 2012 по 2014 гг. уменьшилось на 620 тыс. человек или 15 % всех зарегистрированных индивидуальных предпринимателей²;

- отменены льготы по налогу на имущество для предприятий, перешедших на упрощенную систему налогообложения и единый налог на вмененный доход³.

Введенные нормы ограничили предпринимательскую инициативу и спровоцировали потерю экономического смысла специальных налоговых режимов освобождавших ранее МСП от уплаты трех налогов: налога на имущество организаций, налога на прибыль и НДС. Кроме того, введенные положения противоречат п. 7, раздела IV Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, который предусматривает предоставление льгот по налогам в рамках специальных налоговых режимов.

Среди положительных нововведений в отношении регулирования малого бизнеса, можно отметить предоставление субъектам Российской Федерации права на установление для налогоплательщиков, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей и перешедших на упрощенную или патентную систему налогообложения, налоговой ставки в размере 0%⁴.

Также были устранены проблемы в области доступа к недвижимому имуществу: изменениями от 29.05.2015 №156-ФЗ субъектам малого и среднего предпринимательства оказывается имущественная поддержка в форме передачи во владение и /или пользование государственного (муниципального) имущества на льготной основе в соответствии с государственными программами (подпрограммами)⁵.

Значимой мерой поддержки МСП стало предоставление доступа к государственному заказу, регламентируемому №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013.

В соответствии с данным документом субъекты малого и среднего предпринимательства обладают правом на специально выделенный объем закупок. Причем как отмечено в документе, заказчики проводят не менее 15 процентов совокупного объема закупок у предприятий малого или среднего бизнеса. Предельное ограничение начальной (максимальной) цены контракта установлено на уровне 20 млн. руб.

Официальная статистика количества заключенных контрактов с субъектами малого предпринимательства в Российской Федерации свидетельствует о повышении результативности данного инструмента государственной поддержки после принятия соответствующих изменений в законодательство (рис. 1.3).

¹ Изменение введено Федеральным законом от 29.11.2014 № 328-ФЗ.

² О ходе реализации государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика. 28.03.2014 № 6477-НП/Д22и.

³ Изменение введено Федеральным законом от 24.11.2014 №376-ФЗ.

⁴ Федеральный закон от 29.12.2014 №447-ФЗ.

⁵ Ст. 18 №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24.07.2007.

Также в 2015 году был принят Федеральный закон от 13 июля 2015 г. №232-ФЗ «О внесении изменений в статью 12 части первой и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации». Новые положения Налогового кодекса расширили перечень видов деятельности (от 47 до 63 наименований) при осуществлении которых возможно применение патентной системы налогообложения. Изменения обеспечили возможность муниципальным образованиям снижать с 15 до 7,5% ставки ЕНВД для отдельных видов деятельности. Также изменения коснулись распространения налоговых каникул впервые зарегистрированным индивидуальным предпринимателям, занятым в сфере услуг и др.



Рисунок 1.3 – Количество контрактов, заключенных с субъектами малого предпринимательства по процедурам, проведенным для субъектов малого предпринимательства

Федеральным законом от 13.07.2015 № 246-ФЗ установлены «надзорные каникулы» или запрет в отношении осуществления органами государственного и муниципального контроля плановых проверок субъектов малого предпринимательства в течение трех лет.

С 28.12.2015 вступили в силу Основные положения стратегии развития национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства на период до 2020 года №993, которые послужили дополнением к Постановлению Правительства Российской Федерации от 30.12.2014 №1605 «О предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства в 2015 году» и Распоряжению Правительства Российской Федерации от 01.11.2013 №2036-р «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014-2020 годы и на перспективу до 2025 года».

Благодаря принятому 04.04.2016 Постановлению Правительства Российской Федерации №265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления

предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства», статус субъекта малого и среднего предпринимательства юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям будет присваиваться автоматически, без прохождения административных процедур, связанных с предоставлением дополнительных документов.

С 02.06.2016 в соответствии с Распоряжением Правительства Российской Федерации №1083-р действует Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, направленная на создание конкурентоспособной, гибкой и адаптивной экономики.

Также 02.06.2016 в статью 346.32 части второй Налогового кодекса Российской Федерации были внесены изменения, в соответствии с которыми срок действия специального налогового режима в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности продлен до 1 января 2021 года¹.

В целях противодействия введенным в отношении Российской Федерации санкциями и нивелирования геополитической напряженности, в 2015 г. Правительством Российской Федерации было принято Распоряжение № 98-р, которое содержало ряд антикризисных мер, в том числе, относящихся к поддержке развития малого бизнеса. В частности:

- изменились требования к отношению хозяйствующих субъектов к категории малых и средних предприятий (микропредприятий с 60 до 120 млн. рублей выручки, малых с 400 до 800 млн. рублей, средних – 1 до 2 млрд. рублей). Впоследствии, данный документ был уточнен заменой слова «выручка» на «доход» от предпринимательской деятельности для каждой категории предпринимательства², что значительно увеличило круг потенциальных представителей малого и среднего бизнеса;
- расширились меры поддержки малых инновационных предприятий³;
- снизились требования антимонопольного законодательства для малых предприятий⁴;
- были упрощены процедуры, связанные с патентной системой налогообложения⁵;
- расширились возможности доступа малых и средних предприятий к госзакупкам⁶ и др.

¹ Федеральный закон от 02.06.2016 №178-ФЗ

² П. 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2016 г. №265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства».

³ П 2(2), 5(2), 6 Постановления Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 №1352 (ред. от 23.04.2016) «Об особенностях участия субъектов малого предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

⁴ Ст. 25.1, 53 №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции».

⁵ №232-ФЗ от 13.07.2015 «О внесении изменений в статью 12 части первой и часть вторую налогового кодекса Российской Федерации».

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 №1352 (ред. от 23.04.2016) «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Кроме перечисленных документов на развитие малого бизнеса оказывают воздействие масштабные государственные программы, реализуемые как на федеральном, так и на региональном уровне. Среди них программа Минэкономразвития (Государственная программа Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика», Подпрограмма 2 «Развитие малого и среднего предпринимательства»), программа льготного кредитования Государственной корпорации «Внешэкономбанк», программа гарантийной поддержки Федеральной корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства (до 2015 г. АО «Небанковская депозитно-кредитная организация «Агентство кредитных гарантий») и др.

В соответствии с п. 15, ст. 3 №-82 ФЗ от 17.06.2007 «О банке развития» Внешэкономбанк принимает участие в финансовой поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства путем финансирования кредитных организаций и юридических лиц, осуществляющих их поддержку. Так, объем финансовых ресурсов, предоставленных субъектам малого и среднего бизнеса в процессе реализации программы финансовой поддержки Внешэкономбанка в 2014 году составил 397 млрд. руб., в 2015 г. – 497 млрд. руб.¹

В рамках оказания финансовой поддержки субъектам малого бизнеса предоставляются кредитные гарантии через Федеральную корпорацию по развитию малого и среднего предпринимательства, региональные и муниципальные фонды кредитных гарантий, которые составляют национальную гарантийную систему (рис. 1.4)².



Рисунок 1.4 – Основные участники национальной гарантийной системы

¹ <http://www.vcb.ru/strategy/bsup/>.

² п. 5 Приказа Минэкономразвития России от 19.02.2015 №74 «Об утверждении основных положений Стратегии развития Национального гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства на период до 2020 года».

Начиная с 2006 года величина кредитных гарантий существенно увеличилась с 18 млн. руб. до 116 млн. руб. в 2013 г. Уже в 2014 году Федеральной корпорацией по развитию малого и среднего предпринимательства (далее по тексту «Корпорация МСП») была организована выдача 212 гарантий на сумму 1433,57 млн. руб., а в 2015 году - 3345 гарантий на сумму 19244,09 млрд. руб.¹ Объемы заемных средств, привлеченные субъектами малого предпринимательства под обеспечение вышеуказанными гарантиями составили 38 млрд. руб.² (рис. 1.5).

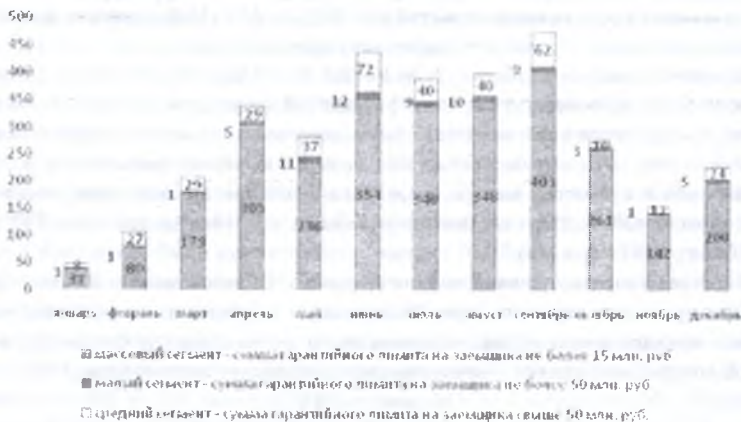


Рисунок 1.5 – Динамика количества выданных гарантий и поручительств в 2015 году в разрезе сегментов (шт.)

На сегодняшний день «Корпорация МСП» сотрудничает с 15 федеральными банками, а региональные гарантийные организации (далее по тексту РГО) с 43 федеральными и 248 региональными банками.

В 2015 году «Корпорацией МСП» совместно с Минэкономразвития России и Банком России разработана и принята в реализацию программа стимулирования кредитования субъектов малого бизнеса для снижения процентной ставки по кредитам за счет инструментов гарантийной поддержки. Благодаря этому величина процентной ставки при использовании данного механизма снизится до 10-11%.

В соответствии со ст. 2 Указа Президента Российской Федерации «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства» от 5.06.2015 №287 и п. 2, ст.25.1 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в редакции №408-ФЗ и раздела IV, п. 1 Распоряжения Правительства Российской Федерации от 02.06.2016 «1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года», установлены основные задачи Федеральной корпорации.

Как видно из обобщения данных, представленных в документах, задачи «Корпорации МСП» имеют отдельные отличия.

¹ http://corpmsp.ru/guarantee/?by=17&prop=UF_VALUE_2

² Годовой отчет акционерного общества «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» за 2015 год. Москва, 2016. Стр. 23.

Во-первых, в соответствии с законом, задачи «Корпорации МСП» распространяются, в том числе, на организации, образующие инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.

Во-вторых, информационное, маркетинговое, финансовое и юридическое сопровождение в соответствии с указом Президента относится исключительно к инвестиционным проектам, реализуемых субъектами малого и среднего предпринимательства, в то время как в законе таких уточнений нет.

Во-третьих, ни закон, ни стратегия не предусматривают в качестве задач «Корпорации МСП» осуществление оценки соответствия закупок товаров, работ, услуг требованиям законодательства Российской Федерации, предусматривающего участие субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках.

В-четвертых, закон и стратегия не идентифицируют долю иностранного участия и организационно-правовую форму заказчика.

Таким образом, для приведения в соответствие данных документов и обеспечения синхронизации законодательства, считаем необходимым устранить выявленные неточности.

Как показал анализ российского законодательства за последние годы, основной упор в развитии малого предпринимательства был осуществлен на обеспечение доступа к финансовым ресурсам, предоставление налоговых льгот и преференций, а так же снижение административных барьеров при создании инфраструктурных элементов (организаций, осуществляющих закупки товаров и услуг, производимых организациями малого бизнеса; фондов содействия предпринимательству, консультационных центров и др.).

Наглядно можно проследить увеличение финансирования, выделяемое из федерального бюджета на реализацию программ поддержки малого и среднего предпринимательства, начиная с 2009 года на рис. 1.6.

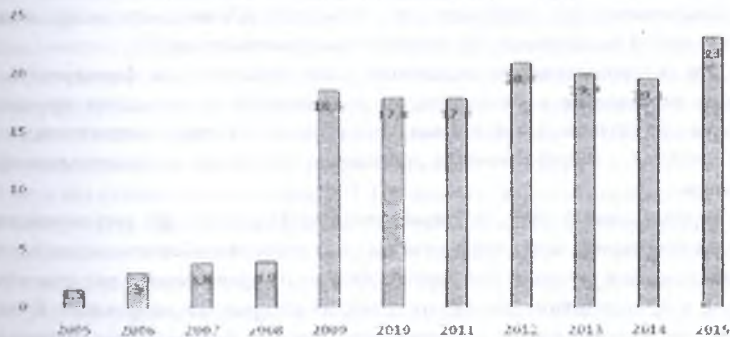


Рисунок 1.6 – Объем субсидий, выделенный из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, 2005-2015 гг., млрд. руб.¹

¹ OECD Studies on SMEs and Entrepreneurship RUSSIAN FEDERATION key issues and policies, 2015. P. 36.

Улучшение правового поля, регламентирующего деятельность МСП в России, и увеличение государственной поддержки отмечают и представители бизнеса. Так, исследование проведенное ВШЭ, демонстрирует, что только 7% опрошенных респондентов заявляют об отсутствии или несовершенстве правовой основы развития малых предприятий. В то время как 58% респондентов настаивают на недостаточном спросе на продукцию МСП и 42% недостатке собственных финансовых ресурсов¹.

Высокий уровень налогообложения выделяет 51% опрошенных руководителей малых предприятий розничной торговли, что уступает только фактору недостаточного спроса на реализуемую продукцию (53%). Для малых строительных организаций высокий уровень налогообложения фиксирует только 15% опрошенных. Гораздо большая проблема для строительных организаций видится в недостаточном спросе и недостатке собственных финансовых ресурсов (39 и 33% соответственно).

Тонков Евгений Евгеньевич,
д.ю.н., профессор, директор
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Заслуженный юрист РФ
(Белгород, Россия)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ: СИЛА ПРАВА ИЛИ ПРАВО СИЛЫ?

Правовое регулирование общественных отношений при всем его значительном объеме, сложном и разнообразном характере, многовекторной структуре и полиэлементном составе обладает неперменным признаком – должно осуществляться в установленной законом процессуальной форме.

Как отмечал П.Е. Недбайло еще в 50-е годы XX века, «процессуальная форма присуща любой деятельности по применению правовых норм»².

Это основополагающее положение стало знаковым для формирования нового научного направления в отечественном правоведении и понимания процессуальной формы как совокупности однородных процедурных действий, предъявляемых к участникам процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата.

Юридические формы государственной деятельности при регулировании общественных отношений характеризуются тем, что через них обеспечивается осуществление определенных функций государства. Формы государственной деятельности разнообразны, а их содержание зависит от целей, на которые она направлена. В этой связи представляет интерес вопрос о соотношении понятий формы осуществления государственной власти и формы реализации функций государства.

¹ Индекс предпринимательских настроений. М.: Высшая школа экономики, 2015.

² Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного применения норм советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 22.

Необходимо отметить смежный характер этих понятий. Сферой их соприкосновения являются категории: «юридические формы реализации функций государства» и «способы реализации опосредованной формы осуществления государственной власти».

Юридические формы государственной деятельности не могут существовать без форм права, содержащих общеобязательные установления (законы, иные нормативные акты, правовые обычаи и т.д.), однако они не могут и подменяться формами права (или сводиться к ним). С содержательной стороны правовые формы включают не только регулятивные положения деятельностного характера, но и целевые установления, которые не выполняют непосредственно регулятивную функцию. Таким образом, правовое регулирование общественных отношений осуществляется через деятельность различных управляющих субъектов.

В.М. Горшенев исходил из того, что внутреннее содержание правовых форм основывается на своеобразии единых процессуальных требований и целенаправленной деятельности по достижению конечного материального результата. Процессуальную форму он рассматривал как «единство совокупности необходимых, однородных требований, предъявляемых к действиям (деятельности) участников процесса и нацеленных на оптимизацию достижения конкретного материально-правового результата»¹.

В многочисленных работах, посвященных исследованию сущности и содержания правовой формы, вполне актуальных и сегодня, он акцентировал внимание на деятельности: это либо государственная деятельность по управлению обществом, либо разновидность этой деятельности – процессуальная деятельность. Организационно-правовые формы деятельности представлялись им как специфическое осуществление юридических полномочий (компетенции) органов государства, заключающееся в совершении различных правовых действий (актов).

Это дает нам веские основания утверждать что разновидности правовых форм объединяет принадлежность к деятельности государственных органов по регулированию общественных отношений. Очевидно, что правовое регулирование общественных отношений не может и не должно осуществляться вне юридического процесса, поэтому мы рассматриваем его только в процессе государственной деятельности. Если иметь в виду этимологический аспект большинства правовых понятий, то деятельностная позиция является, по нашему мнению, основополагающей.

В этом мы вполне поддерживаем Б.И. Пугинского, который справедливо замечает, что именно «такая деятельность и представляет собой живое действующее право»².

Он обоснованно считает сведение права к совокупности его норм «недопустимым заблуждением», подчеркивая, что «существование права предполагает переход правовых установлений в реальные правовые действия, фактическое их воплощение в практической жизни людей»³.

Вместе с тем, соотношение норм права и юридических форм государственной деятельности не следует однозначно понимать как связь формы и содержания. На наш

¹ Горшенев В.М. Некоторые методологические проблемы теории юридического процесса // Юридические гарантии применения права и режим законности в СССР. Ярославль, 1977. С. 10.

² Пугинский Б.И. Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение. 2007. № 6. С. 8.

³ Там же.

взгляд, гораздо больше оснований полагать, что юридическая форма может выступать только как способ связи между составляющими право элементами и правовыми и неправовыми явлениями, нуждающимися в правовой регламентации, но это, скорее всего, не сама связь.

В зависимости от характера правового отношения им рассматриваются материальные, процессуальные и правотворческие процедуры. Главным атрибутом материальной процедуры является регулятивное правоотношение, в котором осуществляется обычное позитивное поведение участников. Процессуальная процедура связана с охранительными правоотношениями и применением соответствующих правовых норм. В правотворческой процедуре присутствуют все компоненты правового регулирования: юридические нормы, регламентирующие правотворчество, правоотношения, акты реализации права, юридическая ответственность и др.¹.

Опосредующим звеном связи указанных процедур служит теоретический раздел формализации знаний, причем при моделировании рассматриваемых явлений формальный подход не угрожает науке потерей ее предмета, а, напротив, на этом пути открываются перспективы сочетания качественных и количественных показателей совершенствования механизма правового регулирования. Без обеспечения эффективного правового регулирования невозможно достижение поставленных целей.

С.С. Алексеев определял сущность правового регулирования как осуществляемое при помощи правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями².

В общем механизме правового регулирования система правовых средств получает реализацию с учетом определенных тенденций, выражающих взаимобусловленный порядок причинной связи между компонентами процесса управления, при котором изменение одних параметров инициирует изменение других.

Тем не менее, в свое время С.В. Поленина подвергла критике позицию С.С. Алексеева, высказанную им в статье «Что есть право?», опубликованной в «Независимой газете» по поводу того, что в отдельных случаях в угоду целесообразности допустимо игнорировать нормы Конституции³.

Познание закономерностей правового регулирования общественных отношений обеспечивает возможность своевременной коррекции осуществляемого процесса. При этом субъектный состав правотворческого, правоприменительного и др. процессов и процессуальных правоотношений характеризуется участием в них политических институтов (государство, политические партии, добровольные объединения), реализующих свои полномочия в соответствии с правовым статусом. Политические институты обеспечивают воспроизводство, стабильность и регулирование политической деятельности, сохранение идентичности политической общности, усиливают социальные свя-

¹ См.: Протасов В.Н. Юридическая процедура. М., 1991. С. 7.

² См.: Алексеев С. С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Норма, 1999. С. 145-146.

³ Поленина С.В. Теория права в пореформенный период // Вестник СГАП. 2008. № 4. С. 40.

зи и внутригрупповую сплоченность, осуществляют контроль за политическим поведением.

Ведущим политическим институтом является государство, которое олицетворяет собой источник права и закона, организующий жизнь общества и деятельность самого государства и его структур в системе политических и общественных отношений. Важное значение имеют политические партии, массовые общественные организации и движения, а также так называемые «группы интересов» (добровольные объединения и организации, создаваемые для выражения и представления интересов входящих в них различных слоев общества).

Таким образом, в процессуальных правоотношениях, складывающихся в ходе регулирования общественных отношений, кроме государства, участвуют и другие институты общества, не обладающие властными полномочиями, однако ведущая роль в достижении юридически значимого результата всегда принадлежит субъектам-носителям государственно-властных полномочий.

Предметную сторону процесса правового регулирования общественных отношений образуют политические программы, концепции, нормативно-правовые акты, которые характеризуют алгоритм и интенсивность управленческого воздействия. В более обобщенной интерпретации и применительно к названию данной статьи предметом процессуальной деятельности при регулировании общественных отношений является обеспеченное юридическими средствами общественно-политическое противодействие произволу со стороны государственных органов (локализация права силы силой права).

Процедурная сторона правового регулирования общественных отношений показывает его протяженность во времени – юридическое закрепление порядка, этапов, стадий осуществления властно-организующей деятельности. Юридическая процедура как порядок совершения процессуальных действий занимает в процессе строго определенное место, находится в логической взаимосвязи с предметным и статутным, закрепляющим властные полномочия, компонентами. Статутная ответственность в данном случае имеет значение управляющей системы, так как она установлена законом и служит предпосылкой реализации юридической ответственности в общепризнанном аспекте ее проявления.

Как подчеркивает Е.Г. Лукьянова, «процессуальное право есть показатель степени цивилизованности общества»¹. Особое внимание она справедливо обращает на необходимость научной проработки фактической системы механизма процессуального регулирования.

При оценивании результативности процесса правового регулирования общественных отношений властно-организационная деятельность является официальной (публичной) с позиции материальных носителей властных распоряжений – актов правотворчества.

Обеспечительная сторона юридической процессуальной формы предотвращает бездействие субъектов государственно-властной деятельности в тех случаях, когда они обязаны действовать и приводить в движение властные полномочия, либо, когда упра-

¹ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Норма, 2003. С. 42.

вомоченные субъекты принимают неправовые акты или же прямо нарушают процессуальные нормы, определяющие порядок реализации властных полномочий.

Учитывая, что процессуально-правовое регулирование в государстве осуществляется специально уполномоченными субъектами, «их деятельность должна быть упорядочена и урегулирована так, чтобы исключить со стороны юрисдикционных органов малейшие злоупотребления»¹.

Каждый аспект разновидности правового регулирования общественных отношений отличается принципиально «своим» специфическим направлением воздействия на социальную жизнь, выражающим ее особую природу. Процессуальная регламентация юридической деятельности – важнейшая гарантия обеспечения режима законности в самом широком смысле этого понятия в значительной мере эффективный способ обеспечения прав и свобод граждан, средство борьбы с правовым нигилизмом.

Это определяет содержание юридической деятельности и дает основания считать ее относительно самостоятельным элементом правовой системы, органически входящим в социально-политический правовой механизм общества. Ее юридическая значимость заключается в том, что она не только создает правоотношения, которые соответствуют духу закона, мысли законодателя, но и позитивно влияет на правовую сферу, являясь эффективным правовым инструментом.

Динамическую сторону юридической деятельности составляют правовые действия и операции. Юридические действия и операции можно соотносить как целое и часть: первые из них представляют собой внешне выраженные, социально преобразующие и влекущие определенные правовые последствия акты субъектов, которые служат фундаментом, основанием любой юридической деятельности; вторые подразумевают совокупность взаимосвязанных действий, объединенных локальной целью и направленных на решение обособленной границами юридического процесса задачи.

Юридическая форма деятельности государства основана на предписаниях права и всегда подразумевает наступление определенных юридических последствий.

Значительную роль в функционировании и развитии права играют его комплексные закономерные связи с психологическими феноменами – потребностями, ценностями, интересами, волей. Эти феномены являются необходимыми частями процесса формирования права, правоприменения и правореализации.

Юридическая форма представлена в теории права и как деятельность, и как структура права, и как совокупность источников права, и как процедура. Для корректной в научном смысле трактовки данного вопроса следует четко понимать философское значение категорий «форма» «содержание» и «деятельность».

Задачи и функции государственной деятельности реализуются в конкретных действиях органов и должностных лиц, ее осуществляющих. Эти действия находят внешнее выражение в определенных формах государственной деятельности.

Следовательно, форма есть объективированное выражение сущности деятельности органов и должностных лиц, которые осуществляют государственную деятельность. Так как посредством форм практически реализуются задачи и функции государ-

¹ Байтин М.И., Аверин А.В. Некоторые вопросы процессуального положения потерпевшего и подсудимого по УПК РФ и защита прав человека // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 25.

ства, то от использования тех или иных форм в значительной мере зависит успех государственной деятельности. Формы призваны обеспечивать наиболее целесообразное выполнение функций государства. Многообразие задач и функций государства обуславливает существование различных форм государственной деятельности, которые предусматриваются законами и иными правовыми актами.

Юридические формы регулирования общественных отношений под влиянием объективно-диалектических и волеустановленных факторов развиваются в содержательном и видовом смысле, что дает основания выделять наряду с традиционными и новые подходы к их систематизации.

Правовое регулирование общественных отношений, во-первых, обеспечивает опосредование правом различных неправовых, но нуждающихся в юридической регламентации общественных явлений, во-вторых, означает способ существования и выражения содержания норм материального права, реализуемый в ходе позитивного юридического процесса, в-третьих, характеризуется деятельностью субъектов правоотношений с соблюдением установленных законом правил и процедур.

Мархгейм Марина Васильевна,
д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

КОНСТИТУЦИОННАЯ ПРИСЯГА В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Длящаяся через века идея должным исторически востребованным образом упорядочить общественные отношения привлекала и продолжает притягивать исследователей – представителей различных наук. С помощью соответствующих социальных норм – морали, религии, обычаев, традиций, права – учеными предпринимаются (с разной степенью успешности) попытки вскрыть проблемы и потенциал регуляции общественных отношений, деятельности людей, их поведения. Философы, теологи, правоведы делают свойственные их науке выводы относительно воздействующей силы «их норм». При этом высказываются весьма убедительные аргументы в пользу того, что востребован «научно-интегративный подход к изучению соционормативной культуры, а это значит, что там, где можно и нужно, научное знание будет состыковываться со знаниями ценностного, нормативного, телеологического порядка для того, чтобы внести все возможные краски в общую картину духовной гармонизации общества»¹. Представляется, что именно такой подход наиболее адекватен исследованию феномена присяги.

Анализ словарных источников псказал довольно однотипные трактовки понятия «присяга»². Основываясь на упоминаемых в них признаках, предлагаем понимать присягу как официальную, торжественную и церемониальную клятву при поступле-

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 183.

² См.: <http://tolkslovar.ru/p20248.html>

нии на службу, вступлении в должность, получении статуса, выражающуюся в уверенности соблюдать верность, какие-либо обязательства. Применительно к конституционной сфере присяга может приобретать дополнительные черты, например, предусматриваться конституцией страны; получать конституционную формализацию текста иногда с упоминанием чего-либо священного и ценностно-значимого. В связи с присягой могут прописываться условия и порядок принесения, последствия не принесения или принесения с оговорками.

В поддержку предположения о продуктивности интегративного исследования присяги выступают, помимо прочего, подходы авторов, обратившихся к ее анализу. Например, она рассматривается в контексте обычного права¹, морально-психологических², исторических³, нравственно-воспитательных⁴ аспектов. Исследуется как юридико-символическое отражение культурных традиций⁵, правовое/общеправовое⁶ явление. Присяга изучается применительно к главе государства⁷, судье⁸, в том числе Конституционного Суда России⁹, высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации¹⁰, военнослужащим¹¹, государственным гражданским служащим¹² и служащим правоохранительных органов¹³. Реализуется исследо-

¹ Бетева М.М., Цховребова М.К. Присяга как вид доказательства по осетинскому обычному праву // *European research*. 2015. № 2 (3). С. 55-57; Абайханова П.И. Присяга в обычном праве Карачая // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2014. № 2. С. 13-17; Турсунбаева Н.С. Институт присяги по нормам обычного права кыргызов в составе Российской Империи // *Вестник Кыргызско-Российского славянского университета*. 2015. Т. 15. № 1. С. 63-65.

² Ахмеджанова Г.Б. Морально-психологические аспекты понятия присяги // *В мире научных открытий*. 2010. № 5-2. С. 79-82.

³ Шилова С.Г., Гагкус Р.Г. «Клянусь Всемогущим Богом...»: присяга гражданской войны // *Новейшая история России*. 2016. № 1 (15). С. 256-274.

⁴ Диепров С.А. Роль военной присяги в нравственном воспитании курсантов // *Педагогическое образование и наука*. 2010. № 2. С. 44-47.

⁵ Русакова Н.Г. Присяга как юридико-символическое отражение культурных традиций // *Юридическая техника*. 2016. № 10. С. 453-456.

⁶ Никифоров М.В. Присяга (клятва) как правовое явление // *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право*. 2001. № 1. С. 260-265; Русакова Н.Г. Присяга как общеправовой феномен. Автореф. диссер. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук / *Нижегородская академия МВД России*. Нижний Новгород, 2008.

⁷ Хайретдинов Р.Д. Юридическая природа присяги, приносимой при вступлении в должность Президента Российской Федерации // *Конституционное и муниципальное право*. 2008. № 24. С. 13-16.

⁸ Мацкевич И.М. Судебная присяга // *Юридическое образование и наука*. 2016. № 2. С. 3-7.

⁹ Арановский К.В., Князев С.Д. Институт присяги судьи Конституционного Суда РФ: истоки, особенности, значение // *Журнал российского права*. 2011. № 10 (178). С. 134-141.

¹⁰ Ишеков К.А. Присяга высшего должностного лица субъекта Российской Федерации как фактор соблюдения региональной конституции // *В сб.: Политико-правовые технологии взаимодействия власти, общества и бизнеса в регионах. Материалы Международной научно-практической конференции*. 2010. С. 92-95.

¹¹ Пчелинцев А.В. Военная присяга и религиозные убеждения военнослужащих: в поисках компромисса // *Право в Вооруженных силах*. 2011. № 4 (166). С. 84-85.

¹² Малюгина Е.Л. К вопросу об антикоррупционном потенциале присяги государственного гражданского служащего // *Вестник научных конференций*. 2016. № 3-6 (7). С. 69-72.

¹³ Бережкова Н.Ф. Присяга в системе правоохранительных органов // *Право и государство: теория и практика*. 2008. № 3. С. 102-104.

вание присяги в контексте юридической¹, в том числе конституционной ответственности². Этим подчеркивается не только широта приложения присяги, но и многогранность ее содержательного сопряжения.

Проиллюстрируем общее и особенное в конституционном отражении присяги на примере России³ и 15 государств Восточной Европы⁴. Анализ проводился нами по четырем критериям: конституционная лексическая форма, конституционный субъект присяги, определенность и степень универсальности конституционного текста присяги.

Конституционные лексические формы рассматриваемой «официальной торжественной церемонии» представлены четырьмя принципиальными разновидностями – присяга, клятва, обещание, обязательство. Одновременно в конституциях используются эпитеты, подчеркивающие характер мероприятия – священная клятва (в Македонии – применительно к Президенту), торжественная клятва (в Латвии – применительно к члену Сейма;), торжественная присяга (в Хорватии – применительно к Президенту), торжественное обещание (в Латвии – применительно к Президенту), официальное обязательство (Кипр – применительно к президенту и вице-президенту). Иная характеристика – должностная – дана присяге в Конституции Эстонии. В двух государствах исследуемой группы стран – Босния и Герцеговина и Литва – присяга/клятва/обещание не упоминаются.

Конституционным субъектом присяги является, как правило, глава государства. Это присуще России (ст. 82) и 12 странам из рассматриваемой группы. При этом в текстах конституций присяга предусматривается также для вице-президентов (Болгария, Кипр), депутатов (Албания, Кипр, Латвия, Словакия, Чехия), сенаторов (Чехия), председателя правительства (Хорватия), правительства (Словения, Эстония), министров (Болгария, Польша, Румыния), членов правительства (Венгрия, Румыния, Словакия, Хорватия, Чехия), судей (Словакия, Чехия), судей Конституционного суда (Словакия, Чехия).

Определенность конституционного текста присяги представлена в трех вариантах – определенный, с элементами усмотрения и неопределенный. Первый из них наиболее типичен и выражается в том, что в конституционном тексте представлен точный текст присяги (Россия, Болгария, Кипр, Латвия, Румыния, Словакия, Словения, Чехия, Эстония); второй – допускает возможность по усмотрению присягающего произносить или не произносить фразу «Да поможет мне Бог!» (Албания, Польша); третий – указывает только на необходимость присяги, но без закрепления ее текста (Венгрия, Македония, Хорватия).

Оговоримся, что степень универсальности конституционного текста присяги в качестве критерия оценки корректна только для тех стран, где наряду с главой государства предусмотрены и иные субъекты присяги. Для них характерны три варианта

¹ Лисицкая А.Н. Присяга (клятва) «чиновничества» в контексте развития института юридической ответственности государственных служащих в России // Инновации и инвестиции. 2015. № 8. С. 225-228.

² Очаренко Е.Н. Нарушение присяги как основание конституционной ответственности судьи // Проблемы законности. 2013. № 123. С. 237-247.

³ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с последующими изменениями) // www.garant.ru

⁴ <http://worldconstitutions.ru/?cat=8>

присяги – универсальный, специальный и отдельный. Первый реализован в конституциях Болгарии (идентичен текст присяги президента и депутатов) и Словении (совпадает текст присяги президента, председателя правительства и министров); второй – в конституциях Кипра (президент и вице-президент произносят идентичный текст присяги, а депутаты иной) и Чехии (депутат и сенатор приносят идентичную присягу, президент, член правительства, судья Конституционного суда имеют собственные тексты присяги); третий – в конституциях Латвии (президент и депутаты произносят разные тексты присяги), Словакии (президент, депутаты, судьи Конституционного суда, судьи приносят текстуально разные присяги), Эстонии (президент и член Государственного Собрания приносят разные тексты присяги).

Весьма интересные результаты дал анализ конституционных текстов присяги главы государства. Именно здесь в большей мере присяга раскрывается в качестве интегративного (то есть объединяющего, в нашем случае различные социальные нормы) способа конституционно-правового регулирования. Так, в конституционных текстах присяги президента наряду с типичными для юридической сферы словами употреблены и слова из морально-нравственного ряда. Этот подход наиболее распространен и использован в России («уважать» права и свободы человека, «верно» служить народу), Кипра («уважать» Конституцию), Латвии (почитать «священными») Конституцию и законы государства, обязанности исполнять по «доброй совести»), Румынии (посвятить все свои силы и умение «процветанию» народа), Словакии (клянусь своей честью и «совестью» в «верности» Республике), Словении («уважать» конституционный порядок, поступать по «совести»), Чехии (клянусь в «верности» Республике, руководствуясь «совестью»), Эстонии («верой и правдой» исполнять обязанности).

Обращение к Богу в конституционном тексте присяги главы государства представлено в Албании и Польше в диспозитивном ключе (президент «может» сделать дополнение: «Да поможет мне Бог!»), в Румынии – в императивном («Да поможет мне Бог!»).

В конституционном тексте присяги президента Болгарии использованы возвышенный стиль («во имя»), но характерные для юридического языка слова и обороты.

Дополнительной характеристикой, подчеркивающей значимость и ответственность присяги главы государства, является конституционное указание на то, кому приносится присяга и кто свидетель этого. Согласно Конституции России (ст. 82), президент приносит присягу «народу», в присутствии членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и судей Конституционного Суда.

Как следует из конституций исследуемой группы стран, президенты приносят присягу не только народу (Эстония), но и председателю Конституционного суда (Словакия), председателю Палаты депутатов (Чехия). При этом большую конституционную конкретизацию получило то, где или перед кем приносится президентом присяга. Например, на заседании Сейма (Латвия), в Государственном собрании (Словения), на совместном заседании палат (Чехия); перед Собранием (Македония), перед Национальным Собранием (Польша), перед Палатой Депутатов и Сенатом на их совместном заседании (Румыния), перед Национальным советом (Словакия), перед пред-

седателем Конституционного суда (Хорватия), перед Государственным Собранием (Эстония).

Юридическая значимость присяги главы государства подчеркивается, на наш взгляд, путем конституционного закрепления последствий отказа принести присягу или принесения ее с оговорками. При этом такой, казалось бы, логичный путь оказался не типичным. Единственной из заявленной группы стран, которая конституировала такие последствия, является Чехия. В ст. 60 ее Конституции закреплено «Отказ президента республики принести присягу или принесение присяги с оговоркой рассматриваются как неизбрание президентом республики».

Подытоживая, отметим, что даже будучи закрепленной в конституции, присяга главы государства предстает, скорее, как традиционный церемониал, а не акцентирование сферы ответственности президента, нарушение которой влечет за собой вполне конкретные последствия. Это, на наш взгляд, есть дополнительный аргумент в пользу того, что конституционная присяга, объединяя в себе не только правовые, но и иные социальные нормы, осуществляет интегрированное конституционно-правовое регулирование соответствующих отношений. При этом необходимо иметь в виду, что любые суверенные решения государств, представленные в их конституциях, не корректно оценивать в системе координат «хорошо – плохо» или «правильно – неправильно». Это в полной мере касается и анализа текста присяги главы государства.

Тычинин Сергей Владимирович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Юридическое оформление процесса перехода к рыночным отношениям в России на рубеже XX-XXI в. сопровождался полномасштабной модернизацией гражданского законодательства и завершился третьей по счету кодификацией в истории Российской цивилистики¹. Спецификой данного периода, как и двух предыдущих отечественных кодификаций, явилась необходимость преодоления социально-экономического хаоса². Гражданский кодекс вполне оправданно называют экономической конституцией³, призванного закрепить фундаментальные основы частноправовых начал регулирования имущественных и личных неимущественных отношений.

¹ Речь идет о реформах, завершившихся принятием кодифицированных актов: ГК РСФСР 1922 г., Основы гражданского законодательства Союза ССР 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. Кроме названных актов следует особо отметить кодификационные работы по подготовке проекта Гражданского уложения Российской империи и проекта Гражданского кодекса СССР (1938-1952 гг.).

² Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут. С.41.

³ Медведев Д.А. Новый гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права/ под ред. Д.А. Медведева. М., Статут, 2008. С.5.

Рассматриваемый (третий) этап кодификации условно можно разделить на три периода: 1) переходное законодательство (1986-1993 гг.); 2) принятие части I-IV ГК РФ (1994-2006 гг.); 3) реформа нового гражданского законодательства (2008 г. - настоящее время).

Традиционно первый период связывается с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года, которые хотя и сохраняли единое гражданское законодательство на территории СССР, но по своей сути и содержанию кардинально меняли всю архитектуру гражданского законодательства советского периода. Включив в свой состав всего 176 статей, Основы 1991 года сформулировали принципиальные нормы для развития предпринимательства, защиты права собственности; развития обязательственных отношений и др. Многие положения Основ 1991 года вошли в состав нового Гражданского кодекса РФ (1994-2006 гг.). Судьба Основ 1991 года примечательна тем, что принимались они в условиях СССР и для обновленного СССР, а вступили в действие 3 августа 1992 г. уже в рамках нового государства – Российской Федерации и по существу выполнили миссию основного кодифицированного акта вплоть до создания нового Гражданского кодекса РФ. Помимо Основ 1991 г. были приняты и другие принципиальные для данного периода «реформаторские» законы – от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР», от 2 апреля 1991 г. «Об общих началах предпринимательства в СССР». На российском уровне были приняты законы - от 23 ноября 1990 г. «О земельной реформе», от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР», от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности», от 3 июля 1991 года «О приватизации государственных и муниципальных предприятий», а так же ряд указов Президента Российской Федерации. При этом сохраняли действие отдельные нормы ГК РСФСР 1964 г. Однако детонатором развития предпринимательских веяний в СССР и центробежных тенденций к новым формам предпринимательства явился Закон СССР от 19 ноября 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности». Установленные границы о невозможности использования нетрудовых доходов (наемного труда) в данном законе в реальности не исполнялись. Не спас ситуации и Закон СССР от 26 мая 1988 г. «О кооперации в СССР», на который возлагались надежды развития экономики страны на основе оправдавшего себя в зарубежной и отечественной истории как важнейшего социального института осуществления хозяйственной и иной деятельности для удовлетворения нужд его членов. За несколько лет нового «кооперативного движения» под маской кооперации возникли коммерческие структуры. Фактически попытка сохранить кооперацию как альтернативу коммерческому сектору потерпела фиаско. Приоритет коммерческого сектора в экономике России принизил роль и других социальных форм хозяйствования, таких как семейное предпринимательство и др. Существенно была ослаблена роль государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Принципиальной чертой первого периода явилось осуществление перехода к рыночным отношениям на основе разгосударствления экономики страны. Важнейшим вопросом переходного периода явилось определение правового режима государственной собственности. Сущность самого разгосударствления его пределы и содержания были весьма туманны. Очевидной была необходимость создания механизма,

способного эффективно включить государственную собственность в гражданский оборот. Основным инструментом разгосударствления экономики явилась приватизация, слабо предсказуемая с точки зрения ее сущности и перспектив не только для большинства населения страны, но и для специалистов, в том числе профессиональных юристов. Вполне закономерно, что качество нормативных актов переходного периода было низким.

Ключевым элементом этого механизма также являлось определение видов субъектов, способных расширить возможности граждан для реализации своих способностей и возможностей, в первую очередь посредством осуществления предпринимательской деятельности. Появились относительно новые для отечественного правового порядка виды организационно-правовые формы – хозяйственные общества и товарищества, производственные предприятия, в том числе малые, арендные, коллективные, многочисленные некоммерческие организации. Именно эти формы должны были взять «груз ответственности» за реализацию разгосударствления экономики «во главе» с акционерными обществами.

Итоги разгосударствления известны, существуют различные оценки ее результатов. Очевидно одно, что приватизация положила начало резкого расслоения общества, крупные предприятия в большинстве своем подверглись дроблению, перешли в частные руки и затем многие прекратили свое существование или перепрофилировались в другие виды деятельности. Миллионы граждан были уволены с предприятий, наиболее предприимчивые граждане смогли занять предпринимательские ниши, начался интеллектуальный отток из страны. Таким образом, отдельные позитивные законодательные процессы не получали адекватного отражения в социально-экономических процессах страны. Реформаторские законы и подзаконные акты были не упорядоченными, сохраняли действие советские законы. Законодательные акты одинаковой юридической силы противоречили друг другу по ряду важнейших вопросов¹. Фактически гражданское законодательство стало тормозить развитие социально-экономической жизни государства.

В таких условиях в научных кругах и среди юристов-практиков остро ощущалась необходимость приведения разбалансированного гражданского законодательства к единству. Уже в 1993 году был подготовлен первый проект части первой ГК РФ, основанный на принципиальных положениях Основ 1991 г., прогрессивного зарубежного и международного опыта, с учетом складывающихся социально-экономических условий. 21 октября 1994 года была принята часть первая ГК РФ. Принципиальной чертой части первой ГК РФ стало закрепление частноправовых принципов свободы договора, неприкосновенности собственности, беспрепятственного осуществления гражданских прав и др. С 1 марта 1996 года вступила в силу вторая часть нового Гражданского кодекса России, закрепившая развернутое регулирование имущественного оборота. Получили закрепление новые виды договоров, с другой стороны, кодекс, следуя принципу свободы договора, не закрепил исчерпывающего перечня видов договоров. Существенно повысились гарантии защиты прав и интересов граждан-потребителей.

¹ См.: Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право / отв. ред. В.С. Ем. М., 2008. С.88.

С 1 марта 2002 г. вступила в силу третья часть ГК РФ, закрепившая новые нормы о наследовании и в международном частом праве. С этого времени прекратили свое действие Основы 1991 г. и ГК РСФСР 1964 г. В 2006 г. была принята последняя из четырех частей ГК РФ, введенная в действие с 1 января 2008 г. В результате был завершен процесс структурной кодификации гражданского законодательства.

Однако уже через пять лет с момента вступления в силу части первой нового ГК РФ стало ясно о его несоответствии складывающимся общественным отношениям. В 1999 году был создан Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, взяв на себя миссию завершения нового ГК, а в последующем и его реформирование.¹ В период своего действия новый ГК РФ постоянно обновлялся под воздействием принимаемых федеральных законов, развивающих ГК. Возникла объективная потребность в фундаментальном реформировании нового ГК РФ. Понятно, что отдельные нормы ГК принимались в условиях неразвитых экономических отношений, носящих переходный характер. Выявленные пробелы приходилось восполнять судебным толкованием. В противоречие Конституции РФ правовые позиции высших судебных инстанций стали трансформироваться в конкретные правовые нормы. Весомым аргументом в реформировании ГК РФ явилась необходимость сближения нового ГК с правом Европейского союза. На изменения части второй нового ГК повлиял положительный опыт реформы обязательственного права Германии в 2002 г.²

Старт реформированию нового ГК был дан Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Указом, среди прочего, предписывалось развивать основные принципы гражданского законодательства; использовать результаты судебной практики; поддерживать единообразие в правовом регулировании гражданских отношений со странами СНГ. В ходе работы Совета по кодификации было принято семь концепций совершенствования гражданского законодательства. Итоговой стала Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г.³ После длительного обсуждения Концепции был подготовлен Проект ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и принят Государственной Думой в первом чтении. Авторами Проекта проведена серьезная и квалифицированная работа по созданию современного, отвечающего в своей основе всем стандартам основополагающего цивилистического акта. Сенсация произошла во время второго чтения, когда Государственная Дума приняла решение о дальнейшем рассмотрении и принятии названного законопроекта в виде его отдельных положений по частям. В итоге в настоящее время введены в действие во-

¹ См.: Указ Президента РФ от 5 октября 1999 г. №138 "О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства" (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1999. № 41. Ст. 4904.

² См.: Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., Статут. 2016. С.8.

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009.

семь федеральных законов, представляющие собой расчлененные блоки единого законопроекта. При этом каждый блок проходил второе и третье чтение и в них вносились поправки. Итог подобной законодательной техники уже очевиден на примере государственной регистрации договора аренды. По ходу обсуждения были потеряны отдельные новеллы, закрепленные, например в ст.ст. 130, 132, п.1 ст.1240 ГК и др. Предсказуемы проблемы определения даты вступления в силу каждого из блоков законопроектов и соответственно прекращения отмененных норм. В целях унификации законодательства о юридических лицах планировалось принять единый закон о хозяйственных обществах. Однако в официальном тексте вновь принятого закона по-прежнему содержатся отсылки к самостоятельным законам об ООО, АО. Попутно, в явном противоречии Концепции был принят противоречивый закон «О хозяйственных партнерствах» от 3 декабря 2011 г. № 380. Не ясен правовой статус публично-правовых компаний (п.3 ст.50 ГК РФ), так как в ГК РФ отсутствуют нормы, направленные на регулирование названной организационно-правовой формы. Не нашел разрешения и предлагавшийся вариант увеличения минимального уставного капитала хозяйственных обществ. В итоге законодатель вообще не определил минимальный размер уставного капитала, а сделал отсылку к законам о конкретных обществах. Ряд противоречивых норм включены и в главу об общих положениях об обязательствах.¹

В составе самостоятельного законопроекта длительное время находится новая редакция раздела II части первой ГК РФ «Вещное право», структурно и содержательно вводящая систему вещного права, основанную на германо-римском праве, созданную в свое время под интересы кайзеровской Германии. Хотелось бы верить, что этот принципиальный раздел кодекса не повторит участь предыдущих необдуманных редакций законопроектов и будет соответствовать интересам современного российского имущественного оборота.

Таким образом, неожиданные поправки или исключения новелл законодателем из законопроекта, предложенные в Концепции, создадут серьезные противоречия в правоприменении. Верховному суду РФ предстоит большая работа по выработке новых правовых позиций по спорным вопросам, возникшим в результате несбалансированного принятия проекта ГК до того момента, когда законодатель не устранил возникшие противоречия по уже обновленному тексту ГК РФ.

¹ См.: Карапетов А. Основные ошибки реформы ГК 2014–2016 годов в части норм общей части обязательственного права // https://zakon.ru/blog/2016/09/13/osnovnye_oshibki_reformy_gk_20142016_godov_v_chasti_norm_obschej_chasti_obyazatelstvennogo_prava.

Комаров Игорь Михайлович,
д. ю. н., профессор, профессор кафедры криминалистики
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова
(Москва, Россия)

УГРОЗЫ РОССИЙСКИМ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ИНТЕРЕСАМ И НЕКОТОРЫЕ СПОСОБЫ ИХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Правовая защита государственных интересов важная задача обеспечения положительной динамики политического, экономического и социального развития современной России. Однако данная проблема настолько широка и объемна, что изложить ее в настоящей публикации практически невозможно. Однако отдельные тезисы можно аргументировать и обосновать. Для начала в этой связи обратимся к известным положениям правовой науки.

Не вдаваясь в дискуссию о понятии государства, примем за аксиому, что оно определяется в качестве властно-политической организации, обладающей суверенитетом, специальным аппаратом управления и принуждения, а также устанавливающей правовой порядок на определенной территории.

Приведенные признаки государства свидетельствует о том, что в основе их сущности лежит такое явление как право, то есть один из видов регуляторов общественных отношений.

Российское государство избрало в качестве ориентира своего развития принцип верховенства права и последовательно придерживаясь этого принципа в своей правотворческой и правоприменительной деятельности.

Установив соотношение идеального принципа верховенства права, с современной российской реальностью, можно определить основные угрозы государственным интересам и аргументировать основные способы их легитимной юридической защиты от этих угроз.

Российской Конституцией закреплён принцип верховенства права. Однако в силу ряда как объективных, так и субъективных обстоятельств, наличие данной конституционной нормы является в современных условиях в большей степени декларативной, нежели реальной и действующей. До сих пор становлению правового государства, препятствуют неизжитые последствия событий, происшедших в 90-е годы прошлого столетия. В их ряду – правовой нигилизм, «дикое» накопление первоначального капитала, сложившаяся корпоративная, олигархическая и клановая ментальность определенной части населения, формирование бюрократии в лжекласс, который практически всегда действует исключительно в собственных интересах, слабость гражданского общества, коррупция, отсутствие устойчивого среднего класса как экономической основы современного общества, отсутствие стабильного законодательства и как одно из важнейших следствий этого отсутствие прочных гарантий прав собственности, организованная преступность, слабость, низкая компетентность судебных и правоохранительных органов и т.п.

Приведенные обстоятельства вполне отражают сущность той непростой ситуации, в которой в настоящее время функционирует государство предпринимая меры к созданию устойчивой правовой базы реализации своих функций.

Раскроем содержание некоторых основных угроз государственным интересам и попытаемся дать отдельные рекомендации к способам их минимизации и устранения.

В этом аспекте трудно дойти до мелочей, однако вполне возможно выделить и обосновать наиболее значимые проблемы.

Основоопределяющим в этой связи является формула Ruleoflaw, отражающая верховенство кодифицированного права над разнообразным пониманием справедливости. Это особенно актуально для современной России. Правоведы в этой связи подчеркивают – современное кодифицированное право не может отрываться от массовых представлений о справедливом и должном, оно должно быть действительно в той лишь мере, в какой ему удастся получить социальное признание, право должно быть способно доказать собственную легитимность в глазах граждан, обладающих во всех других отношениях разными взглядами.

Опуская исторические предпосылки утверждения о том, что правовые нормы должного и справедливого в экономической деятельности во все эпохи имели особое значение и, что они непосредственно относились к витальной сфере воспроизводства индивида и общества, отметим – в современной России новое развитие экономических отношений привело к усложнению всех сфер экономической деятельности и это востребовало от государства развитую систему ее правового оформления в качестве основного условия юридической защиты государственных интересов.

Фактически сфера экономических отношений в России объективно уже четверть века функционирует по западному образцу, что означает – главная забота хозяйствующего субъекта должна быть деятельностью по получению прибыли в границах действующего законодательства без учета социальных последствий указанной деятельности для себя, а отношения права и справедливости в таких экономических отношениях является заботой законотворческой функции государства.

Совершенно очевидно, что результатом такого принципа хозяйствования становится все большее социальное расслоение и никакая благотворительность его не компенсирует.

Если право экономически развитых государств стремится регулировать процессы социального расслоения, то в России, с все еще плохо устроенными рыночными отношениями и воспринятой индивидуалистической моделью экономического поведения собственников, на фоне низкой легитимности отношений собственности и отсутствием какого-либо интереса собственников к благотворительной деятельности, данная тенденция является серьезной угрозой государству.

Фактически в России в конце XX века прошла еще одна социально-экономическая революция. Не вдаваясь во все тонкости этого процесса, отметим, что она привела к неправомерному приватизационному распределению крупной собственности в интересах узкого круга лиц, приближенных к власти или криминальной среде. Хотя эта собственность создавалась поколениями россиян. Данное мега обстоятельство заложило ряд серьезных проблем и внутренних социальных конфликтов, с кото-

рыми государство вынуждено работать, отыскивая оптимальные правовые формы разрешения.

В рассматриваемом аспекте нельзя оставить без внимания проблему экономического неравенства российских граждан. Всем хорошо известен показатель неравенства – децильный коэффициент¹.

По сведениям Росстата, данный коэффициент в среднем по России составляет 15-17, а в некоторых субъектах он уже достиг 30 единиц. Однако есть и еще более пессимистические оценки. Оценки социологических центров исследования общественного мнения указывают на то, что в сознании масс главной причиной такого неравенства является несправедливое распределение общенародной собственности в 90-е годы прошедшего столетия. Государству для того, чтобы как-то минимизировать эту угрозу и управлять ею следует найти форму и дать правовую оценку данным обстоятельствам, тем более эти факты хорошо известны.

Негативные процессы в экономике страны и угрозы государству невозможно рассматривать в отрыве от проблемы коррупции. Тезис о том, что коррупция подрывает государственные устои выглядит банальным. Однако это так и начинать противодействие в преодолении этой угрозы государство должно через запуск всех возможных правовых механизмов, в первую очередь следует принять окончательное решение о полноправной имплементации основных антикоррупционных международных правовых актов.

Хорошо кодифицированная устойчивая правовая система представляет собой прекрасный механизм, который способен обеспечить здоровую жизнедеятельность всего государства на продолжительный период времени. В России и с этим серьезная проблема. Практически более двадцати лет не прекращаются попытки введения в отечественную нормотворческую практику элементов прецедентного права, которое в юридической практике нашей страны никогда не применялось. В этой связи отметим, что различия между континентальной и англосаксонской системами права не только формальные, но сущностные, так как отражают особенности мышления правоприменителя. Это также и материальные затраты, основанные на организации систем применения прецедентных доказательственных баз, разработке новых законов и их повсеместное применение. Нельзя сбрасывать со счетов и время, которое необходимо для этого. Нам достаточно и суда присяжных, который с легкой руки американских кураторов формирования нового российского законодательства сначала попал в Конституцию, а затем и в уголовное судопроизводство.

Обратимся еще к одной угрозе государству, которая существует со стороны несовершенного экономического законодательства, а также вида законодательства, это его нестабильность. Можно взять любой кодифицированный нормативный акт – Уголовно-процессуальный кодекс или Налоговый кодекс, это не важно. Правда экономическое законодательство как лакмусовая бумага быстро и четко обозначает

¹ Децильный коэффициент (дециль) – отношение совокупных доходов 10% наиболее обеспеченного населения к совокупным доходам 10% самых малообеспеченных. Соответствующее превышение дециля уровня 10 единиц приводит государство к экономической нестабильности как прямое следствие к социальной и политической нестабильности.

последствия своей нестабильности. Налоговое законодательство уже с момента его принятия является перманентно измененным. И не только. Оно сопряжено со сложными и многочисленными отчетными формами, что занимает у предпринимателя ресурсы времени, внимания и силы, отворачивает граждан от реализации своих предпринимательских устремлений.

Невозможно обойти вниманием проблему, которую государство всегда должно иметь в виду, так сказать «по умолчанию» с тем, чтобы юридически обезопасить себя от негативных последствий. Это последствия глобализации. Анализ фактов последних лет, свидетелями которых мы стали указывают на то, что разобраться в них рядовому гражданину, а иногда специалисту или затруднительно, или невозможно. В этой связи можно рассмотреть, например, экономическую глобализацию, так как именно ее процессы в наибольшей мере затрагивают интересы каждого из нас. И в этих обстоятельствах мы оцениваем тот или иной свершившийся факт не с позиции действующего законодательства, а на основе собственного внутреннего ощущения справедливости. Это так сказать «дозаконодательные» нормы, основанные на эмоциональной и интуитивной оценке ситуации. Правда, на нашу оценку могут оказывать активное влияние информационные манипуляции о справедливом, которые по своей сути будут ложными, так как на основе лжеправовых интерпретаций справедливости будут отражать интересы разных групп влияния. В этой связи можно вспомнить, как начались и развивались украинские события к. 2013 – н. 2014 гг., и какое информационное влияние оказали на них западные информационные потоки.

Осмелимся предположить, что приведенные негативные тенденции, как угроза Российскому государству, в ближайшее время никуда не исчезнут, а их положительная динамика только будет усиливаться. Государство в первую очередь должно быть готовым к серьезному политическому и экономическому внешнему давлению, что требует переосмысления юридических параметров его взаимоотношений с другими государствами в условиях глобальных рынков. Однако в этой связи следует сделать одно замечание. На основе сложившейся экономической ситуации, а это совершенно очевидно, российское общество демонстрирует поддержку государственной власти и предпринимаемых ею шагов. Пока последствия современной реальности как бы на втором плане, однако мировой опыт свидетельствует, что такая психологическая мобилизация не обходится без социальных издержек и не является долгосрочной и государству следует уже сейчас предвидеть и реагировать на негативный социальный эффект, так как он представляет собой серьезную угрозу. Чем ниже уровень массовой социальной легитимности систем правоустановления и правоприменения, тем выше угроза для государства, в первую очередь это касается экономического права – диссонанс между массовым представлением о справедливом и должном и правовой нормативностью обязательно снижают или разрушают действенность права, что в свою очередь разрушает экономику, общественную систему и государственность. Такой негативный сценарий Российскому государству не нужен.

Государственной по существу является проблема реализации сложных механизмов права и правоприменения. Их рациональный баланс защищает государство, перекосы – создают для него серьезную угрозу. Правовой науке известно множество научных теорий оптимальной реализации права и правоприменения. Этими пробле-

мами занимались как российские, так и зарубежные специалисты. И вряд ли в современных условиях развития Российское государство имеет собственный путь развития отношений права и правоприменения. Фактически речь идет об эффективности права и это понятие никак не связано с качеством законотворчества. Достаточно вспомнить этот процесс в периоды конца 80-х, 90-х годов прошлого столетия. Законотворчество было достаточно качественным, но не хватало полезного обществу и государству эффекта от реализации этих законов, что включает в себя целую систему данных – материальное обеспечение реализации закона, подзаконное нормотворчество, процессуальная деятельность по исполнению законодательных положений, качество правоприменительных актов и судебных решений, профессиональной квалификации правоприменителей и пр.

Правоприменение также должно соответствовать уровню развития экономики, социальной сферы и государственных институтов. Но это так сказать, общие посылы обеспечения эффективного правоприменения. Государству, для соответствующей оценки нужна научная методика его качественной оценки. В настоящее время она не разработана по причине отсутствия общепризнанной международной и отечественной методологии. В России правоведы полагают, что эффективность правоприменения следует связывать с достижением целей как отдельных норм права, так и правовых систем более общего уровня. Отчасти это так. Однако концептуально эффективным можно считать такое правоприменение, которое способствует росту легитимности права в оценке общества и тем самым укрепляет авторитет государства в глазах каждого гражданина. К сожалению, правоприменение в российских условиях во многом является дефектным, а поэтому заявленная концепция в настоящих условиях не достижима. Данный факт основан на результатах множества социологических исследований, сведения которых можно не приводить, так как достаточно обратиться к открытой статистике обращений граждан в Конституционный Суд России и Европейский Суд по правам человека.

В связи с вышеприведенными обстоятельствами отметим, происходит снижение качества как позитивного, так и юридического правоприменения. Это серьезная угроза для государства, которая требует от него пристального внимания по установлению причин наметившейся тенденции. В основе их устранения могут лежать программные рекомендации не только юристов, но и других специалистов (социологов, психологов и пр.), по причине того, что это не «простая», а системная угроза для государства. Для определения эффективности права и правоприменения следует рассматривать не только юридические (на них мы уже обращали внимание), но и другие детерминанты. Отметим только основные, так сказать фундаментальные, содержание которых определяет остальные в качестве следствий.

В первую очередь к ним следует отнести сложившуюся в российском обществе правовую культуру, основанную на системе факторов и особенностей развития, которые включают обычай правоприменения и правовой нигилизм. Все правовые решения должны иметь прогностические последствия, быть социально и экономически обоснованными. Особое значение имеет детерминанта связанная с системами судебной, исполнительной власти и правоохранительных органов. Институты гражданско-

го общества должны быть также учтены в качестве элемента системы, чья деятельность способна повысить качество правоприменения.

К сожалению, при исследовании угроз российскому государству в современных условиях нельзя обойти вниманием тему криминализации российского общества. Это серьезная угроза, которая, безусловно, чрезвычайно опасна для государства. С сожалением следует отметить, что сращивание власти и криминала продолжается и особо заметных побед над криминализацией общества государство пока не одержало. Однако государство обязано принять все возможные меры, чтобы не превратиться из криминализованного в криминальное. Это разделит общество еще сильнее и отчаявшиеся люди будут стремиться не к демократии, а мечтать о диктатуре как высшем благе для себя. Очевидным, не требующим каких-либо доказательств является тезис о том, что криминал подрывает формирующуюся государственную правовую систему, все основы жизни российского общества. Политическую стабильность и общественное благополучие. Безусловно, все это наносит серьезный вред гражданскому обществу и создает угрозы безопасности государству. Если государство не способно защитить общество от массового насилия преступников оно деградирует и в конечном счете распадется.

Вопрос можно поставить так. Если государство в краткосрочной перспективе сможет защитить своих граждан, а, следовательно, и себя от криминального произвола, то планы по модернизации России имеют смысл. Нет, то сможет ли сохраниться Россия в ближайшей перспективе как государство?

Есть и другая проблема, на которую государство должно реагировать и, отметить, активно реагирует. Мы имеем в виду то обстоятельство, что движение России к правовой культуре и правовой демократии осложнено грубым нарушением норм международного права со стороны государств, которые всегда на международной арене считались авторитетными политическими демократиями. Тенденции глобального правопорядка, в которые втянуты эти государства объективно сдвигают их деятельность на международной арене с правовых сценариев (Ирак, Ливия, Сирия, Украина и т.д.) на силовые и провокационные. Размывание демократических принципов и ослабление демократии в этих государствах опасно для России, так как обязывает государство в лице его законодательных, исполнительных, правоохранительных органов и судов особенно внимательно относиться к разработке и реализации правовых норм. Эти нормы должны быть юридически адекватны и также адекватно реализуемы.

В соответствии с изложенным можно сделать некоторые выводы, к которым не однократно приходили многие другие исследователи проблем развития правового государства – это выводы о том, что государство должно полностью устранить опасность разрушения формирующегося правового поля и защитить себя от антиправовой цыганщины. Уже было не раз отмечено, что идеал для российского государства означает консервативно-правовую модернизацию, то есть соединение государственной власти и свободы на основе демократического права как единственного мерила свободы, на основе сочетания сильной государственной власти и либеральных мер в обществе. Право в достижении этого идеала, а, фактически, достижении правовой демократии должно быть основано на синтезе содержания юридических норм, духе рос-

сийского народа, современных российских традициях, социальной справедливости и личностной свободе каждого члена общества.

Государство обязано бережно соблюдать паритет правотворчеством и объективной реальностью, которую право призвано регулировать, при этом не забывать о том, что у России свой путь достижения идеала, так как российское государственно организованное общество саморегулирующаяся система со своей особенной культурой и народным менталитетом. Вместе с тем, это система открытого типа, так как, если Российское государство перестанет для себя бережно и продуманно учитывать данность и перспективы мировой глобализации в своем развитии, оно превратится в Северную Корею, а это тупик и разрушение Российского государства. Мы опять станем княжествами, как это уже было на Руси, и будем вассально зависимыми от сильных государств. Современная Украина нам тому пример.

Конституционные принципы, в том числе и принцип правовой политической демократии, представляют собой должное, правовая реальность, к сожалению, бывает различной, она не может постоянно и повсеместно отражать суть конституционных положений. Поэтому государство, с тем, чтобы избежать как прямых, так и косвенных угроз для себя обязано стремиться к конституционному верховенству и верховенству других правовых норм в своей собственной жизни и жизни российского общества. На этом основании государственная политика в области развития права и укрепления законности и правопорядка в России должна быть искусством оптимально возможного в реализации государственной власти. В данном контексте это означает реальную реализацию указанного конституционного принципа в современной российской действительности как принцип верховенства права, правового и социального государства. В этой связи, не стесняясь упрека в пафосе, следует констатировать, что результативность государственной деятельности может быть измерена достижением принципа верховенства права, от чего зависит и будущее самого государства, и будущее российского народа, политической формой жизни которого является Российское государство.

Буцько Людмила Васильевна,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры конституционного и
муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»;
профессор Кубанского государственного
аграрного университета
(Белгород, Краснодар, Россия)

ИСТОРИЧЕСКИЕ ТЕНДЕНЦИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

XX век в истории России увековечил три исторических типа государства и права: помещичье-капиталистический, советский – социалистический, современный – постсоциалистический, что оказало влияние и на содержание конституционно-правового регулирования: Каждому его историческому типу соответствовала своя идеолого-теоретическая база. Так, идеологические истоки русского (дореволюционного) конституционно-правового регулирования формировались в соответствие с

традиционными на тот момент теориями понимания государства и права, а главным образом – на многочисленных школах зарубежного государственного права. Содержание советского государственно-правового регулирования формировалось с позиций марксистско-ленинского учения о государстве и праве исключительно в классово-тональности, все используемые в нем понятия и характеристики определялись в контексте критики предшествующих учений, на противопоставлении «достоинств» советской правовой науки и «недостатков» буржуазной, главные его идеологические концепты были заложены марксистско-ленинским учением о государстве и праве. Современное конституционно-правовое регулирование базируется на теоретическом наследии юридической науки и науки конституционного (государственного) права предшествующих периодов, на концепциях, охватываемых учением конституционализма в разных его вариациях, на ценностях либерально-демократических идей.

Годы XX столетия, начиная с 1905 г. и до середины 1917 г., принято именовать периодом думской монархии, который объясняется неотвратимостью преобразования российского самодержавия. Итогом конституционно-правового регулирования в это время явились правовые акты: по учреждению, избранию и деятельности нижней палаты российского парламента – дореволюционной Государственной Думы (Манифест об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 года, Высочайше утвержденные Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г.); по отречению от престола Императора Николая II; по учреждению Временного правительства (Декларация Временного правительства о его составе и задачах от 3 марта (18 февраля) 1917 г., постановление Временного правительства «О провозглашении Российской республики» от 1 сентября (19 августа) 1917 г.) и другие.

Непреходящее значение принятых в этот период актов в истории конституционно-правового регулирования в России выразилось в целом ряде преобразований: во-первых, в ограничении власти монарха – установление парламентарно ограниченной монархии; учреждение народного представительства в лице Государственной Думы, дарование населению основ гражданской свободы в лице неприкосновенности личности, свободы слова, собраний и союзов, свободы совести; во-вторых, с принятием Высочайшего Манифеста от 17 октября 1917 г. «Об усовершенствовании государственного порядка» были заложены начала буржуазного конституционализма в России, а утверждение Высочайшее Основных государственных законов от 23 апреля 1906 г. сравнимо с принятием российской конституции (так этот документ справедливо оценили даже его современники); потому соответствующий исторический период и предлагалось называть этапом дореволюционного конституционно-правового регулирования; в-третьих, одновременно с учреждением Государственной Думы был реформирован Государственный Совет, преобразованный в верхнюю палату российского парламента.

Таким образом, конституционно-правовое регулирование в дореволюционный период, в который русское государственное право предлагалось называть дореволюционным конституционным правом, обеспечило разрушение Российской Империи как государства монархического по форме правления с авторитарным политическим режимом, капиталистического по своей экономической основе, сословного по социальной структуре населения, унитарного по форме государственного устройства, и

учреждение государства переходного типа, главным признаком которого явилось провозглашение Российской Республики. Такова историческая тенденция трансформации конституционно-правового регулирования в дореволюционный период.

Формирование советского государственного права начиналось с первых декретов советской власти, принятых на II-м и последующих Всероссийских Съездах Советов. Его основу в последующем составили: Конституции РСФСР 1918 г., 1925 г., 1937 г., 1978 г. Конституции СССР 1924 г., 1936 г., 1977 г. и другие акты, принимаемые в разные годы советского эпохи. Предметом конституционно-правового регулирования стали отношения, возникшие в процессе: строительства и совершенствования новой советской власти (по названию главной формы народного представительства – Советов), системы ее органов и учреждений; строительства новой формы государственного устройства на базе федерации – РСФСР, а затем и СССР; создание новой модели правового положения граждан страны.

Особенности конституционно-правового регулирования первой фазы социалистического государства состояли: 1) в формальном закреплении руководства страной за рабочим классом и учреждении с этой целью Республики Советов, фактическое руководство формировалось в руках партии большевиков; 2) в учреждении многоуровневой системы органов государственной власти; 3) в лишении избирательных прав эксплуататорских элементов; 4) в установлении неравенства избирательных прав при представительстве на Съезды Советов от избирателей городов (один делегат от 25 тыс. избирателей) и жителей сельской местности (один делегат от 125 тыс. жителей); 5) в учреждении непрямых выборов, прямые выборы применялись только при формировании сельских и городских Советов; 6) в применении производственно-территориального принципа проведения выборов в Советы; 7) в разграничении компетенции между верховными органами Союза ССР (вопросы, связанные с осуществлением внешних сношений, руководство теми отраслями народного хозяйства и государственного управления, которые требовали общесоюзной централизации) и его субъектов.

Таким образом, историческая тенденция конституционно-правового регулирования на этапе первой фазы социалистической государственности, привела к структурированию отрасли в следующие блоки: 1) нормы, учреждающие принципы социализма и его основные устои, закрепленные в государственном праве, и составляющие основу всего советского права; 2) нормы, закрепляющие федеративную форму государственного устройства и структуру социалистического многонационального государства, включенные во вторую и двенадцатую главы Конституции 1918 г.; 3) нормы, закрепляющие систему органов государства, виды органов, их структуру и компетенцию, порядок и принципы образования и деятельности; особое место в этой группе отводилось нормам избирательного права; 4) нормы, определяющие основы правового положения граждан страны, утрату и приобретения гражданства, содержание основных прав, свобод и обязанностей. Такая система была предопределена содержанием норм первых советских конституций и принятых на их основе нормативных актов и соответствовала реальным общественным отношениям.

Результатом конституционно-правового регулирования по итогам применения норм Конституции СССР 1936 г. явилось формирование следующих блоков: 1) сово-

купность норм, регулирующих общественное устройство СССР, объединяла институты экономической основы советского государства, классовой структуры советского общества с сохранением диктатуры рабочего класса, политической основы СССР в лице системы советов; 2) совокупность норм, регулирующих государственное устройство СССР, союзных и автономных республик, объединяла институты правового положения СССР, союзных и автономных республик, гражданство Союза ССР и союзных республик, административно-территориальное устройство и символы государства; 3) совокупность норм, составляющих институт основных прав и обязанностей советских граждан; 4) наибольшую совокупность составляли нормы, регламентирующие органы Советского государства; в ней различались институты: основных принципов организации и деятельности органов Советского государства; советской избирательной системы; порядка формирования и полномочий высших и местных органов советской государственной власти. В таком формате конституционно-правовое регулирование существовала вплоть до завершения эпохи социалистической государственности, претерпев некоторые изменения с принятием Конституции СССР 1977 г. и приведенных в соответствие с ней конституций союзных и автономных республик.

В науке государственного права в этот период обсуждались проблемы соотношения системы государственного права и системы конституции, возможности названия данной отрасли конституционным правом. На этот счет существовало две точки зрения. С принятием Конституции СССР 1936 г. вопрос о ее полном включении в предмет советского государственного права обсуждению не подлежал и даже попытки иного соотношения рассматривались как отступление от марксизма. Поэтому в 1939 году акад. И.П. Трайнин писал, что «государственное право, по содержанию охватывающее круг вопросов, относящихся к принципиальным вопросам Конституции, должно быть названо конституционным. Чтобы не получилось представления о том, что снимается вопрос о государственном праве (в его социалистическом понимании...), мы считали бы целесообразным называть это право: конституционное (государственное) право».

Из сказанного можно сделать вывод, что в советской правовой науке под конституционно-правовым регулированием понималось лишь то, что было предписано Конституцией, а марксистско-ленинское учение требовало поставить на первое место интересы социалистического государства, потому и отрасль права, учреждающая статус государства, должна была называться государственным. Однако существовала и другая точка зрения, согласно которой в советское государственное право не могут входить все нормы Конституции, что Конституция составляет лишь основу государственного права, а не само государственное право (А.И. Лепешкин). В конечном итоге отождествление конституции с государственным правом серьезным образом повлияло на определение предмета данной отрасли, и эта полемика продолжается до сих пор.

Причиной такого положения явилась тенденция разрыва в конституционно-правовом регулировании между конституционно-правовыми нормами и реальными общественными отношениями: нормы стали развиваться по идеологическому сценарию коммунистической партии, реальные отношения в них не находили отражения.

Известно, что предмет правового регулирования является ключевым понятием в теории права, тенденции его эволюционирования предопределены сложностью самой жизни. По этой причине наиболее распространенным его определением считается отождествление предмета правового регулирования с общественными отношениями. По нашему убеждению между ними нельзя поставить знак равенства. Общественные отношения в любом количественном их объеме всегда подвергаются воздействию различных социальных регуляторов, в числе которых нормы права занимают свое место. Поэтому при отождествлении предмета правового регулирования с реальными общественными отношениями происходит искусственное вытеснение из сферы их регулирования иных, кроме права, социальных норм, и тем самым абсолютизируется правовое регулирование, что на самом деле не соответствует действительности. Кроме того, реальные общественные отношения различаются по времени возникновения и прекращения, месту, персональному составу участников, их интересам и целям, а также по другим параметрам. Всего этого невозможно отразить в нормах права, да в этом и нет необходимости.

На наш взгляд, реальные общественные отношения являются лишь образом, натурой, с которой законодатель срисовывает, формирует модель, именуемую предметом правового регулирования, и представляет ее описание в нормах права. Но сами по себе общественные отношения не должны называться предметом правового регулирования, поскольку между реальной жизнью и ее правовой моделью всегда будут существовать различия, обусловленные известным консерватизмом права и динамикой общественной жизни. Для разграничения этих различий применима формула «реальности – фиктивности» норм. Она включает три разновидности: идеальную реальность, допустимую реальность и недопустимую фиктивность.

Идеальную реальность норм права можно наблюдать в том случае, когда в них сформирована модель общественных отношений, полностью соответствующая реальной действительности. Но такое соотношение обеспечить практически невозможно, потому реальность названа идеальной, т.е. безупречной. Наиболее распространенной является допустимая реальность, при которой нормативно-правовая модель общественных отношений несколько отличается от реальной жизни, но эти отличия, во-первых, не носят принципиального характера, не влияют на сущность закрепляемых отношений, во-вторых, могут быть оперативно устранены с помощью механизма поправок к законам, что мы и наблюдаем повседневно в нашем современном конституционно-правовом регулировании. Наконец, третья разновидность - недопустимая фиктивность, при которой модель отношений, представленная в нормах права, входит в явное противоречие с реальной действительностью и нуждается в кардинальном изменении или замене новой моделью. Такие ситуации мы наблюдаем при смене конституций государства, а еще более наглядны они при смене исторического типа государства и права и их следует считать закономерностью конституционно-правового регулирования.

Куксин Иван Николаевич,
 д.ю.н., профессор, профессор кафедры
 конституционного и муниципального права
 Юридического института НИУ «БелГУ»,
 заслуженный юрист РФ
 (Белгород, Россия)

СИЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО: ОТ ПОНИМАНИЯ К РЕГУЛИРОВАНИЮ

Государство, как древнейший институт человеческой цивилизации, которое возникло в первых земледельческих общинах, изучается на протяжении всей его десяти тысячной вековой истории. Как объект юридических и неюридических наук оно и сегодня остается в центре внимания исследователей. Объясняется это тем, что государство осуществляет широкие разнообразные функции, обладает монополией власти, может ограничивать права граждан в интересах обеспечения общественной безопасности и прочее.

В XX столетии взгляды на государство менялись и не без столкновения мнений. Прошлый век принес две мировые войны, в результате чего на континентах, особенно наглядно это было в Европе, разрушалось либеральное управление, которое было вытеснено высокоцентрализованным управлением. Такое развития государств было обозначено как «тоталитарное» государство, которое пыталось уничтожить гражданское общество и подчинить общество своим политическим целям.

За последние годы на страницах юридической печати появляются статьи, в которых авторы, давая характеристику современного государства, включают такую новую для него черту, как «сильное государство». Насколько это полезно для науки и практики? Чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо коснуться предыстории развития этой мысли. Представляется, что толчком введения в научный оборот такого термина как сильное государство (в кавычки не надо поставить?), послужил ряд факторов. Так, например, научное сообщество в англоязычных странах (США, Канада, Великобритания), характеризуя государство, употребляет такие термины: «хрупкое», «недолговечное», «уязвимое» государство¹. В научных статьях современных российских исследователей при характеристике государства, одни авторы выделяют и подробно анализируют два вида слабого государства - дисфункциональное и несостоятельное², другие – используют такой термин как «недееспособное государство»³. Более того, в 2008 году Президент России в своём Послании высшему представительному учреждению подчеркнул, что «сильное государство ... нужно гражданскому обществу как инструмент развития и поддержания порядка, для защи-

¹ Грязнова Е.В. «Хрупкое» государство: критерии определения // Политика и общество. № 1 (97) 2013. С. 57 – 65.

² Понкин И.В. Теория девиантологии государственного управления: неопределённости, риски, дефекты, дисфункции и провалы в государственном управлении // ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Букя-Веди. 2016. С. 90 – 143.

³ Затонский В.А. Эффективная государственность / Под ред. А.В. Малько. - М.: Юрист, 2006. С. 101.

ты и укрепления демократических институтов»¹. Заметим, что в США идет ожесточенная борьба за президентское кресло и в выступлениях двух лидеров от демократической и республиканской партий (Х. Клинтон и Д. Трамп) при всей противоречивости их позиций, но в одном они едины. Они выступают за мощную и дееспособную Америку, т.е. за сильное государство.

Таким образом, проблема построения сильного государства существует многие годы. Надо отметить, что в настоящее время появились научные исследования на уровне диссертаций, в которых обосновывается концепция «сильного государства»².

Поставим риторический вопрос: проблема обоснования тезиса «сильного государства» носит чисто теоретический характер или она в равной степени имеет непосредственное значение для практики государственного строительства? Ответ лежит в аргументированных обоснованиях тех факторов, которые предопределяют, в современных условиях, потребность общества в сильном и дееспособном государстве.

В последние годы в большинстве стран мира постепенно «укореняется твердое понимание необходимости созидания сильного государства»³. По мнению известного американского философа, социолога и футуролога Френсиса Фукуямы, «построение сильного государства, заключается в создании новых правительственных учреждений и укреплении существующих. Построение сильного государства одна из наиболее важных проблем мирового сообщества, так как слабость и разрушение государств служит источником многих наиболее серьезных мировых проблем: от бедности до СПИДа, наркотиков и терроризма»⁴. В развитии приведенного положения можно утверждать, что сегодня не подвергается сомнению, что проблема формирования эффективного государства особенно актуализировалась в связи с ужасающим явлением, название которого – международный терроризм.

Одной из отличительных сторон современного развития государств является возникновение огромного множества совершенно новых, в большинстве своем глобальных проблем, делающих мир чрезвычайно опасным, ставящих под сомнения дальнейшее нормальное существование целых народов и стран, а порой таящих в себе угрозу существования самой цивилизации. Речь идет об увеличивающихся в мировом масштабе хроническом дефиците энергоресурсов, загрязнении окружающей среды, международного терроризма, разрушительных природных катаклизмах, постоянно возрастающем количестве техногенных катастроф и аварий, появлении ранее неизвестных, смертельно опасных болезней, принимающих характер мировых эпидемий, преступности, наркомании, этнических и религиозных конфликтах и многом, многом другом. Особенно опасным для мирового сообщества является распространение

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. 5 ноября 2008 года. Москва. Большой Кремлёвский дворец. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902126579> (дата обращения 10.09.2016).

² См., например: Анохин П.В. Концепция «сильного государства»: Исторический опыт и проблемы воплощения в условиях современной России. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. СПб., 2002; Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке // Перевод с английского. – М., 2006.

³ Керимов А.Д., Кухсин И.Н. Критерии силы государства // Право и образование. 2016. № 6. – С. 4.

⁴ Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке // Перевод с английского. – М., 2006. – С. 4.

ядерного и иного оружия массового поражения и их возможного применения. Так, например, власти КНДР заявили «о проведении первого в истории Северной Кореи испытания водородной бомбы и что эти испытания прошли на 100% успешно и были проведены исключительно с использованием северокорейских технологий»¹.

Не менее тревожный был утвердительный ответ премьер-министра Великобритании Терезы Мэй, на вопрос журналиста словацкого телеканала TV3 в связи с дебатами в британском парламенте о ядерном потенциале этой страны: «Готова ли премьер Великобритании использовать ядерное оружие против России?», дала утвердительный ответ. Действительно, в парламенте Великобритании прошли дебаты о продолжении нашей ядерной программы, – сказала Мэй. – Во время дебатов был поставлен вопрос о том, была бы я готова использовать ядерное оружие как устрашающую силу. И мой ответ был: «Да!»². Таким образом, чтобы взять под контроль подобного рода процессы, преодолеть кризисы, разрешить возникающие проблемы способно только сильное государство, обладающее необходимыми властными ресурсами, наделенное соответствующими полномочиями.

Вторым фактором, обосновывающим концепцию сильного государства, является неоспоримый тезис о том, что современный мир характеризуется все возрастающей взаимосвязанностью и взаимозависимостью. Надо согласиться, что ни одна организация будь то региональная или международная не в состоянии обеспечить управление социумом, которое бы отвечало достижению всеобщего блага. Это под силу только государству и то с определенной оговоркой. Полностью поддерживаю утверждение видного советского и российского ученого Г.В. Мальцева о том, что «каким бы развитым ни было гражданское общество, оно никогда не утратит нужду в особой политической организации, способной решать крупные экономические и социальные проблемы универсального характера, охватывать единой системой регулирования и управления все элементы общества, придавать им согласованный характер»³. Чтобы управленческую функцию реализовывать эффективно и на благо мирового порядка, под силу только дееспособному сильному государству, располагающему не только необходимыми силами и средствами, но и имеющему весьма широкую сферу международного влияния.

Третьим фактором, говорящим в пользу сильного государства, является то обстоятельство, что государство должно быть не только правовым, демократичным, но и социальным. Надо отметить, что идея социального государства по меркам истории утвердилась тоже не так давно, а самое главное, что эта идея нашла в той или иной форме свое законодательное закрепление на конституционном уровне в целом ряде стран. К их числу относятся Россия, Франция, Италия, Испания, Португалия, Швеция, Япония и др. Этот факт позволил ученым утверждать, что «в настоящее время все развитые страны мира в большей или меньшей степени де-факто являются социаль-

¹ Бомба ко дню рождения вождя. URL: <http://www.gazeta.ru/army/2016/01/06/8010749.shtml> (дата обращения 12.09.2016)

² Мэй ответила на вопрос о готовности использовать ядерное оружие против РФ. URL: <https://ria.ru/world/20160728/1473091742.html> (дата обращения 12.09.2016)

³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. - М.: Норма, 2007. - С. 496.

ными государствами»¹. К сожалению, это далеко не так². Начало этого процесса относится к 40-м годам прошлого столетия. Он продолжался до 70-х годов. Именно в этот период был существенный экономический рост, что позволило правительству западных стран содействовать увеличению благосостояния среднего класса. Немаловажную роль, и это отмечали сами западные экономисты, сыграл Советский Союз, который вынуждал правящие круги Запада двигаться по пути создания «государства всеобщего благосостояния и благоденствия». Начиная с 90-х годов, когда распался Советский Союз и произошло крушение мировой социалистической системы³, этот процесс пошел по пути затухания. В современных условиях государству, которое ставит целью обеспечить высокий уровень социальной защищенности всех членов общества, необходимо быть сильным, прежде всего, в экономическом отношении, обладать мощным властным потенциалом, располагать значительными собственными материально-финансовыми средствами. Перечисленные характеристики в равной степени относятся и государствам, импугнуемым демократическими, правовыми.

В пользу сильного государства говорит и тот фактор, что слабое государство само порождает многочисленные значимые проблемы. Те исследователи, которые занимаются этой проблемой справедливо указывали, что «слабые, некомпетентные или несуществующие правительства являются источником серьезных проблем, особенно в развивающемся мире», что «слабость государства – и национальный, и международный источник проблем первого порядка»⁴. Слабость государственных институтов, прежде всего проявляется в их неспособности регулировать и контролировать социальные процессы. Они проявляют беспомощность в решении возникающих перед обществом проблем. И как результат, это неизбежно ведет к тому, что эту роль стремятся взять на себя другие силы и структуры, в том числе и внешние. Представляется, что этот тезис хорошо подкрепляется политическими и экономическими процессами на Украине. Как заявил в интервью телеканалу RT министр иностранных дел России Сергей Лавров: «Нет никаких оснований не верить тому, что американцы правят балом на Украине»⁵. И сегодня, на примере Украины, очевидно, какие проблемы она создает, прежде всего, для Европы. Государство, которое страдает синдромом затяжного, хронического безвластия. Если кратко охарактеризовать слабое государство, то оно не располагает достаточными материальными и финансовыми ресурсами и сред-

¹ Жеребцова Е.Е. Социально-экономические права человека и гражданина в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2009. № 9. - С. 1913.

² Новая философская энциклопедия: В 4 т. Т. III. Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд. - М.: Мысль, 2001. - С. 612.

³ Россия и Беларусь стали первопроходцами интеграционных процессов, базировавшихся на исторической общности, близости культурных традиций и стремления народов вместе продвигаться к эффективному, в том числе, социальному, развитию стран. – Куксин И.Н., Мичулис Э.Ф. Формирование уголовно-правовой системы Союзного государства России и Белоруссии // Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Серия: Государство и право. 2015. № 19. С. 35-36.

⁴ Фукуяма Ф. Сильное государство. С.6, 8.

⁵ Кто правит бал на Украине? URL: http://www.bbc.com/russian/international/2014/04/140424_ugc_letters_lavrov (дата обращения 13.09.2016).

ствами, неспособно эффективным образом регулировать экономику страны, не в состоянии должным образом перераспределять доходы, разумеется, преодолеть неизбежно при этом возникающее вопиющее социальное неравенство, справиться с унижающей человеческое достоинство бедностью, все возрастающей коррупцией, а зачастую и с грозящей вымиранием значительной части населения, нищетой. Такие государства создают проблемы для других, прежде всего, соседних стран, превращаясь в источник массовой и практически не поддающейся контролю иммиграции, становясь поставщиком несметного числа маргинализированных, люмпенизированных, и криминализированных элементов.

Пятым фактором, говорящим в пользу создания концепции сильного государства является слабость рыночной экономики. Опыт современных даже высокоразвитых стран говорит о том, что саморегулирующийся рынок на современном этапе исторического развития абсолютно невозможен. Этот тезис разделяют многие ученые как отечественные¹, так и зарубежные². Вера в то, что свободный рынок самостоятельно, без участия государства в состоянии «все расставить по своим местам» не имеет под собой никаких оснований. Более того, рыночная система не может обеспечить в принципе соблюдения такого принципа, как принцип справедливости. Эпоха господства свободного рынка с неизбежностью породила абсолютную, непререкаемую власть денег, которые стремятся нивелировать различия между нравственными и аморальными, истинными и ложными ценностями. Когда безраздельно господствует мораль «всё продается и всё покупается», обесмысливаются, в значительной степени утрачивают право на существование все иные мотивации, кроме экономической.

Таким образом, рыночные отношения, представляющие по своей структуре как сложное, многоуровневое явление, особенно нуждаются в эффективном регулятивном воздействии не только со стороны отдельных институтов гражданского общества, но главным образом и в первую очередь, со стороны сильного и дееспособного государства. Именно на государство ложится бремя ответственности за создание условий продвижения общества по пути общественного прогресса и за реализацию крупномасштабных экономических проектов.

Исходя из вышеизложенного, государство надо рассматривать в качестве универсального, многофункционального и незаменимого инструмента, которое может ответственно и разумно решать стоящие, как глобальные, так и региональные проблемы, давать ответы на вызовы современной эпохи. Успешное выполнение этой миссии возможно лишь при условии, что государство должно быть сильным.

¹ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. - М.: Норма, 2007; Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. - М.: Проспект, 2008; Степашин С.В. Государственный аудит и экономика будущего. - М.: Наука, 2008.

² Стиглиц Дж. Ю. Революция девяностых. Семена разгрома. - М.: Современная экономика и право. 2005.

Самсонов Валерий Николаевич,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры
административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ПЕРЕД ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫМИ) ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

В науке конституционного права России проделана большая и плодотворная работа по исследованию конституционной ответственности. Однако в ней до сих пор не поставлен и не рассмотрен вопрос об ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. А между тем, от его всестороннего и обстоятельного решения во многом зависит как качество правового регулирования этой ответственности, так и законное и справедливое применение законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ мер воздействия к депутатам и иным лицам за их нарушения.

В этой связи необходимо сформулировать понятие и раскрыть основные признаки ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Разумеется, мы не претендуем на всестороннее и полное исследование указанных проблем данной ответственности. Наша задача скромнее и заключается главным образом в изложении основного подхода к их разрешению.

Суть этого подхода состоит в том, что понятие ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ должно быть производным от понятия конституционной ответственности, поскольку по своим признакам (речь о которых пойдет далее) она в полной мере соответствует признакам этой ответственности.

Опираясь на понятие конституционной ответственности и ее признаки, сформулированные учеными конституционного права¹, а также специфику их проявления в ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ и законодательство о ней, можно предложить следующее ее определение: она является мерами воздействия, закрепленными нормами конституционного права, которые уполномочены принимать законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ к депутатам и иным лицам, совершившим нарушения, о которых говорит закон, в целях осуждения такого поведения и выражающимися в установлении для нарушителя определенных отрицательных последствий.

Из приведенного определения ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ, а

¹ См., напр.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юрист, 2001. С. 384; Колосов Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. – М.: Городец, 2000. С. 30.

также специфики ее правового регулирования вытекают следующие ее признаки: источники, меры воздействия, субъекты, основания и процесс применения.

Кратко изложим их специфику. Источники ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Их анализ свидетельствует о том, что их роль выполняет большое число разрозненных нормативно-правовых актов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, которые содержат отдельные нормы конституционного права, устанавливающих ответственность тех или иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Так, статья 24 Закона Алтайского края (в ред. от 31.12.2008 г.) о Статусе депутата Алтайского краевого совета народных депутатов прямо устанавливает ответственность депутата.

Думается, что в перспективе законодателям субъектов РФ необходимо стремиться к разработке и принятию законов субъектов РФ «Об ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ», а ученым конституционного права оказать им необходимую научную помощь и поддержку в таком нормотворчестве.

Меры воздействия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ – обязательный атрибут рассматриваемой ответственности. Они указывают на те неблагоприятные последствия, которые применяют к нарушителям законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ.

В настоящее время действующее законодательство наделяет законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ полномочиями применять различные меры воздействия к тем субъектам, о которых говорит закон. Так, к санкциям ответственности депутата перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ относятся, во-первых, процессуальные санкции – предупреждение, призыв к порядку, замечание, порицание, порицание с занесением в протокол, лишение права выступать на заседаниях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и т.д., и, во-вторых, материально-правовые санкции – прекращение полномочий депутата по решению законодательного (представительного) органа государственной власти субъектов РФ в случае совершения им нарушения, о котором говорит закон, и т.д.

Субъекты ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Ими являются все те, о ком говорит закон, и кто может нести данную ответственность. Анализ действующего законодательства свидетельствует, что все субъекты рассматриваемой ответственности делятся на индивидуальные и коллективные, которые наделяются законом специальной правосубъектностью (депутата, высшего должностного лица субъекта РФ и т.д.).

Индивидуальные субъекты ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ депутаты и соответствующие должностные лица исполнительной власти. Коллективные субъекты ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ – комитеты и комиссии законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, а также соответствующие органы местного самоуправления.

Основание ответственности перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Оно, как и основание конституционной ответственности, делится на нормативное основание и фактическое основание. Нормативное основание рассматриваемой ответственности образует, во-первых, нормы конституционного права, определяющие границы возможного и должного поведения субъектов этой ответственности, во-вторых, нормы конституционного права, устанавливающие фактические основания ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ.

Фактические основания ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ представлены совокупностью тех юридических фактов, которые приводят в действие нормативные основания данной ответственности.

Таковы основные теоретические и юридические характеристики ответственности депутатов и иных лиц перед законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ. Их наличие позволяет рассматривать эту ответственность в качестве самостоятельного вида конституционной ответственности и создает необходимые предпосылки для дальнейшего совершенствования законодательства о рассмотренной ответственности.

Беляев Валерий Петрович,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры теории государства
и права Юго-Западного государственного университета
(Курск, Россия)

Беляева Галина Серафимовна,
д.ю.н., доцент, профессор кафедры административного
и международного права Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

Чапчиков Сергей Юрьевич,
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
Юго-Западного государственного университета
(Курск, Россия)

К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОНЯТИЯ «НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»¹

Проблема правового регулирования национальной безопасности в настоящее время представляется для России одной из ключевых, являясь, по сути, как условием, так и целью проведения реформирования во всех сферах государственной и общественной жизни, что, в конечном итоге, должно быть подчинено обеспечению и всестороннему укреплению суверенитета России, сохранению ее территориальной целостности и обеспечению национальных интересов. В этой связи значительный интерес представляет проведение комплексного исследования становления и развития

¹ Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации (проект 21/91).

национальной безопасности в российском государстве, историческому отечественному опыту, который позволит дать оценку перспективам развития и дальнейшего совершенствования правового обеспечения национальной безопасности в России.

Подчеркнем, что безопасность (во всех ее проявлениях – государственная, национальная, экономическая, экологическая, информационная, демографическая и т.д.) является одной из важнейших категорий современной науки и практики. Являясь доминантой жизнедеятельности общества, безопасность не может оставаться неизменной в различных условиях его трансформации, поэтому ее содержание нуждается в постоянном уточнении.

В Российской империи термин «национальная безопасность» долгое время вообще не употреблялся, понятие «безопасность» стало полноценным объектом теоретической и практической политологии и юриспруденции только во второй половине XIX в. В энциклопедических источниках того периода понятие «безопасность» толковалось как «состояние, при котором не угрожает опасность»¹; «защита от опасности; отсутствие всякой опасности; сохранность, надежность»². Что же касается официальных документов того времени, то в них речь шла в основном об «охранении общественной безопасности», под которой понималась деятельность, направленная на борьбу с государственными преступлениями. Так, в Положении о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия от 14 августа 1881 г. категории «государственная безопасность» и «общественная безопасность» употребляются как синонимичные³. Таким образом, обеспечение безопасности граждан признавалось предметом регулирования полицейского права, то есть относилось к предупреждению опасности от внутренних угроз.

В Советской России «безопасность» фактически отождествлялась с государственной безопасностью, которая как официальное понятие было введено в нашей стране в 1934 г. при образовании в составе НКВД Главного управления государственной безопасности, которому были переданы функции ОГПУ при ликвидации последнего. При этом следует отметить, что термин «государственная безопасность» в известной мере отражал официальную точку зрения военно-политического руководства страны о приоритете интересов государства диктатуры пролетариата перед интересами общества в целом и интересами личности («общество для государства»). В 1936 году термин «государственная безопасность» был официально включен в текст Конституции СССР (пункт «и» статьи 14 главы 2) и начал употребляться в официальных актах органов советского государства и в советской юридической литературе.

В 1990-е гг. продолжается расширение круга вопросов и, соответственно, предмета исследований в области безопасности. Особое внимание уделяется видам и уровням безопасности, а также операционным моделям, режимам и институтам международной безопасности. Ряд работ посвящен российской проблематике – национальным интересам и национальной безопасности РФ, роли России в системе между-

¹Словарь церковно-славянского и русского языка: В 4 т. СПб.: Типография Императорской Академии наук, 1847.

²Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. 3 - е изд. / Под ред. И.А. Бодуэна де Куртене: В 4 т. СПб.М.: Товарищество М.О. Вольфа, 1903. С. 100.

³Полное Собрание Законов Российской Империи. - Собрание третье. СПб, 1885. Т. I. № 350.

народной безопасности и отдельных режимах безопасности (региональных и функциональных)¹.

С распадом СССР и возникновением современной России существенно изменилось восприятие проблем национальной и международной безопасности как политиками, так и представителями юридической науки.

Одновременно с общественно-политическими дискуссиями в нашей стране шла выработка официальной государственной концепции безопасности, выразившейся в принятии целого ряда официальных документов, в которых разрабатывались вопросы стратегии России после окончания «холодной войны». Так, впервые попытка определения понятия безопасности на официальном уровне была предпринята в Законе Российской Федерации «О безопасности», введенном в действие Постановлением Верховного Совета 5 марта 1992 г., где в статье 1 безопасность определялась как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз»². Предложенный законодателем подход в определении сущности безопасности позволил преодолеть узость толкования рассматриваемого феномена в советский период, однако термин «национальная безопасность» еще не употреблялся на официальном уровне.

Понятие «национальная безопасность» в Российском законодательстве был закреплён в Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации» в 1995 году³. Далее официальный подход властей к проблемам безопасности России был представлен в Послании Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации «О национальной безопасности» (июль 1996 г.)⁴, затем в Концепции национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации в декабре 1997 года и уточненной в 2000 г. Принятие и выход в свет этих государственных нормативно-правовых документов знаменует завершение важного этапа в формировании и развитии теории и политики безопасности в России. Их содержание позволяет судить о характере официальной политики безопасности с точки зрения условий для развития гражданского общества в России.

Таким образом, впервые в этих правовых документах общество признается самостоятельным объектом безопасности, равноценным компонентом триады, составляющей национальную безопасность (наряду с государством и личностью), определяются интересы общества в области безопасности, характеризуются угрозы этим интересам и намечаются способы противодействия им, утверждается идея взаимосвязи

¹ См., напр.: Лазутин Л.А. Меры укрепления доверия как институт права международной безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Л., 1990; Хусейн Х.М. Роль ООН в обеспечении гуманитарной безопасности (международно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1993; Циварев Л.Е. Международно-правовые аспекты обеспечения безопасности Индии в Южной Азии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1994; Обеспечение безопасности населения и территории. Организационно-правовые вопросы / Отв. ред.: Дубовик О.Л., Жаворонкова Н.Г. М., 1994 и другие.

² Закон РФ от 5 марта 1992 г. No2446 - 1 «О безопасности» // Российская газета от 1992 г. 2 мая, ст. 1 (утратил силу).

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 609.

⁴ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 1996. С. 3-4.

и взаимозависимости безопасности государства и общества и, соответственно, предполагается взаимодействие государства и общества в сфере безопасности.

В этом плане возникает закономерный вопрос, почему в России, где всегда в официальных документах употреблялся термин «государственная безопасность», на самом высоком уровне было принято решение о введении в официальный оборот понятия «безопасность национальная» и каково его сущностное наполнение.

По мнению некоторых ученых, термин «национальная безопасность», введенный в научный и общественно-политический оборот в начале 90-х годов прошлого века, фактически является «калькой» с английского термина «national security», который в принципе может переводиться и как национальная, и как государственная безопасность, что нередко и делается рядом авторов¹.

По нашему же мнению, термины «государственная безопасность» и «национальная безопасность» не идентичные, а разновеликие, самостоятельные понятия, и их нельзя объединять.

Следовательно, как факт политической жизни национальная безопасность является многоплановым явлением, которое необходимо, по нашему мнению, рассматривать:

- в пространстве: как часть международной безопасности применительно к безопасности в границах определенного государства (его государственных границ;
- применительно к национальным интересам населения определенного государства: как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества от внутренних и внешних угроз;
- применительно к военным угрозам: как положение страны, при котором ей не угрожает опасность войны либо других посягательств на суверенное развитие;
- применительно к суверенитету государства: как состояние государства, при котором обеспечивается его целостность и возможность быть самостоятельным субъектом международных отношений.

Относительно конкуренции понятий «государственная безопасность» и «национальная безопасность» в общественно-политическом лексиконе и официальном тексте нормативно-правовых актов изложим свою точку зрения. Применительно к Российской Федерации понятие «национальная безопасность» охватывает всю совокупность входящих в нее наций и национальных групп, что следует из текста Концепции национальной безопасности РФ 1997 года, в которой «национальная безопасность Российской Федерации была закреплена как безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации»².

Характерно, что в Законе об информации 1995 года и последующих нормативно-правовых актах (Концепции и Стратегиях национальной безопасности) был закреплён принципиально новый для нашей страны прогрессивный подход к проблеме

¹ Балуев Д. Г. Личностная и государственная безопасность: современное международно-политическое измерение : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Н. Новгород, 2004.

² Российская газета. 26.12.1997.

безопасности, основанный на признании высшей ценности прав, свобод и законных интересов личности и общества.

И в настоящее время, по своей сущности и содержанию, понятие «безопасность», закрепленное в Стратегии, созвучно принятым в мировой практике стандартам национальной безопасности, а именно как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации»¹. Согласно Стратегии, национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего, государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности.

Таковы основные подходы к эволюции понятия национальной безопасности современной России.

Кучин Олег Стасьевич,
д. ю. н., доцент, член-корреспондент РАЕ,
профессор кафедры криминалистики юридического факультета
Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова
(Москва, Россия)

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ КОНЦЕПЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПОЛИЦИИ В РОССИИ

В истории политической и правовой мысли идея правового государства всегда являлась и является одной из самых гуманных и перспективных государственно-правовых идей². Полиция как форма реализации функций государства заключается в принятии соответствующими государственными органами мер по проведению содержащихся в различных нормативно-правовых актах требований, регулирующих те или иные общественные отношения, в жизнь. От этого в решающей мере зависит реализация правовых требований и уровень осуществления указанной функции государства.

В течение последних ста лет масштабное переустройство России практически стало закономерным и повторяется с разной периодичностью. В эти события оказались втянуты все правовые, социальные и организационные институты советского, затем постсоветского, а ныне и российского общества. Прогрессивное развитие, присущее дореволюционному и дореформенному периодам, уступило в настоящее время место скачкообразному, неравномерному развитию, стихии неуправляемых, спонтан-

¹ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2016. - № 1 (часть II). Ст. 212.

² См.: Козлихин И. Ю. Идея правового государства: История и современность. СПб., 1993; Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. Т. 1. 2-е изд. // отв. ред. М. Н. Марченко, М., 2001. С. 12-17.

ных социально-политических процессов, а порой и малопродуманным и научно не обоснованным решениям и новациям не только в экономике, но и в правовой сфере.

Эти процессы затронули и органы полиции, которая также находится на стадии становления и реформации. Её развитие могло пойти непредсказуемым путем вследствие самых различных, и не всегда существенных, причин и обстоятельств. Предполагается, что сильное государство должно быть правовым, демократическим, социально ориентированным, подконтрольным народу, не претендующим оказывать всеохватывающее влияние на охраняемые им общественные отношения.

Сегодня в Российской Федерации претворяются в жизнь масштабные задачи, связанные с формированием демократического правового государства, созданием эффективной системы социального управления. В настоящее время, как никогда, актуальны задачи по выработке государственной стратегии и тактики борьбы с преступностью, поиска принципиально новых, нестандартных подходов к организации всей деятельности полиции.

Необходима качественно новая постановка приоритетов этой деятельности, во главу которой должны быть поставлены ее естественные цели по защите государственных интересов, прав и свобод человека, соответствие объективным потребностям общества, социализация правоохранительной деятельности, отвечающая подлинным ценностям нового гражданского общества и создаваемого правового государства.

Органы полиции Российской Федерации в настоящее время являются проблемным элементом отечественной государственности, а её несоответствие общему уровню развития экономики и общества становится тормозом для экономического роста и источником общественной нестабильности.

По мнению многих аналитиков и специалистов в области права и правоприменительной деятельности, нынешнее состояние российской полиции таково, что для неё ни потерпевший от правонарушения, ни подозреваемый или обвиняемый в его совершении, ни вообще гражданин, как таковой, не являются высшей ценностью и мерилем содержания и результатов деятельности. Избирательность регистрации преступлений, игнорирование сложных дел, отсутствие обратной связи, применение насилия при исполнении должностных обязанностей, «уголовное» регулирование бизнеса, наличие «заказных» уголовных дел и предварительных проверок – все эти особенности российской правоохранительной системы нуждаются в скорейшем исправлении и искоренении.

В связи с этим необходимо провести реформу органов полиции, а также предварительно разработать её концепцию с использованием проблемно-определяющего и ориентированного подхода. Для этого нужна кардинальная реформа всей правоохранительной системы, а разрабатываемая специалистами концепция реформирования полиции должна включать в себя комплексные и системные изменения, благодаря которым она станет соответствовать Конституции России, как по букве, так и по духу закона.

В современной России работа полиции, выполнение её сотрудниками своих непосредственных функций сопровождается таким количеством отрицательных побочных эффектов, что опасность для граждан, связанная с повседневной её работой,

сравнима по масштабам с опасностью, порождаемой организованной преступностью, с которой эта система призвана бороться. Невозможно в настоящее время говорить о реформировании, нацеливаясь на идеальный образ полицейского или следователя в будущем.

Негативные эффекты правоохранительной системы блокируют экономическое развитие страны и являются сегодня главной проблемой, более важной, чем недостаточная эффективность работы правоохранительных органов в деле борьбы с преступностью. Концепция современного развития полиции почему-то направлена на уход от этого очевидно негативного состояния, хотя в первую очередь должна содержать все необходимые организационные изменения, которые смогут преобразовать их в соответствии с действующим конституционным законом.

Радикальность ряда предложенных мер объясняется тем, что для того, чтобы полностью переориентировать смысл и цели деятельности в стране силовых структур, нужна кардинальная реформа, способная сломать сложившуюся негативную практику. Как показывает попытка проведения только «косметических» мер, в действительности они будут в лучшем случае саботированы, а в худшем – послужат дальнейшему усилению и укреплению негативных тенденций.

Полицейскую систему государства необходимо рассматривать как внутренне противоречивую вследствие структурно-содержательной и функциональной неоднородности составляющих ее подсистем. Логика развития и функционирования этой системы, если рассматривать ее в качестве самостоятельного целостного образования, не совпадает с логикой ее развития и функционирования в качестве составляющей государственно-правовой системы. В этой связи повышение эффективности функционирования правоохранительной системы за счет модернизации ее компонентов и составляющих их элементов, а также за счет оптимизации взаимосвязанных с нею других компонентов государственно-правовой системы объективно оказывается сложной задачей, требующей использования всего накопленного теоретического опыта и результатов практических наблюдений.

Актуальность данной темы в системе общей реформы полиции, обусловлена недостаточной изученностью и растущим вниманием общественности, ученых-правоведов к рассмотрению проблем её реформирования, которые долгое время не исследовались или рассматривались упрощенно, в рамках господствовавших стереотипов.

Анализируя всевозможные предложения о реформировании полиции можно выделить три огромных блока вопросов, которые большинство современных реформаторов предлагают в том или ином виде. Во-первых, это простая фиксация и анализ имеющихся место многочисленных проблем в деятельности полиции без конкретных предложений по их разрешению. Во-вторых, внесение различных, в основном мало эффективных, в большинстве случаев, политиканских предложений и популистских заявлений, которые касаются различных реформ полиции, в большинстве своём либо абсурдных, либо непрофессиональных. В-третьих, это абсолютно новые предложения по реформированию российской полиции, основанные на иностранном опыте, который не во всём применим для нашего российского государства.

Если проанализировать опыт работы российской (советской) полиции (милиции) на протяжении последних 150 лет, а также взять лучшие положения из деятельности полиции современных развитых стран, то можно предложить несколько вариантов путей реформирования современной полиции, которые, несомненно, будут направлены на устранение недостатков в её служебно-оперативной работе, о которых постоянно говорят и пишут аналитики и специалисты в данной области. По мнению автора, таких концептуальных направлений в реформирования полиции может быть несколько:

1. Изменение подхода к подбору кадров на службу в полицию и их подготовки и переподготовки.
2. Изменение подхода к вопросу продвижения кадров во время службы в полиции.
3. Коренное изменение структуры полицейских органов.
4. Исключение из деятельности полиции несвойственных ей направлений и функций.
5. Организация заинтересованности личного состава полиции в добросовестном прохождении службы и исполнении своих служебных обязанностей.
6. Повышение правовой защищённости сотрудника полиции.
7. Изменение критериев оценки деятельности полиции.
8. Исключение бюрократических барьеров в деятельности органов полиции, максимальное снижение уровня «бумажной канцелярщины» в её деятельности.
9. Эффективное повышение уровня профессионализма и общей образованности полицейских.
10. Признание основным принципом деятельности органов полиции криминалистический принцип – объективность проводимого расследования и осуществления оперативно-служебной деятельности.

Полицейская система объективно носит внутренне противоречивый характер, причиной чего является структурно-содержательная, а как следствие, и функциональная неоднородность составляющих ее подсистем. Институциональный, кадровый и материально-технический компоненты, входящие в структуру полиции, развиваются и функционируют как механические системы, правовой и идеологический – как органические.

Будучи механической по своей организации и при этом, выступая компонентом органической системы, полиция представляет собой объект, поведение которого в условиях реформирования является противоречивым и трудно предсказуемым. Это обстоятельство выступает значимым фактором, обуславливающим сложность реформирования указанного правоохранительного органа и особенно – в условиях построения современного правового государства.

Явное несоответствие результатов проводимых реформ полиции запланированным результатам в значительной степени является следствием того, что в процессе их проведения не учитываются свойства всей правоохранительной системы, а также закономерности и особенности ее изменений в условиях реформирования. Эффективность мероприятий, направленных на модернизацию полиции, может быть повышена при условии, если при их планировании и проведении будут учитываться объективно

присущие ей характеристики, а также реальная степень значимости для ее развития оказываемых внешних воздействий.

Для отечественной правовой практики реформирования полиции характерно то, что оно осуществляется, в первую очередь, за счет административно-директивного воздействия на правовую и институциональную подсистемы, а данная особенность в современном реформировании в полной мере характерна лишь для дореволюционного, советского и постсоветского периодов.

Модернизация полицейских органов, обеспечение такого ее функционирования, которое бы отвечало принципам правового государства, на сегодняшний день возможны в первую очередь именно за счет изменения идеологической основы правоохранительной деятельности и использования новых подходов в проведении этой реформы. Реформирование же иных компонентов полиции при современном ее состоянии, хотя само по себе и является важным, к коренным изменениям в ее функционировании привести не сможет. Поэтому значимость усиления роли полиции для построения правового государства не должна абсолютизироваться. Следует учитывать, что связь между ее оптимальным функционированием и формированием современного правового государства носит лишь вероятностный, а не детерминистский характер. Как о факторах, имеющих исключительно позитивное влияние на процесс развития правового государства, можно говорить только об отдельных частных характеристиках входящих в структуру правоохранительной системы, подсистем и их составляющих элементов.

Реформирование полиции в настоящее время заключалось не только в переименовании служб и наделении их отдельными функциями. В результате активной деятельности были созданы новые подразделения, осуществляющие правоохранительную деятельность. Можно создать идеальную полицейскую систему, принять хорошие законодательные и ведомственные правовые акты, но если в полиции не будет профессионалов, способных реализовывать новые идеи, то всякая реформа обречена на провал. Нельзя не понимать, что полиция не может работать без профессионалов, хорошо подготовленных, обеспеченных оперативных сотрудников, участковых уполномоченных, следователей, убежденных в необходимости того, что они делают, и главное понимающих этот процесс, а также осознающих и то, что их труд оценивается государством по заслугам.

Понимая это, руководители органов полиции стараются уделять должное внимание кадровому вопросу. Но, несмотря на это, кадровое обеспечение полиции не всегда было в лучшем состоянии. Зачастую возникали вопросы, связанные с низким уровнем профессионализма сотрудников, текучестью кадров и т.д. Этому было несколько причин. Одной из них выступало недостаточное материально-техническое обеспечение. Не всегда стабильное и постоянное финансирование, низкая заработная плата, отсутствие специальных служебных помещений, а также оборудования, препятствовали формированию сильной милиции - полиции в конце прошлого - начале настоящего столетия. Не способствовал укреплению полиции и низкий уровень правовой и общей культуры сотрудников, а отсутствие должного правового воспитания привело к распространению в рядах сотрудников полиции правового нигилизма.

Вместе с тем следует отметить, что российские власти осознают наличие серьезных проблем в органах полиции. На необходимость её реформирования обращают внимание представители МВД России, Генеральной прокуратуры РФ, Администрации Президента РФ и другие государственные лица, а также представители юридической науки и общественные деятели, понимая, что реформа правоохранительной системы является одним из способов легитимной защиты государственных интересов в целом.

На реформе полиции в большей степени настаивает именно активная, квалифицированная, сравнительно обеспеченная часть российского населения. По их мнению, необходимо, прежде всего, повысить качество и эффективность нормальной, повседневной работы полиции. Почти три четверти участвовавших в проведённом социальном опросе (74%) считают, что реформированная полиция должна ориентироваться на интересы граждан, обеспечивать их права и безопасность, поддерживать порядок в обществе. На достижение такого результата и должен быть направлен, по их мнению, процесс реформирования. Основные направления, которым следует уделить преимущественное внимание в ходе усовершенствования полиции, это, по мнению опрошенных, кадровый вопрос (40%), материально-техническое обеспечение (33%), соблюдение законности сотрудниками полиции и следователями, уважение их к правам граждан (32%), борьба с коррупцией в рядах полиции (31%)¹.

По мнению автора, в полиции обязательно должен восстанавливаться и утвердяться принцип объективности в её деятельности. Из деятельности полиции должны исключаться любые факты фальсификации, нарушения действующего законодательства. Необходимо искоренить личную заинтересованность в рассмотрении тех или иных материалов о правонарушениях. Оперативно-служебная деятельность сотрудников полиции должна строго алгоритмизироваться в соответствии с действующими нормативными актами. Каждое из этих направлений нацелено на достижение определённых результатов. Достижение таких конкретных результатов в конечном итоге и обеспечивает выполнение упомянутых выше общих задач, решаемых правоохранительными органами Российской Федерации.

Сегодня в юридической науке, практике, во всевозможных концепциях, разработанных как учёными, так и различными правозащитниками, существуют множество предложений о повышении эффективности и иному реформированию деятельности правоохранительных органов при защите государственных интересов. Эти предложения можно условно разделить на несколько категорий: 1) абсолютно абсурдные, направленные на фактическое уничтожение правоохранительной системы Российской Федерации, приводящие к тому, что общество получит в конечном итоге полный разгул преступности; 2) непрофессиональные, не обдуманые предложения по реформированию правоохранительных органов от полной их консолидации в руках 2-3 ведомств, до создания многочисленных структур, которые будут заниматься проверками, прежде всего себе подобных или дублировать деятельность таких же организаций; 3) создание жёсткой объединённой правоохранительной структуры в государстве, подчинённой непосредственно Президенту Российской Федерации, и осу-

¹ См.: Артемьев А.М. Системные свойства, функции и правовое обеспечение государственной правоохранительной службы. М., 2008. С. 136.

шествующей свою деятельность фактически бесконтрольно, либо под формальным надзором и контролем.

Особое внимание при исследовании указанной темы должно быть уделено выявлению того общего, как и той специфики, которые имели место в истории российской государственности, т.к. не подлежит сомнению, что слепое копирование практики правового регулирования деятельности полицейских органов за рубежом без учета исторических предпосылок этой практики, как и традиций отечественного законодательства и правовой культуры, не может привести к ощутимому положительному результату.

Исследование избранной тематики особенно значимо и потому, что полиция традиционно является важнейшим составным компонентом системы правоохранительных органов, призванных стоять на страже чести, достоинства и благополучия граждан нашего государства. Именно с деформациями, происходящими в самой системе правоохранительных органов, косностью структуры полиции, недостаточным вниманием к её проблемам со стороны общества, неразработанностью законодательной базы для ее успешного функционирования связаны многие сложнейшие проблемы современности.

Понкин Игорь Владиславович,
д.ю.н., профессор, профессор Института государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

Редькина Алена Игоревна,
к.ю.н., преподаватель кафедры спортивного права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
(Москва, Россия)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СПОРТИВНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ПРАВА

Международные спортивные организации занимают значимое место в системе управления спортом в целом, соответственно, существенный исследовательский интерес представляет вопрос о том, каким правовым статусом обладают такие организации, и какое положение они занимают на международной арене.

Деятельность международных спортивных организаций обладает весьма существенной спецификой, в первую очередь, ввиду специфичности самого объекта и предмета такой деятельности – спорта, сфера которого характеризуется высокой степенью автономности, что не может не оказывать определенного влияния на деятельность таких организаций.

Считается, что международные неправительственные организации должны быть некоммерческими.

Говоря о правовом статусе международных спортивных организаций, в первую очередь необходимо отметить, что международная спортивная организация – это международная неправительственная организация, которая, соответственно, не является субъектом международного публичного права, при этом всё же затрагивающим некоторые аспекты деятельности таких организаций, главным образом – организационного характера.

Среди основных таких документов, действующих на международном уровне – Устав Организации Объединенных Наций¹, статья 71 которого устанавливает основы для проведения по определенным вопросам консультаций Экономического и Социального Совета с неправительственными организациями и Резолюция Экономического и социального совета ООН № 1296 (XLIV) от 23.05.1968 «Мероприятия по консультациям с неправительственными организациями»², которая предусматривает, что для проведения таких консультаций цели и задачи соответствующих неправительственных организаций должны соответствовать духу, целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций, а также должны иметь признанный международный авторитет, представлять значительную часть населения и отражать взгляды широких групп населения или организованных групп лиц в конкретных сферах своей компетенции, среди различных государств мира.

Кроме того, отдельные вопросы, касающиеся функционирования международных неправительственных организаций и взаимодействия с ними были затронуты в Резолюции Экономического и социального совета ООН № 1297 (XLIV) от 27.05.1968 «Неправительственные организации»³.

В принципе, иные, более существенные аспекты деятельности таких спортивных организаций не подлежат императивному регулированию со стороны субъектов международного публичного права в отношении таких ее аспектов, как особенности их структуры, функционирования и деятельности, включая цели такой деятельности, выбор организационно-правовой формы и иерархической структуры, а также принятие собственных внутренних нормативных документов.

Точно также, не обладают прямой нормативной силой в отношении таких международных неправительственных организаций международно-правовые документы в области спорта.

При этом, специфика деятельности международных спортивных организаций такова, что они, во-первых, осуществляют управление в отношении определенных видов спорта или отдельных аспектов спортивной деятельности на международном уровне и находятся в тесном взаимодействии с соответствующими национальными спортивными организациями, на которые непосредственно распространяется действие национальных законодательств государств, на территории которых они осуществляют свою деятельность, и применимых норм международного права в рассматриваемой сфере, а, во-вторых, существует необходимость реализации определенного сотрудничества с государствами, которые заинтересованы в проведении на их территориях международных спортивных мероприятий.

Для того, чтобы эффективно осуществлять управление соответствующими видами спорта или соответствующими общественными отношениями, в том числе, на международном уровне, международным спортивным организациям необходимо вза-

¹ Устав Организации Объединенных Наций // <<http://www.un.org/ru/documents/charter/>>.

² Resolution of The Economic and Social Council № 1296 (XLIV) of 23.05.1968 «Arrangements for consultation with non-governmental organizations» // <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/00791/IMG/NR000791.pdf?OpenElement>>.

³ Resolution of The Economic and Social Council № 1297 (XLIV) of 27.05.1968 «Non-governmental organizations» // <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/00792/IMG/NR000792.pdf?OpenElement>>;

<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/resdec1946_2003.asp>.

имодествовать с такими субъектами международного публичного права, как государства и международные межправительственные организации, деятельность которых регулируется международным публичным правом.

Соответственно, в этом случае международным организациям в области физической культуры и спорта необходимо соблюдать основные принципы права вообще и международного права в частности, а также положения соответствующих международно-правовых документов.

Кроме того, на то, что на международные спортивные организации в определенной степени вынуждены подчиняться нормам международного права, в немалой степени влияет развитие международного спортивного права.

Как указывает зарубежный исследователь Кен Фостер, международным правом регулируются взаимоотношения, в основном, с государствами и иными субъектами международного права. Соответственно, «международное спортивное право» может быть определено как принципы международного права, применимые к спорту в целом¹.

Кроме того, по мнению Кена Фостера, отдельные принципы международного права применяются в обязательном порядке к деятельности международных спортивных организаций, в частности, общие принципы права, такие как, например, принцип «*pacata sunt servanda*» (лат. – «договоры должны соблюдаться»), принцип пропорциональности, принцип личной ответственности и иные, которые ввиду их универсальности не подлежат свободному толкованию со стороны таких организаций².

Рассмотрим далее более подробно вопрос о том, какие именно источники международного публичного права применяются в отношении деятельности международных спортивных организаций.

В целом, выделим следующие основные категории источников, регулирующих деятельность международных спортивных организаций: 1) источники международного публичного права (включая «мягкое» международное право); 2) законодательство соответствующих государств, на территории которых осуществляется свою деятельность международные спортивные организации; 3) договоры, заключаемые международными спортивными организациями; 4) документы *lex sportiva*.

При этом, в том числе, по мнению исследователей, вопрос о том, насколько деятельность международных спортивных организаций как таковых вообще может регулироваться правом, является достаточно спорным³.

В первую очередь, это международные документы, которые направлены на регулирование деятельности именно в области физической культуры и спорта.

¹ Foster K. Is There a Global Sports Law? // *Lex Sportiva: What is Sports Law?* / Ed. by R.C.R. Siekmann, J. Soek. – The Hague: Springer Science & Business Media, 2012. – 391 p. – P. 35–52. – P. 37. <http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067048286-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1293560-p174256763>.

² Foster K. Is There a Global Sports Law? // *Lex Sportiva: What is Sports Law?* / Ed. by R.C.R. Siekmann, J. Soek. – The Hague: Springer Science & Business Media, 2012. – 391 p. – P. 35–52. – P. 41–42. <http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067048286-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1293560-p174256763>.

³ Foster K. Is There a Global Sports Law? // *Lex Sportiva: What is Sports Law?* / Ed. by R.C.R. Siekmann, J. Soek. – The Hague: Springer Science & Business Media, 2012. – 391 p. – P. 35–52. – P. 36. <http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067048286-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1293560-p174256763>.

По нашему мнению, что интересно, международно-правовые акты, имеющие обязательную юридическую силу для тех субъектов, на которых распространяется их действие, и международные документы в рассматриваемой сфере, носящие рекомендательный характер, на международные спортивные организации распространяются в равной степени, поскольку и те, и другие категории документов не могут являться обязательными для международных спортивных организаций, но ввиду комплексного характера отношений, реализуемых в области спорта, а также того, что эта сфера предполагает существование целой сложной иерархической системы взаимодействий между ключевыми субъектами, и сотрудничество с государствами в том числе имеет важное значение для международных организаций, они вынуждены принимать для себя условия, которые такими государствами и международным сообществом в целом устанавливаются.

При этом, зачастую в документах международных организаций содержатся рекомендации, предназначенные непосредственно для международных спортивных организаций.

В целом, соответствующие положения могут содержаться в следующих категориях документов:

- многосторонние международные соглашения в области спорта, которые обладают обязательной юридической силой для их участников;
- двусторонние международные соглашения между конкретными государствами, имеющие для них обязательную юридическую силу;
- международные судебные прецеденты касательно деятельности международных организаций в области физической культуры и спорта;
- документы «мягкого международного права», которые, как правило, носят рекомендательный характер и исполнимость которых зависит от доброй воли государств и других субъектов, на которых распространяется их действие.

Национальное законодательство распространяется на деятельность международных спортивных организаций в силу следующих основных причин:

- международные спортивные организации являются зарегистрированными на территориях каких-либо государств юридическими лицами со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями;
- международные спортивные организации находятся в постоянном взаимодействии с национальными спортивными организациями, что обуславливает необходимость соблюдения положений национальных законодательств таких государств.

Наиболее благоприятный правовой режим для регистрации и функционирования международных спортивных организаций создан в Швейцарии, что делает эту страну наиболее привлекательной для таких организаций.

Так, статья 4 Союзного закона Швейцарии от 17.06.2011 «О содействии спорту и физкультурной деятельности»¹, предусматривает, что государством в пределах

¹ Loi fédérale du 17 juin 2011 sur l'encouragement du sport et de l'activité physique (Loi sur l'encouragement du sport, LESp) // Recueil officiel. – 2012. – P. 3953–3966.
<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20091600/>.

его компетенции обеспечиваются благоприятные условия для осуществления деятельности международных спортивных федераций на территории Швейцарии¹.

Если говорить о законодательстве Российской Федерации в рассматриваемой сфере, то Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (в редакции от 2016 года) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»² содержит ряд норм, в которых затрагиваются некоторые вопросы взаимодействия национальных и международных спортивных организаций (к примеру, отдельные положения статей 10 и 11 данного нормативно-правового акта).

Специфика деятельности международных спортивных организаций проявляется, в том числе, в том, что, не будучи субъектами международного публичного права, они заключают соглашения о сотрудничестве с международными межправительственными организациями и государствами, которые имеют сложную нормативную природу, устанавливая обязательства, в том числе, и для субъектов международного публичного права.

Среди соглашений между международными спортивными организациями и международными межправительственными организациями отметим, в частности, следующие: Соглашение о сотрудничестве между Европейской Комиссией и Союзом европейских футбольных ассоциаций (УЕФА) от 14 октября 2014 года; Соглашение о сотрудничестве между Европейской Комиссией и Союзом европейских футбольных ассоциаций (УЕФА) от 14.10.2014³.

В качестве примера соглашений, заключаемых между международными спортивными организациями и государствами можно привести Соглашение о проведении чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года.

Такого рода соглашения занимают важное место в регламентации деятельности международных организаций в области физической культуры и спорта, в частности, по той причине, что они предусматривают необходимость внесения изменений в национальные законодательства соответствующих государств и, таким образом, приобретают в некоторой степени характер договоров, являющихся источниками публичного права.

¹ Соловьев А.А., Понкина И.В., Понкина А.И. Правовое регулирование спорта в Швейцарии / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России; Национальное объединение спортивных юристов Российской Федерации. – М., 2013. – 236 с. – С. 126.

² Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 10.12.2007. – № 50. – Ст. 6242. В текущей ред. – СПС «Гарант».

³ Arrangement for Cooperation between the European Commission and the Union of European Football Associations / Adopted by European Commission; Decision of 14.10.2014 № C(2014) 7378 final // <http://ec.europa.eu/sport/news/2014/docs/uefa2014_en.pdf>.

Сафронова Елена Викторовна,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры административного и
международного права Юридического института НИУ «БелГУ»
Сафронов Никита Алексеевич,
аспирант кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

С.Н. БУЛГАКОВ ОБ УЧАСТИИ ЦЕРКВИ В ФОРМИРОВАНИИ ХРИСТИАНСКОГО ГОСУДАРСТВА

На протяжении всей истории человеческой мысли идея идеального государства была приоритетной. Одним из аспектов поиска оптимальных моделей общественного устройства явилась идея устройства публичной власти, опирающаяся на христианские идеалы. В отечественной политико-правовой доктрине к данной проблематике обращались многие, в частности, А.С. Хомяков, К.С. Аксаков, К.Н. Леонтьев, Л.А. Тихомиров, Вл. Соловьев, Н.А. Бердяев и др. Однако к проблеме практической реализации идеи обращались немногие, в числе которых Сергей Николаевич Булгаков (1871–1944 гг.) – философ, известный ученый-экономист, правовед и богослов, научное наследие которого чрезвычайно многогранно.

В течение всей творческой жизни С.Н. Булгакова волновал вопрос о взаимоотношении церкви и государства. Н.В. Сомин справедливо отмечает, что все наследие мыслителя пронизано ключевой идеей создания концепции христианской социальности¹. Взгляды С.Н. Булгакова на государственно-церковные отношения не были статичными и в своей эволюции прошли ряд этапов: марксистский, включавший идею революционного преобразования государства и церковной реформации, концепции христианской политики с программной целью достижения христианского социализма и теории христианской социальности с идеей внутреннего преображения государственности на основе христианства².

Нам бы хотелось обратиться ко второму периоду, когда Булгаков обратился к проблеме разработки концепции христианской политики. Основные идеи концепции были сформулированы в 1905 г. в работе «Неотложная задача». Основной мыслью политика явилась идея сочетания религии и социального строительства. Булгаков выступал за отделение церкви от государства и призвал христианскую общественность к активному участию в политике.

«Если существует государство, а стало быть, и политика, как факты, нам данные и неустранимые человеческими силами, - писал мыслитель, - значит, надо так или иначе определить свое практическое отношение к этим фактам и форму своего активного воздействия на них. (...) Христианство, как впрочем и всякая религия, притязаящая на абсолют, простирает область своих интересов и влияния на все сферы жизни

¹ Сомин Н.В. С.Н. Булгаков: логика развития социально-экономической мысли // Вестник ПСРГУ I: Богословие. Философия., 2007. - С. 57-58.

² См. подробнее: Алонцева Д.В., Сафронова Е.В. Проблема взаимоотношения церкви и государства в творческом наследии С.Н. Булгакова // Право и политика. – 2011. – №3. – С. 463-473.

(...). Для него нет нейтральных или индифферентных областей, которыми оно могло бы не интересоваться»¹. Равнодушное отношение к проблемам социальных преобразований С.Н. Булгаков считал антихристианским, т.к. «по учению христианства история есть богочеловеческий процесс, в котором собирается и организуется единое человечество, «тело Христово». Для этой задачи необходима не только личная, но и социальная мораль, т. е. политика. Политика есть средство внешнего устройства человечества, и в этом смысле средство хотя и преходящего значения, но неоспоримой важности. Для того, «чтобы отрицать политику и общественность, нужно отрицать историю, а для того, чтобы отрицать значение истории, нужно отрицать и человечество, как целое, рассыпая его единое тело на атомы - отдельные личности; наконец, отрицая целокупное человечество, неизбежно приходится отрицать, в конце концов, Христа и христианство. Отсюда вывод: христианин не может и не должен быть индифферентен к задачам политики и общественности, выдвигаемым современностью»².

Философ ратовал за «христианскую политику», программной целью которой должен был стать христианский социализм - социальный строй, основанный на идеях христианской любви, коллективизма и общности имуществ. «Христианский социализм, - писал он, - видит в политике религиозное делание, выставляет известные требования, как выражение высшей правды, исполнение заветов Христовых»³.

При этом С.Н. Булгаков рассматривал христианскую политику «как акт устройства государственности»⁴, поэтому мыслителя волновала государственная форма воплощения христианского социализма. «Христианской формой правления, - отмечал он, - по преимуществу является никоим образом не деспотический автократизм татарско-турецкого типа, возведённый в этот ранг Византией и раболепствующей официальной церковью, но федеративная демократическая республика, как это хорошо понимали в своё время английские диссиденты, эмигрировавшие в Америку. Какова бы ни была форма политического устройства, она должна ограждать естественные священные права человеческой личности: свободу слова, свободу совести, свободу общения людей между собой, иначе говоря, свободу союзов и собраний и т.д., и должна исключать сословные и всякие иные привилегии, нарушающие правовое равенство людей. Эти права должны быть аксиомой христианской политики»⁵.

При этом проблема реформирования церкви, имеющей целью «раскрепощение церкви путем отделения ее от государства, разрыв союза между православием и самодержавием и возрождение церковно-общинной жизни, по мнению С.Н. Булгакова, не должно являться основной задачей христианской политики»⁶. «Учением о Богосыновстве, об абсолютном достоинстве человеческой личности, носящей образ Божий, христианство утвердило непоколебимые основы всякого освободительного движения - идеал свободы личности. Идеал свободы личности и уважения человека к человеку и

¹ Булгаков С.Н. Неотложная задача // Христианский социализм (С. Н. Булгаков). Новосибирск: Наука, 1991. - С. 30-31.

² Булгаков С.Н. Неотложная задача ... - С. 31.

³ Булгаков С.Н. Неотложная задача ... - С. 44-46.

⁴ Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России. - М., 2003. - С. 372.

⁵ Булгаков С.Н. Неотложная задача ... - С. 33-34.

⁶ Там же. - С. 40.

должен быть руководящей идеей христианской политики в области отношений как политических, так и экономических»¹.

В этот период С.Н. Булгаков не ограничивался только теоретическими изысканиями. Статья «Неотложная задача» содержала проект программы «Союза христианской политики», который должен был «культивировать христианскую общественность» и объединять всех, разделяющих «основные задачи христианской политики без различия конфессиональных убеждений». Основной целью Союза по замыслу его автора должно было стать «политическое и экономическое освобождение личности». Роль ближайшей практической программы, считал С.Н. Булгаков, могли бы выполнять требования «радикально-демократического и коллективистического характера», которые выдвигали «существующие демократические и социалистические партии». Однако, несмотря на близость ряда программных положений партий социал-демократического толка и «Союза христианской политики», он должен был вести борьбу с философско-религиозными атеистическими идеями, с которыми обычно связывалась деятельность этих партий².

В 1906 г. С.Н. Булгаков, увлекшийся политической борьбой, баллотировался в I Государственную думу от Киева. Его идеям не суждено было воплотиться. «Союз» так и не был создан, а его идеолог в Думу не прошел. Позднее мыслитель оставляет идею участия церкви в политике, обращая в своем творчестве к теоретическим и догматическим вопросам.

Сегодня идеи Сергея Николаевича Булгакова о христианском социализме очень востребованы. Нашему обществу необходим социальный строй, основанный на идеалах христианства.

Новикова Алевтина Евгеньевна,

к. ю. н., доцент, доцент кафедры конституционного
и муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

КОРРЕКЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА С УЧЕТОМ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ И УГРОЗ³

Современный период государственного строительства в России актуализировал вопросы обеспечения стабильности конституционного строя в многообразии политико-правового, социального, экономического и духовного аспектов. События последних лет продемонстрировали, что даже самые сильные и устойчивые государства и системы оказались неспособными противостоять таким деструктивным явлениям как терроризм, военные конфликты, мировой экономический кризис, а также их не менее серьезным последствиям. Все это негативно отразилось на всех сферах жизнедеятельности российского государства. Под угрозой оказалась безопасность конституци-

¹ Там же. – С. 32.

² Там же. – С. 50-51.

³ Работа выполнена в рамках гранта Президента Российской Федерации Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук (Конкурс – МК-2016).

онного строя России, что детерминировало возникновение рисков нарушения территориальной целостности, социальной, политической, экономической, продовольственной безопасности страны, прав и свобод личности; резко снизились качество и уровень жизни населения.

В этой связи важное значение имеют консолидированные усилия государства, предотвращающие подобные негативные последствия.

Так, Президент в своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации в качестве ключевого направления развития сформулировал решение масштабных задач в сфере безопасности и социального развития¹. В целом в тексте данного послания 8 раз упоминаются такие термины как «опасность», «угрозы» и «безопасность» в связи необходимостью обеспечения основ конституционного строя страны.

Полагаем, формирование всеобъемлющей многомерной модели безопасности конституционного строя России с учетом всех факторов риска, вызовов и угроз и в целях их своевременного и эффективного предотвращения невозможно без надлежащей правовой базы. И здесь, как раз, следует обозначить тренд российского правотворчества, демонстрирующий реакцию на выявленные опасные действия для стабильности страны.

В целом, принимаемые акты, на наш взгляд, можно условно разделить на некоторые виды. Однако в силу ограниченного объема исследования представим лишь отдельные примеры таких нормативных единиц.

Итак, в качестве первого вида заявим документы стратегического характера. Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 была утверждена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации². Эта Стратегия является базовым документом стратегического планирования, который определяет национальные интересы и стратегические национальные приоритеты Российской Федерации, цели, задачи и меры в области внутренней и внешней политики, направленные на укрепление национальной безопасности Российской Федерации и обеспечение устойчивого развития страны на долгосрочную перспективу.

Национальным приоритетом РФ является закрепление за Россией статуса одной из лидирующих мировых держав.

Особое внимание в качестве национальных приоритетов уделено укреплению обороны страны, обеспечению конституционного строя, суверенитета, государственной и территориальной целостности страны, укреплению национального согласия, повышению качества жизни, развитию и сохранению культуры, усилению конкурентоспособности экономики и другим принципам государственной безопасности.

Подчеркнем, что данный нормативный правовой акт был принят в конце 2015 г. как результат обобщения мировых политических, экономических и гуманитарных процессов; представляет собой стратегический вариант определения места России в мире и ее внутренней политики для поступательного безопасного развития.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 г. // Российская газета. 2015, 4 декабря.

² СЗ РФ. 2016. № 1 (часть II). Ст. 212.

Далее укажем разновидность актов, учитывающих так называемый «страновой фактор» при определении с государствами-партнерами дальнейших отношений на фоне обострившейся политической ситуации в силу ряда причин. Здесь уместны примеры с Египтом, Турцией и Украиной.

Так, после трагических событий после теракта на борту российского самолета в Египте был принят Указ Президента РФ от 8 ноября 2015 № 553 «Об отдельных мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий»¹. Данный акт временно запретил российским авиакомпаниям осуществлять воздушные перевозки (в том числе коммерческие) граждан с территории Российской Федерации на территорию Арабской Республики Египет, за исключением случаев осуществления воздушных перевозок (в том числе коммерческих) граждан Российской Федерации, направляемых органами государственной власти Российской Федерации и федеральными государственными органами на территорию Арабской Республики Египет в служебных целях; рекомендовал туроператорам и турагентам на время действия указанного запрета воздерживаться от реализации гражданам туристического продукта, предусматривающего воздушные перевозки (в том числе коммерческие) граждан с территории Российской Федерации на территорию Арабской Республики Египет.

Уточним, что меры приведенного указа сохраняют свое действия до настоящего времени.

Трагические события, произошедшие вследствие действий турецких граждан в отношении российского самолета на территории Сери, обусловили принятие Указа Президента РФ от 28 ноября 2015 г. № 583 «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики»².

Данный акт ввел запрет или ограничения на деятельность организаций, которые работают в России под юрисдикцией Турции; запрет работодателям нанимать работников из числа граждан Турции; запрет или ограничения ввоза в Россию отдельных видов турецких товаров; рекомендовал туроператорам воздерживаться от продажи путевок в Турцию; направлен на обеспечение транспортной безопасности акваторий морских портов в Азово-Черноморском бассейне и усиление контроля за деятельностью турецких перевозчиков в России.

Однако на фоне меняющейся политической ситуации сейчас мы наблюдаем постепенную отмену санкций против Турции. Как отметил Председатель российского Правительства Д.А. Медведев: «Действовать будем поэтапно. Здесь необходимо, с одной стороны, отменять эти ограничения с учетом улучшения общеполитического фона, но, конечно, не в ущерб российским производителям и тем партнерам, которые уже заняли высвободившиеся ниши российского рынка»³.

¹ СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 6241.

² СЗ РФ. 2015, N 48 (часть II), ст. 6820; 2016. № 1 (часть II), ст. 205.

³ <http://www.rbc.ru/politics/30/06/2016/5774f4bb9a7947e2a9b2e237> (дата обращения 07.09.2016 г.).

Указом Президента РФ от 1 января 2016 г. № 1 были легализованы меры по обеспечению экономической безопасности и национальных интересов Российской Федерации при осуществлении международных транзитных перевозок грузов с территории Украины на территорию Республики Казахстан через территорию Российской Федерации в связи с приостановлением с 1 января 2016 г. действия Договора о зоне свободной торговли в отношении Украины¹.

Безусловно, особого внимания требую нормы, которые обновляют институциональную структуру, обеспечивающую безопасность. Такие нормы формализованы как на законодательном уровне, так и в подзаконных актах.

Указом Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 157 была образована Федеральная служба войск национальной гвардии Российской Федерации; внутренние войска Министерства внутренних дел Российской Федерации преобразованы в войска национальной гвардии Российской Федерации².

Позже, 3 июля 2016 г. был принят Федеральный закон № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»³. Он определили задачи, состав, принципы деятельности и полномочия нацгвардии.

Данные войска участвуют в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, в борьбе с терроризмом и экстремизмом, в территориальной обороне страны, в обеспечении режимов чрезвычайного, военного положения, правового режима контртеррористической операции. На них возлагается федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства в области оборота оружия и частной охранной деятельности, за обеспечением безопасности объектов топливно-энергетического комплекса, охрана важных гособъектов и др.

Прописаны основания применения военнослужащими (сотрудниками) войск нацгвардии физической силы, спецсредств, оружия, боевой и специальной техники.

Регламентированы вопросы материально-технического обеспечения, комплектования войск личным составом, подготовки кадров. Закреплены гарантии правовой и социальной защиты военнослужащих (сотрудников) нацгвардии, в т.ч. порядок предоставления им жилых помещений и медицинского обеспечения.

Отдельная глава касается прокурорского надзора за деятельностью войск нацгвардии⁴.

Конечно, среди рассматриваемых правовых норм следует указать так называемый «пакет Яровой». 7 июля Президент России Владимир Путин подписал пакет антитеррористических законов, внесенный депутатом Ириной Яровой и членом Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации Виктором Озеровым.

Многие положения первоначальной редакции пакета законов вызвали оживленную дискуссию как в обществе, так и среди парламентариев. В частности, как ранее заявлял глава комитета по государственному строительству Андрей Клишас, речь

¹ СЗ РФ. 2016. № 1 (часть II). Ст. 215.

² Указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 157 «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации» // Российская газета. 2016, 7 апреля.

³ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Российская газета. 2016, 6 июля 2016.

⁴ <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/773527/#ixzz4JYq4vih5> (дата обращения 07.09.2016).

шла о лишении гражданства бипатридов, уличенных в террористической деятельности, и запрете на выезд из РФ для экстремистов. Эти нормы, по мнению сенаторов, нарушали бы конституционные права граждан. В окончательной редакции пакет «пришел без (лишения) гражданства, без ограничения въезда-выезда, тогда по части нашей компетенции все в порядке»¹.

Подводя итоги осуществленного исследования, отметим, что с 2015 г. наблюдается тенденция укрепления российских правовых норм, обеспечивающих конституционный строй, в частности национальную безопасность. Данные нормы формализованы как в федеральных законах, так и в подзаконных нормативных правовых актах. Не смотря на то, что одной из положительных черт любой системы права является ее стабильность, все-таки, считаем, в случае с основами конституционного строя требуются адекватные меры реагирования, в первую очередь, нормативного характера. Как видим за непродолжительный период времени в заявленной сфере:

- государство скорректировало стратегические нормы;
- в указах Президента Российской Федерации нашли отражение меры, связанные с так называемым «страновым фактором»;
- обновлена институциональная структура;
- подлежат изменению специальные нормы, сопряженные с обеспечением безопасности.

Амплеева Татьяна Юрьевна,

к.ю.н., к.ист.н, доцент, профессор кафедры правовых основ управления

Московского государственного института

международных отношений (Университета) МИД России

(Москва, Россия)

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ТРАДИЦИИ КАК ФАКТОР, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ ХАРАКТЕР И СОДЕРЖАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА РОССИИ

Сфера государственной деятельности, к которой относятся вопросы устройства государства, отношение центральной и местной властей, формирование системы государственных органов, организация их работы традиционно определяется в отечественной юридической науке, как государственное строительство. Независимо от подходов к пониманию данной дефиниции² и попыток современных исследователей заменить старые трактовки этого понятия новыми (с учетом современных политико-

¹ <http://tass.ru/politika/3436434> (дата обращения 07.09.2016 г.).

² В советском государстве в юридической науке была выделена специальная отрасль государственноведения, под названием "советское строительство". Существовало две трактовки этого понятия. Согласно первому советское строительство считалось отраслью государственного строительства, согласно второму - отраслью социального управления. См, например: Барабашев Г.В., Шеремет К.Ф. Советское строительство: Учебник. - М.: Юрид. лит., 1988; Советское строительство: Учеб. пособие / Под ред. проф. А.О.Безуглова. - М.: Юрид. лит., 1989.

правовых реалий)¹, суть данного понятия на протяжении всей истории существования российской государственности остается неизменной. Государственное строительство – это процесс формирования таких организационных отношений в общей системе органов публичной власти, которые в состоянии обеспечить оптимальную стабильность функционирования всех ее элементов и максимальную ее эффективность.

Публичная власть осуществляется во всех сферах жизнедеятельности общества, и далеко не все организационные отношения регулируются правовыми нормами. Некоторые из них регламентируются обычаями, традициями, нормами морали и религии. Каждое общество, а тем более государство обладают собственными специфическими традициями, которые складывались веками. Традиция как устойчивый нормативный образец, аккумулирующий социокультурный опыт, является механизмом передачи от поколения к поколению той системы ценностей, которую данный социум считает необходимой для стабильности своего существования и развития.

Традиции присутствуют во всех социальных, культурных, политических системах в качестве необходимого условия их функционирования. Тотальное разрушение традиций, как правило, влечет за собой трансформацию и разрушение самого социума. Любая традиция формируется в конкретной исторической среде. Политико-правовые традиции выступают как обобщение длительной социальной практики и становятся общепринятым стереотипом поведения, на основе которого складывается поведенческий фон, в итоге и определяющий политическую и правовую культуру данного общества². На их формирование оказывает влияние ряд причин. В этой связи достаточно актуальным становится не только изучение исторических условий формирования политико-правовых традиций, но и факторов, определяющих их устойчивое бытование в социуме.

Важнейшие политико-правовые традиции, бытующие в современном российском государстве, сложились в процессе становления и развития Московского централизованного государства, в условиях, когда движущей силой развития государственности была постоянная потребность в обороне и безопасности. Указанное обстоятельство в значительной степени предопределило выбор мобилизационного пути развития общества. Движение в этом направлении было возможно лишь за счет сознательного, а зачастую и насильственного, вмешательства государства в механизмы функционирования общества. Такой тип развития общества и государства позволил значительно ускорить течение эволюционных процессов и приспособить традиционные социально-экономические системы к реальностям изменяющегося мира. Мобилизационный тип развития российского общества, сформировавшийся в процессе централизации, базировался на систематическом обращении в кризисных условиях к чрезвычайным мерам. Под влиянием внешних факторов власть вынуждена была задавать такие параметры развития общества, которые постоянно опережали имеющиеся возможности. Так как необходимые изменения не вырастали органически из внутрен-

¹ Например, «эндогенный подход» к определению термина государственное строительство, предложенный группой экспертов ОЭСР. См.: OECD: Concepts and Dilemmas of State Building in Fragile Situations // Off-print of the Journal on Development. 2008. Vol. 9, No 3. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/61/45/38368714.pdf>

² Овчинев Р.М. Правовая культура и российский правовой менталитет: Автореферат дис. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону., 2006. С. 10.

него развития общества, то государство должно было для достижения «прогрессивных» результатов прибегать к политике силового нажима и методам форсированного развития экономического и военного потенциала. Мобилизация общества невозможна без внутренней централизации, которая призвана была обеспечить государственную целостность и предотвратить возможные попытки дезинтеграции. Централизация же в России осуществлялась только за счет авторитета власти и прямого насилия, с помощью которых политический режим принуждал население терпеть любые лишения ради достижения поставленных целей. Таким образом, определяющим фактором мобилизационного пути развития общества стал именно политический. А сам мобилизационный путь развития как устойчивая политическая традиция дожил и до наших дней. Государственная власть сначала по необходимости, а затем уже и по традиции прибегала к тотальной регламентации всех подсистем общества при помощи властно-принудительных методов. Постоянное давление государства на социальную сферу сдерживало развитие гражданского общества.

В силу вышеперечисленных причин, базовой ценностью в нашей стране было и есть некое социальное целое, а не составляющие его люди. Человек в таком обществе полностью поглощен социумом и воспринимает себя только в контексте корпоративных ценностей. Для него абсолютно чужды такие понятия европейского либерализма, как гражданские права и свободы, и не знакомы ощущения личной свободы и личной ответственности. То есть в Московском государстве сформировался системоцентристский тип социальных отношений, который, в свою очередь, на долгие годы предопределил характер политической культуры и правового сознания русского общества. Весь последующий исторический опыт нашей страны показывает феноменальную живучесть системоцентризма. Как только возникала серьезная опасность иной исторической альтернативы, он, используя полную внешнюю трансформацию, всегда сохранял себя и свое господствующее положение. Так было в эпоху петровских преобразований, когда в жертву пришлось принести многие традиционные символы и атрибуты власти привилегированной части общества. Устоял системоцентризм и в горниле Октябрьской революции, не последнее место он занимает и в современной российской системе ценностей, правда, ему пришлось сменить идеологические и политические вывески.

В процессе централизации сформировался особый российский тип цивилизации, в котором именно государственность стала доминирующей формой социальной интеграции. Более того, начиная с XVI века, Московское государство активно пытается создать соответствующие основания, обеспечивающие легитимность центральной власти в массовом сознании. Такими основаниями стали этатизм (государство – высшая ценность) и патернализм (власть царя как идеал отеческой власти), со временем прочно укоренившиеся в общественном сознании¹.

Серьезное влияние на формирование властных структур в Русском государстве оказало монгольское владычество. Русские и до монгольского нашествия были знакомы с понятием деспотической власти, поскольку тесно контактировали с Византией, но теперь это понятие прочно вошло в политическую культуру Руси. Следует согласиться с мнением Р. Пайпса о том, что хроническое российское беззаконие, осо-

¹ Оболонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. М.: Ин-т государства и права, 1994. С.21.

бенно в отношениях между стоящими у власти и их подчиненными, связано с утратой договорной традиции. В условиях ига окончательно исчезло представление о необходимости баланса прав и обязанностей. Обязанности по отношению к монголо-татарам исполнялись независимо от того, давало ли это какие-нибудь права. Это коренным образом расходилось с сословной моралью Запада, где обязанности были следствием определенных прав, предоставленных человеку¹.

Феноменом исторического развития России стало складывание в процессе централизации власти особого, так называемого «вотчинного» типа государства, правители которого, обладая огромной властью и престижем, были убеждены, что страна – это их собственность. Предполагалось также, что все подданные, живущие в этой стране, находятся в прямой и непосредственной зависимости от государства, а посему не имеют права претендовать ни на собственность, в европейском понимании этого слова, ни на какие-либо личные, а тем более, политические права. Именно в этот период начала свое формирование политико-правовая традиция полного подчинения права власти, когда ценность власти признавалась выше, чем ценность права. В этих условиях ценность права, как основного социального регулятора, перестала признаваться социумом. Достаточно быстро сформировалась и глубоко укоренилась в социуме традиция правового нигилизма.

Принцип примата власти над правом, лег в основу формирования самодержавной власти московских правителей. То есть был установлен такой политический порядок, при котором государство, как политический институт, находилось в конфронтации к собственнику, видя в чрезмерном его усилении угрозу для своего существования. При этом частная собственность попадала под полный государственный контроль. Сформировался и стал традиционным принцип власти – собственности, то есть такой порядок, при котором власть рождала собственность. Богатство без причастности к власти ничего не значило. Не обретение большего дохода, а стремление получить властные полномочия стали движущей силой нарождавшейся новой, «служилой» аристократии. Утратившие власть становились бесправными.

В условиях господствующего в социуме принципа власти-собственности, сформировалась жесткая вертикаль власти: особые отношения центральной и местной властей, а также, принципы («местничество», «кормление») и методы государственного управления. Пред кормленщиками открывались широкие возможности злоупотребления властью. Нельзя не согласиться с замечанием Р. Пайпса о том, что «для большинства чиновников своекорыстие и «мздоимство» было стилем жизни. Однако оно порождалось правительством, которое, не имея средств на управление, не только веками не платило жалование своим чиновникам, но и прямо советовало им «кормиться от дел»². Таким образом, коррупция в бюрократическом аппарате становилась неотъемлемой частью системы управления.

Постоянно действующий внешнеполитический фактор нашей истории, в виде перманентной военной угрозы со стороны соседних государств, запустил процесс формирования в обществе устойчивой традиции этатизма. Именно в процессе централизации этатизм проявил себя в качестве единственного нормативно-ценностного ос-

¹ Пайпс Ричард. Россия при старом режиме. М.: Независимая газ., 1993. С. 75.

² Пайпс Ричард. Указ.соч. С. 117.

нования российской государственности. Ориентация на стабильность системы как на высшую ценность приводила к подавлению даже самых слабых ростков индивидуализма, которые, невзирая на вышеперечисленные обстоятельства, все же пробивали себе дорогу. В этой связи в России не сложилась традиция политического диалога как средства разрешения социальных конфликтов. «Державность» стала стратегией выживания. Царю повиновались как хранителю православной веры и представителю Бога на земле.

Российское общество, поставленное в жесткие рамки мобилизационного пути развития, нуждалось в безусловном подчинении его государству при неременном условии осуществления этим государством его эффективной власти, гарантирующей устойчивую консервативную стабильность. А коль скоро это так, то нельзя не признать, что государственное строительство России базировалась на весьма прочных, фундаментальных социальных основах. Общество, а это, прежде всего крестьянство, не претендовало на права и правовые гарантии, не ставило перед властями требований об уважении и достоинстве. Это общество довольствовалось минимумом нормативных стандартов и выше всего ценило их незыблемость, а, в конечном счете – тот самый отеческий порядок, те самые традиции, которые одна только и могли, по существующим и восходящим в глубокую древность представлениям, обеспечить столь желанную для населения стабильность его существования. Такого рода политико-правовой стандарт сложился в Московском государстве и не утратил своей актуальности в наше время.

Захаров Сергей Сергеевич,
Начальник Управления Судебного Департамента
при Верховном Суде Российской Федерации
в Белгородской области
(Белгород, Россия)

«ЭЛЕКТРОННОЕ» ПРИРАЩЕНИЕ ПРАВОЗАЩИТНОГО ПОТЕНЦИАЛА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Конституционная обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы реализуется через соответствующие формы должного поведения органов власти всех ветвей и уровней. При том, что они обладают значительным правозащитным потенциалом, судебные органы отмечаются особо. Согласно Конституции России¹ права и свободы человека и гражданина, являясь непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и «обеспечиваются правосудием» (ст. 18). Последнее понимается как вид государственно-властной деятельности, направленной на разрешение социальных конфликтов по поводу реального или предполагаемого нарушения норм права в установленном законом порядке.

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с последующими изменениями) // www.garant.ru

Установлено, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50).

Правосудие в конституционном формате рассматривается также в связи с политическими правами граждан Российской Федерации, которые вправе участвовать в его отправлении (ч. 5 ст. 32).

Статус судебного правозащитного механизма определен Конституцией Российской Федерации. Так, в числе основ конституционного строя установлена самостоятельность судебных органов (ст. 10). Применительно к конституционно-правовому статусу личности определено, что только на основании судебного решения допускаются: арест, заключение под стражу и содержание под стражей (ст. 22), ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23), проникновение в жилище граждан против их воли (ст. 25).

Помимо этого, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде (ч. 2 ст. 46). Зафиксировано, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47), а также право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом (ч. 3 ст. 50). Необходимо отметить, что государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52).

Особая значимость правозащитных норм статей 46-52, связанных с гарантиями судебной защиты применительно к гражданам вообще и гражданам, имеющим специальный процессуальный статус, конституционно подчеркивается тем, что они не подлежат ограничению даже в условиях чрезвычайного и военного положения (ч. 3 ст. 56).

Конституция России отразила развитие российского законодательства в области судебной защиты прав человека и гражданина, на формирование которого заметно влияла юридическая наука. Л.Д. Воеводин называл судебную защиту «одной из самых универсальных», поскольку поданное лицом исковое заявление рассматривается в порядке соответствующей формы судопроизводства¹. Представителей различных отраслей юридической науки связывает уверенность в необходимости расширения судебной защиты в отношении прав и свобод личности.

Потребность в судебной защите обуславливается усложнением характера и структуры экономических отношений, увеличения количества людей, имеющих собственность и нуждающихся в ее юридической защите. Востребован сильный, авторитетный, самостоятельный суд – реальный гарант и защитник прав и свобод человека и гражданина. Несовершенство судебной защиты дискредитирует идею обращения к суду за помощью, идею правосудия.

Главной задачей судебной власти, основным содержанием реализуемой ею судебной защиты является юридическое противостояние посягательствам на конституционные права и свободы человека и гражданина. Этому способствуют конституци-

¹См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. – С.285.

онные положения об осуществлении правосудия в Российской Федерации только судом (ч. 1 ст. 118), перед которым, как и перед законом, все равны (ч. 1 ст. 19). Защита судом прав и свобод человека и гражданина может осуществляться при том неукоснительном обстоятельстве, что суд как орган власти реализует только законно установленные для него функции, не подменяя другие органы власти и не вторгаясь в сферу их полномочий.

Преодолению серьезных препятствий реализации данных принципиальных положений, доступа каждого к правосудию и его эффективности, как способности разрешить в разумные, по возможности, наименее длительные сроки поступившие дела при соблюдении баланса прав личности, а также обеспечению безусловного исполнения принятых судами решений¹ служит такой современный подход, как «электронное правосудие». Под ним понимаются способ и форма осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанных на использовании информационных технологий в деятельности судов, включая взаимодействие судов, физических и юридических лиц в электронном (цифровом) виде².

Целями Концепции развития информатизации судов до 2020 года являются повышение эффективности использования современных информационных технологий при осуществлении правосудия в Верховном Суде и обеспечение прав и законных интересов граждан и юридических лиц при обращении в Верховный Суд.

Указанные цели достигаются путем внедрения технологий электронного правосудия в практическую деятельность Верховного Суда по следующим основным направлениям: применение в делопроизводстве Верховного Суда электронных документов; использование электронного взаимодействия с судами общей юрисдикции, арбитражными судами, федеральными органами государственной власти, организациями и общественными объединениями, гражданами; повышение оперативности формирования и достоверности государственной и ведомственной статистической отчетности; создание автоматизированной системы хранения и обработки архивных документов и данных Верховного Суда; совершенствование информационно-телекоммуникационной и инженерной инфраструктуры Верховного Суда; совершенствование в Верховном Суде системы видеоконференц-связи и цифровой телефонии; развитие системы аудио- и видеопотоколирования, системы отображения информации коллективного пользования и информационносправочных киосков Верховного Суда; совершенствование средств и методов защиты информации Верховного Суда; повышение качества управления эксплуатацией информационных систем и информационно-телекоммуникационной инфраструктуры Верховного Суда.

Судя по содержанию Концепции информатизации Верховного Суда Российской Федерации, утвержденной приказом Председателя Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2015 г. № 67-П³, в информационной системе «Судебный до-

¹ См.: Зеленин С. Совершенствовать надо не статус судей, а эффективность правосудия // Российская юстиция. – 2002. – №1.

² Концепция развития информатизации судов до 2020 года (утверждена постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. № 439 // http://www.vsrj.ru/Show_pdf.php?Id=10552.

³ http://www.vsrj.ru/Show_pdf.php?Id=10552

кументооборот и делопроизводство Верховного Суда Российской Федерации» за год регистрируется более 200 тысяч судебных дел и жалоб. Ежегодно с использованием ИС «Дистанционное судопроизводство Верховного Суда» проводится более 2,5 тысячи судебных заседаний. Дистанционное судопроизводство Верховного Суда основано на применении информационной технологии «видеоконференц-связь». Этой системой оборудованы 13 залов судебных заседаний Верховного Суда. Во всех залах судебных заседаний Верховного Суда применяется ИС «Протоколирование судебных заседаний Верховного Суда». Ежегодно с использованием этой системы составляется более 5 тысяч аудио- и видеопrotocolов судебных заседаний.

Данные проблемы активно обсуждаются научным сообществом и практичными работниками России, в том числе в рамках конференций. Так, 22 июня 2016 г. в Белгородском государственном национальном исследовательском университете состоялся научно-практического форума «Электронное правосудие: проблемы гармонизации технических возможностей и основополагающих принципов судопроизводства», организаторами которого выступили Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации и Белгородский областной суд¹.

Важнейшим моментом внедрения электронного правосудия является то, что оно представляет собой своеобразный симбиоз юридической, процессуальной и электронно-технической составляющих. От того, насколько успешно эти стороны будут взаимодействовать и дополнять друг друга, зависит успех реализации самой идеи электронного правосудия, ориентированной, прежде всего, на повышение эффективности судебной защиты прав и свобод человека. По словам председателя Белгородского областного суда, в этом аспекте имеется достаточное количество вопросов для обсуждения как теоретического, так и чисто практического свойства.

Возвращаясь к конституционным положениям, касающимся судебной защиты прав и свобод человека, отметим важную норму ч. 2 ст. 118, согласно которой судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Такая специализация, по замыслу, призвана способствовать достижению адекватности судебной защиты нарушенного права и законного интереса человека и гражданина, дать дополнительные гарантии справедливого правосудия.

¹ <http://belgorod.bezformata.ru/listnews/problemam-elektronnogo-pravosudiya/48032295/>

ИДЕЯ СВОБОДЫ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ КОРОЛЕВСТВА ПОЛЬСКОГО В 1815-1830: ПРОБЛЕМНЫЙ ОЧЕРК

1. Свобода в контексте политических и конституционных обусловленностей Королевства Польского в 1815-1830 годах

Независимо от места и времени одним из фундаментальных вопросов для определения формы политического порядка, является определение предела свободы. Среди ряда значений предметного понятия свободы надо назвать прежде всего его философическое, правовое и политическое значение. Первое значение охватывает метафизическое значение человеческой автономности. В свою очередь свобода, в политическом подходе, понимается как попытка определения границ человеческой автономности, которой пространство требует ряда необходимых ограничений из-за обязанностей единицы по отношению к политическому сообществу. На этой плоскости появляется вопрос: чем является политическая свобода? На протяжении веков были сформулированы разные ответы. Например, в древности быть свободным обозначало соучастие в управлении *polis*, а также равенство и отсутствие обязанности соблюдения права, в создании которого единица не участвовала. В свою очередь современный подход к политической свободе допускает существование определенной сферы жизни единицы, в которую, исключая чрезвычайные ситуации, публичная власть не может вмешиваться. Подход к проблеме в категориях правовых и связанных с государственным строем, приводит к тому, что надо определить границу автономности человека¹.

Вопрос определения предела свободы единиц, становится обычно особенно важным во время внезапных исторических преобразований. Эту закономерность можно заметить анализируя ситуацию на польских землях во время первых трех декад XIX века. Наступило тогда накопление ряда динамических цивилизационных преобразований в общественном, политическом, культурном, экономическом и правовом значении. После первого шока, связанного с потерю независимости в конце XVIII века, образование в 1807 г. Варшавского княжества, а дальше образование, согласно трактату заключенному в Вене², Королевства Польского в 1815 г., обнадеживало, люди начали думать о том, что наступит постепенное возрождение польской государственности. Одновременно, сложная геополитическая ситуация, начальное доминирование в средневосточной части Европы Наполеона, а после его падения вы-

¹ Энциклопедия философии, Т. Хондерих (ред.) перевод Й. Лозиньский, Познань 1999, т. 2, с. 984-986, Энциклопедия политологии, М. Жмигродзкий (ред.), Закамьче 1999, т. 1, с. 307-308; X. Издебский. Доктрины политическо-правовые, Варшава 2010, с. 224 и след.; Энциклопедия права, У. Калиша-Прашниц (ред.), изд. 3, Варшава 2004, с. 906-907.

² Венский трактат от 11 июня 1815 г. (фрагм.) в: Дневник законов Королевства Польского, т. II, с. 348-352; Г.В. Макарова, Россия и создание конституционного Королевства Польского в: Польша и Россия в первой трети XIX века, Москва 2010, с. 77 и след.

званного поражением в войне с Россией в 1812 г.¹, Александра I, не позволила полякам думать реально о том, что удастся вернуть государственную суверенность. Геополитическая ситуация привела к тому, что образовалось государственное бытие, тесно связанное с Россией.

Политическая действительность приводила к углублению фрустрации той части общества, которая представляла сильные национально-освободительные стремления. Радикальные общества нашли идеологическую поддержку в концепциях рождающегося мессианизма. Перед тем, как дошло до перелома вызванного радикализацией настроений, которые привели к началу направленного против России ноябрьского восстания в 1830 г., все время в публичном диспуте преобладала просветительская интеллектуальная формация, обогащенная элементами раннекапиталистического мировоззрения.

В доминирующем течении политических рассуждений, обращано внимание на то, что необходимым является создание прочных аксиологических фундаментов нового государства, особенно его общественно-экономических, организационных и правовых основ, учитывая одновременно сложные политические обусловленности, обычно угрожающие национально-освободительным стремлениям поляков².

Поиск ответа на вопрос, касающийся места, предела и роли свободы единицы в государстве, являющейся одним из фундаментов структуры Королевства Польского, создал контекст для дальнейшей дискуссии, касающейся модели государственного строя, а также позднейшей оценки политической практики. Хотя окончательное решение, касающееся формы государственного строя, принимал Александр I, оценивающие общества, ведя оживленную дискуссию, посвященную этому вопросу, не оставались без влияния на настроение управляющих элит. Сформулированные политические концепции давали богатый набор альтернативных предложений, находящихся между крайними воображениями внутренних отношений, начиная с либерального государства, воспринимаемого как ночной сторож, оканчивая на том, что доверили ему роль главного творца порядка, согласно принципам концепции государственного интервенционизма.

Окончательно принятое структурно-правое решение, целиком отличалось от модели правления в царской России, они были также более либеральные, чем это имело место в законодательстве Королевства Польского, хотя удержалась тенденция к формированию субъективных полномочий в буржуазном духе. Созданная 27 ноября 1815 года Александром I Конституция, предоставила немногим очень много полномочий, в том числе свободу³. Сначала сделанные монархом по отношению к поля-

¹ М. Живчинский, *Всеобщая история 1789-1870*, Варшава 2001, с. 178 и след.

² А. Хальба, цит. произ., с. 221 и след., 257 и след.; Й. Бардах, М. Сенковская-Глуцк (ред.), *История государственного строя и права Польши. Том III. С разделов до раскрепощения*, Варшава 1981, с. 168 и след.; Л.П. Марией, *Особенности экономического развития Королевства Польского и Российской империи в первой трети XIX в. в: Польша и Россия в первой трети XIX века*, Москва 2010, с. 195 и след.

³ Конституционный закон Королевства Польского от 27 ноября 1815 г., *Дневник законов Королевства Польского. т. I, с. 2-102*; Б.В. Носов, *Государственный строй и политическое устройство Королевства Польского в: Польша и Россия в первой трети XIX века*, Москва 2010, с. 264 и след.

кам уступки и жесты, снижали ему всеобщую симпатию. Однако мотивы этого поведения неоднозначны. Существует мнение, что царь относился к Королевству Польскому, как к своего рода полку, предназначенному для опытов, на котором мог проверить полезность либеральной модели государственного строя, перед возможным введением похожих правовых решений в Царстве¹.

Действительность начала постепенно отходить от первоначальных теоретических концепций. Так как лишь введение либеральных правовых решений, не являлось достаточным обеспечением либерального порядка политического строя государства, а также полномочий единиц. Ведь фактическую индивидуальную свободу, формировало действительное соблюдение государственной властью действующих законов. Зато практика направлялась в сторону постепенного ограничения гражданских свобод. Это был результат принятой царской политики, сначала очень либеральной, но со временем стремящейся к систематичному ограничению субъективных полномочий граждан. Стремление к антилиберальной политике, поддерживающей абсолютное правление на территории остающейся под властью Александра I, было укреплено сильным голосом российских консервативных сообществ, с выдающимся историком Николаем Карамзиным во главе. Реакционно настроенная часть аристократии, боясь расширения прогрессивных реформ на территории России, жестоко критиковала уступки².

Не без значения для ограничения конституционных гражданских свобод, были политические действия, мотивированные личными стремлениями пребывающих в Варшаве россиян, особенно великого князя Константина, а также Николая Новосильцева, которые подавили наместника генерала Йозефа Зайончка. Константин Павлович Романов, старейший брат царя Александра I, наследник трона, с 1815 до 1830 г. был тесно связан с Королевством Польским, поэтому действительно влиял на внутреннюю политику в государстве. Сначала, формально выступая как главный генерал польской армии, со временем расширил свое влияние вне полученных полномочий. Стал одним из самых важных или даже самым важным лицом в государстве, а его несдержанный темперамент вызывал обоснованные опасения окружения. Политическая позиция Константина, укреплена принадлежностью к правящему в России роду, дала ему возможность вмешиваться во все важные дела Королевства. В результате его статус определяется как заместитель короля *de facto*³.

В свою очередь Новосильцев, который участвовал в политической жизни Королевства Польского на основе полномочий полученных от царя, благодаря ведению ловкой политики, добился позиции одного из самых важных политиков в государстве. Официально мог действовать лишь во время нескольких первых месяцев существова-

¹ Р. В. Волошинский, Поляки в России 1801-1830, Варшава 1984, с. 53 и след.

² А. Хвальба, История Польши 1795-1918, Краков 2000, с. 261 и след.; Х. Издебский, Конституционный закон Королевства Польского от 1815гг., в: М. Каллас (ред.), Конституции Польши, Варшава 1990, т.1, с. 219 и след.

³ Ш. Аскеназы, Россия-Польша 1815-1830, Львов 1807, с.73 и след.; Л. Мажевский, Б. Шляхта, Великий Князь Константы как вице-король „*de facto*”, в: Л. Мажевский (ред.), Политическая система, право, конституция и государственный строй Королевства Польского 1815-1830. Накануне двухсотой годовщины образования унии русско-польской, Радзмин 2013, с. 119 и след.

ния Королевства Польского, однако остался на должности вплоть до 1830 г., выступая в роли доверенного представителя Александра I, а дальше Николая I в Варшаве. В это время получил возможность принимать самые важные решения, а также стал неформальным начальником администрации государства¹.

2. Просветительские традиции в Королевстве Польском

Во время существования Королевства Польского, ведущим представителем течения политической мысли, исходящего из просветительских традиций, одновременно заступником общественно-политических реформ, был Станислав Сташиц (1755-1826). Будучи одним из самых выдающихся польских мыслителей перелома XVIII и XIX в., особенно сильно повлиял на изменение аксиологической сознательности польского общества, в том идеи свободы. Своим практическим опытом, который нуждался в немалой политической и организационной ловкости, доказал также, что провозглашаемые взгляды не являются лишь изысканной теоретической конструкцией, потому что они нашли свое отражение также в его практической деятельности. Интересным очерком взглядов Сташица является то, что с возрастом он все больше склонялся к углублению связи Польши с Россией. Осью этого сближения должна была быть, пользующаяся тогда все большей популярностью, идея панславизма².

Определение Сташицом сути свободы, являлось ключевым вопросом для решения аксиологических фундаментов строя современного государства. Предлагаемая концепция свободы была в значительной мере детерминирована его близкими интеллектуальными связями с революционной Францией. Черпал вдохновение, прежде всего, из Декларации прав человека и гражданина 1789 г., особенно лозунга свобода - равенство - братство, доктрины Жана Жака Руссо а также энциклопедистов. К автономии единицы, по мнению Сташица, нельзя подходить как к привилегии полученной по воле властелина, потому что она является субъективным, не подлежащим передаче, и естественным полномочию, вытекающим из сути человечества. Свободного человека считал творением Бога, а человека-раба творением тирана. Поэтому категорически отвергал дальнейшее существование феодальной зависимости пан - подвластный³.

Сташиц подчеркивал значение фактической реализации идеи свободы на общественной плоскости. Подчеркивал, что нельзя говорить об освобожденном правительстве и сильной Речь Посполитой, в которой, хотя бы небольшая часть общества, является фактическими рабами. Источником силы народа считал, не позицию части общества, имеющей привилегии и не силу властелина, но уважение к правам каждого человека, прежде всего к его свободе⁴.

Учитывая существующие тогдашние обусловленности, Сташиц выделил гражданскую и политическую свободу. Первая из них должна была быть доступной любому члену общества. Гарантией ее защиты должно быть обязывающее законодатель-

¹ М. Галендек, Роль администрации в политической системе Королевства Польского до 1830 г. в: Л. Мажевский (ред.), цит. произ., с. 149 и след.

² Словарь истории политических доктрин, М. Йаскульский (ред.), Варшава 2012, т. 5, с. 623 и след.

³ С. Сташиц, Замечания о жизни Яна Замойского, в: там же, Философические и общественные письма. Варшава 1954, т. I, с. 41; там же, Предостережения для Польши, в: там же, Письма, с. 185 и след.

⁴ Там же, с. 185 и след., 283 и след.

ство. Ее практическим результатом была свобода в выборе места жительства и перемещения, личная собственность а также свобода хозяйничать¹.

В свою очередь политическая свобода, будущая гражданским правом, основывающимся на возможности участвовать в политическом товариществе, не должна была быть достоянием доступным всем жителям. Возможностью участвовать в политической жизни, по мнению Сташица, должны пользоваться лишь граждане будучи владельцами. На практике это касалось лишь шляхты и мещанства, обладающего собственностью, стоимость которой, превышала принятый имущественный ценз. Этим способом, возможность соучаствовать в решении о судьбе общества, государства и народа, зависела от имущественного положения единицы².

3. Свобода в мнениях государственных служащих Королевства Польского

Из перспективы прагматичного практика, а также высокого ранга публичного служащего, вопрос индивидуальной свободы понимал Раймонд Рембелинский (1775-1841), президент Комиссии Мазовецкого Воеводства и маршал Сейма в 1820 г., исправный организатор промышленности и сторонник радикальной индустриализации. Признавая ключевую роль государства в процессе создания капиталистического порядка, а также выполняя с увлечением обязанности публичного служащего, вписывался в лояльную позицию части польского общества, по отношению к России. Появились даже мнения, что Рембелинский представлял по отношению к царю, более полюбивный и лояльный подход, чем политики такие, как князь Ксаверы Друцкий-Любецкий. Умеренный подход, часто даже консерваторский, не вытекал из необходимости, но из характера и сознательного выбора. Результатами такого подхода Рембелинского были пророссийские выступления во время заседаний Сейма а также то, будучи маршалом нижней палаты, парализовал в 1820 г. выступления легальной антицарской сеймовой оппозиции³.

Одним из условий, позволяющих добиться целей государства, был, по мнению Рембелинского, справедливый и рациональный правовой порядок, гарантирующий защиту индивидуальной свободы и личной собственности. Однако личная свобода в политическом обществе, подчеркивал мыслитель, не получила статуса абсолютной ценности, как имело это место в состоянии природы, в котором автономия достигла границ физических и интеллектуальных способностей человека. В обществах организованных в государства, свобода единицы должна сосуществовать со свободой остальных членов общества. Поэтому, действия нарушающие аналогичную сферу свободы, или наносящие вред другим, являются законно запрещены, также из-за негативного влияния на общее благо. В этом пределе государство правильно обладает полномочиями, дающими возможность ограничить сферу свободы единицы⁴.

Представительную, для прогрессивной части общества, концепцию свободы представил переводчик первого перевода Кодекса Наполеона на польский язык, пре-

¹ Там же, с. 185 и след.; там же, Замечания, с. 33 и след.

² Там же.

³ А. Баршчевска-Крупа, Поколение Раймонда Рембелинского на переломе эпох, в: А. Баршчевска-Крупа (ред.), Раймонд Рембелинский. Его времена и его современность, Варшава 1989, с. 15-16.

⁴ Там же, с. 162.

подаватель Школы права и администрации в Варшаве, а потом Варшавского университета, близкий сотрудник министра справедливости Варшавского княжества Феликса Лубенского, ксендзь Франтишек Ксавер Шанявский (1768-1830)¹. Принимая обязывающие решения, касающиеся государственного строя, мыслитель анализировал генезис основного субъективного полномочия. По его мнению, в результате заключения общественного договора и связанных с этим обязанностей, которые должны выполнять единицы, появилась потребность заново определить значение индивидуальной свободы в условиях организованного общественного существования. Натуральную свободу, которой обладал каждый человек в передобщественном периоде, надо было ограничить. Однако это было возможным лишь в пределе защищающим аналогичные полномочия других людей, а также групповое благо².

Свобода в концепции Ф.К. Шанявского получила выразительный физиократический оттенок с либеральным акцентом. Шанявский подчеркивал положительное влияние автономии единиц на развитие обществ и государств, хотя, что надо подчеркнуть, не получила она в его концепции статуса аутотелической ценности. В своих взглядах мыслитель соединял убеждение в нужде защиты свободы, во имя разновидности и индивидуализма, одновременно сурово запрещал того, чтобы наносить вред всеобщему благу³.

Ф.К. Шанявский искал стабильные теоретические основы для свободы. Основами концепции мыслителя являются: фундаментальные принципы физиократической доктрины, существование натуральных задолженностей и обязанностей⁴. Нашли они отражение в виде полномочий и обязанностей, позволяющих точно определить предел принадлежащей единицам свободы в политическом обществе. В групповой жизни человек может, для достижения индивидуальных целей, чинить все, чего не запрещает ему здравый рассудок и обязывающее право. Одновременно, обращаясь к концепции утилитаризма, сослался на эудаймонизм. Считал, что свободный выбор, является гарантом правильности принимаемых решений, потому что он основывается на индивидуальном воображении собственного счастья. Подчеркивал однако, что всегда свобода, в этом пределе, должна быть ограничена необходимостью защиты аналогичных полномочий других людей. Со свободой мыслитель тесно связывал также ответственность единицы за свои поступки, особенно за нанесенный вред или нарушение всеобщего блага⁵.

Ф.К. Шанявский поставил вопрос: В каком пределе, во имя общего блага, допускается ограничение самого большого блага полученного от Провидения? Свободу он понимал, как желанное состояние. Отвечая, установил, что всякие ограничения, а также вмешательство в сферу субъективных полномочий единицы, должно характеризоваться умеренностью, так чтобы совместное существование не становилось тяже-

¹ Р. Каця, Политико-правовая мысль Франтишка Ксаверо Шанявского 1768-1830, Пюцк 2012.

² Ф.К. Шанявский. Статика права то есть наука процессов сравнений в праве К.Шанявским Д.О.П. и Профессора в Королевско-Варшавском университете, Варшава 1819, с. 22-23.

³ Там же, с. 22-24.

⁴ Ф.К. Шанявский, Вступительная информация в Науку права К. Шанявским Д.О.П. и Профессора^в Королевско-Варшавском университете, Варшава 1817, с. 11-13.

⁵ Там же, с. 193.

стью и неприятной обязанностью. Запреты должны вести к ограничениям только в таком пределе, в каком требует согласование противоположных индивидуальных стремлений и всеобщего блага. Обосновывая необходимость защиты свободы единицы от чрезмерного ограничения со стороны государства, мыслитель констатировал, что другое состояние противоречило бы тезису о создании обществ для блага единиц¹.

Одним из предвестников, современного тогда в польской науке мышления в экономических категориях об общественно-политических вопросах, был Вавжинец Суrowецкий (1769-1827). После короткого обучения во Львовской академии, несколько лет работал частным учителем магнатских детей. Во время существования Варшавского княжества занимал должность в центральной государственной администрации. Карьеру служащего продолжал также в начальном периоде существования Королевства Польского до 1821 года. Являлся также членом варшавского Общества друзей наук. Кроме того, в 1811-1813 читал лекции в Школе права и администрации в Варшаве².

Концепцию правильного общественно-политического порядка создавал на основе просветительского эмпиризма и историзма, а также практически ориентированной, политической экономии. Общественный порядок, а также правильно организованное государство, должны учитывать натуральную конструкцию и индивидуальные особенности единиц.

Мыслитель считал, что собственное добро, а также возможность удовлетворить собственные нужды благодаря работе, позволяющей собирать материальные блага, является самой сильной нуждой, побуждающей человека к действию. Этой натуральной индивидуальной особенностью не погасит и не изменит никакая система, средства принуждения или правовые регуляции. Поэтому вместо того, чтобы бороться против того, что натуральное в человеке, государство должно воспользоваться способностями единиц и строить оптимальные организационные решения. Добиться этой цели можно внедрением решений, стимулирующих человека к активности и к действию в пользу собственного блага. Личная свобода, частная собственность, креативность тесно связана с работой, чистой конкуренцией, а также свободный рынок, должны стать аксиологическим фундаментом общественного порядка³.

Ценностью, имеющей фундаментальное значение для создания справедливого государства, Суrowецкий считал всеобщую личную свободу. Хотя понимал свободу, как обязательное условие торгового оборота, сосредоточил свое внимание прежде всего на ее человеческом значении. Мимо того, что общество считал главным бытом по отношению к его составным элементам и одновременно одобрял первенство группового блага, свобода единицы была для него ценностью, имеющей особое значение. Она получила статус обязательного условия для развития всего общества. Так как была источником инициативы и креативности. Таким посредственным способом по-

¹ Там же, с. 22-24.

² А. Галла. Вавжинец Суrowецкий, Вроцлав-Варшава 1958, с. 13 и след.; Словарь..., т. 5, с. 684 и след.; Польская классическая экономическая мысль на фоне английской и французской, (ред.) у. Загура-Йоншта, Катовице 2009, с. 104 и след.

³ В. Суrowецкий. Об упадке промышленности и городов в Польше, в: Произведения Вавжинца Суrowецкого, Краков 1861, с. 24, 29 и след.

ложительно влияла на общественно-экономическое развитие, поэтому восзданию условий способствующих человеческой свободе, мыслитель замечал существенную роль государства¹.

Необусловленные ограничения свободы жителей, являются, по мнению Суроветского, основным тормозом развития государства. Действия такие элиминируют креативность и предприимчивость, а также уменьшают мотивацию единиц к действию. Мыслитель замечал тесную зависимость между стремлением получить власть над материальными предметами, являющимися натуральной и врожденной нуждой человека, и сферой свободы. Поэтому обязательным считал учитывать это во время определения предела свободы единиц, существующих в государстве².

Другое, чем существующее на польской земле в первых декадах XIX в. просветительское представление государства и общественного порядка, при чем оригинальную концепцию, предложил выдающийся представитель идеализма Юзеф Каласанты Шанявский (1764-1843), контroversийное лицо, беря во внимание, не только особую эволюцию его общественно-политических взглядов, направленную в сторону крайне реакционного консерватизма, но также ультра лояльное отношение к царской власти. На форму философических и политических взглядов этого выдающего польского мыслителя несомненно, кроме занимаемой высокой должности в государственном аппарате, повлияло обучение в Университете в Крелевце, и непосредственный контакт с творцом трансцендентального идеализма, Иммануилом Кантом. Эта инспирация повлияла на, выделяющееся на фоне доминирующего течения, понимание зависимости между свободой единицы а представлением наилучшего государственного строя³.

По мнению Я.К. Шанявского всякие индивидуальные единицы, а также коллективы создающие общество организованное в государство, должны, как элемент целого, подчинятся его целям и интересам. Благодаря этому они создают отличное единство⁴. В вытекающей из универсальной мудрости силе, позволяющей организовать в одно целое бесконечное количество элементов, заключается тайна создания, существования и распада всех обществ. Ссылаясь на основания метафизики Канта, отвергал концепцию общественного договора, как не находящей обоснования гипотезы, имеющей объяснить процесс формирования общественного порядка. Считал, что принятие принципа, касающегося движущей роли человека, действующего на основе рационального раздумья, вытекающего из решения автономной воли, является ошибочным, потому что это превышало бы фактические интеллектуальные возможности человека, и оставалось бы в противоположности с принципом влияния всеобщего разума⁵.

На противоположном к Я.К. Шанявского полюсе находились, создающие на основе классического либерализма, другое представление государства, «калишане»

¹ Там же, с. 27, 86.

² Там же, Предложение об письме З.Д. Ходаковского, в: Произведения..., с. 474; там же, Об упадке промышленности..., в: Произведения..., с. 28 и след, 126.

³ Словарь..., т. 5, с. 716 и след.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

значит представители парламентарной партии, считаемой первой польской либеральной группировкой. Наиболее характерной чертой деятельности группировки было то, что она выступала, в роли организованной парламентарной оппозиции во время заседаний Сейма в 1820 г., против злоупотреблений служащих, а также ломки Конституции государственными властями и царем Александром I¹.

Основой, для создания идеологических фундаментов группировки, в главе которой стояли братья Винценты и Бонавентура Немоевские, а также для веденной политической деятельности, была рецепция оснований классического французского либерализма, а точно доктрины Бенжамена Константа. Винценты Немоевский не только перевел на польский язык главное произведение французского классика «О конституционной монархии и залогах публичной власти»², но также дополнил ее содержанием, приближающим оригинал к польским условиям. Сутью общественно-политической концепции «калишан» была свобода единицы, понимаемая не только, как фундаментальное субъективное полномочие каждого человека, но также, как основная его потребность. Подчеркивал, что свобода не была дана единицам, ни волей народа, ни волей монарха. Она вытекает прямо из права натуры, представлена в божьем праве и освящена волей Творца. Это Бог дал человеку свободную волю, и тот должен ее наилучше как умеет использовать³.

«Калишане» утверждали, что всякие организованные формы группового существования человека, являются вторичными бытиями по отношению к единицам и их субъективным полномочиям. Соединяясь в общества, и дальше создавая государства, люди предприняли шаги, чтобы улучшить свое собственное существование. Этот процесс не мог происходить с нарушением натуральных полномочий единиц, особенно их свободы. Обеспечение этих полномочий, являлось главной целью процесса объединения людей, и выполняло роль самого важного принципа личной и общественной нравственности. Поэтому ни общество, ни государство, а тем более публичная власть не могла вмешиваться, в определенную на основе вышеуказанных принципов, сферу свободы человека⁴. Оптимальным, с этой точки зрения, решением, касающимся строя государства, гарантирующим свободу единиц а также других, вытекающих из нее субъективных полномочий граждан, была конституционная монархия, соединяющая, как утверждали, политическую стабильность, гарантированную монархом, и защиту от злоупотреблений власти. Свои выступления во время заседаний Сейма, против царя Александра I, обосновывали нарушением фундаментов, касающихся строя государства⁵.

4. На рубеже эпох

В тогдашней публичной дискуссии появлялись также концепции мыслителей и политиков, которых активность выходила за пределы узких временных рамок между 1815 а 1830 г.. Самым выдающимся надо считать князя Адама Ежого Чарторыского

¹ Словарь..., т.3, с. 188 и след.; В. Бортновский, Калишане. Страницы из истории Королевства Польского, Варшава 1976, с. 82 и след.

² В. Констант, О конституционной монархии и залогах публичной власти, перев. В. Немойовский, Варшава 1831, часть I-II.

³ В. Немойовский, Предисловие переводчика, в: В. Констант, О конституционной ..., с.1 и след.; Словарь..., т. 3, с. 188 и след.; В. Бортновский, цит. произ.

⁴ В. Немойовский, цит. произ.; Словарь..., т.3, с. 188 и след.; В. Бортновский, цит. произ.

⁵ Там же.

(1770-1861), являющегося одним из главных представителей либерально-консервативного течения в польской политической мысли. Этот политик перешел длинный путь, начал как царский служащий, занимающий высокие должности, и близкое доверенное лицо царя Александра I, а потом стал диссидентом, заочно приговоренным к смертной казни и заставленным уехать скитальцем. Будучи всю жизнь активным политиком Чарторыский сосредоточил внимание, прежде всего на поиске способов реального влияния на действительность. В результате, сформулированы им обобщенные теоретические выводы, были лишь последствиями практики, а не ее причиной. Активная политическая деятельность требовала от Чарторыского большой гибкости, что не способствовало созданию сплоченной политической программы. Независимо от этих ограничений, определение сути свободы единицы, являлось одним из существенных элементов умеренной политической программы князя¹.

Фундаментом для создания программы, основывающейся на рациональном анализе существующих общественно-политических обусловленностей, было принятие Чарторыским идеи справедливости и нравственности. Его результатом было одобрение императива, который велел уклоняться от зла и делать добро. В убеждениях князя, общество и другие формы группового существования человека, были результатом идеи справедливости, находящей свой источник в праве природы². Интегральным элементом правильного общественного порядка, является свобода единицы, которая, для выполнения положительной роли, должна быть определена с учетом нравственности и справедливости. Кроме того, считал необходимым, получить всеобщее одобрение для обязанности делать добро и уклоняться от зла. По его мнению, много примеров подтверждает, что свобода не одобрена добродетелью, вызывает эгоизм и желание удовлетворять лишь свои нужды и прихоти, в результате чего становится собственным возражением. Подлинная свобода опирается на справедливости и нравственности, приводит к тому, что совесть не позволяет пройти равнодушно мимо, всякого рода, проявлений покорения³.

Выдающимся представителем общественно-экономической и политической мысли периода Королевства Польского был писатель, преподаватель, член Общества друзей наук в Варшаве и депутат Сейма Королевства Польского, Доминик Крысиньский (1785-1853). Его мнения зачисляются в широко понимаемое течение польского либерализма. Для Крысиньского исходной точкой были принципы классической политической экономии А. Смита, Д. Стюарта и Й.Б. Саиа, в особенности лессеферизм⁴. В результате принятых идеологических оснований, мыслитель считал модель конституционной монархии, оптимальным решением, касающимся строя государства, которое не только положительно влияло на формирование сильного государства, но также обеспечивало субъективные полномочия граждан. Конституционный порядок являлся гарантом личной, экономической и политической свобод единицы. Принципами, касающимися строя государства, имеющими ключевое значение для прочности госу-

¹ Словарь..., т. 1, Варшава 1997, с. 438 и след.

² А. Й. Чарторыский, Наполеон-Австрия-Россия, в: Политический реализм..., с. 19 и след.; там же, *Essai sur la diplomatie*, в: Государство и право в польской консервативной мысли до 1939 года. Б. Шляхта (ред.), Варшава 2002, с. 72 и след.

³ А.Й. Чарторыский, Наполеон..., с. 28; там же, *Essai...*, с. 72 и след.

⁴ С. Шефлер, Вступление, в: Д. Крысиньский, Выбор писем, Варшава 1956, с. V и след.; Словарь... т. 3, с. 449-452.

дарства и счастья граждан, являющимися гарантом правильно организованного общественно-экономического порядка, были: создание представительного правительства, уважение законности, свобода единиц и их равенство перед законами, а также личная собственность и экономическая свобода¹.

Результатом доминирующих источников инспираций было то, что была принята либеральная модель свободы единицы, подчеркивающая ее отрицательное значение, значит, свободы от... Мыслитель подчеркивал, прежде всего, существование верушимой сферы свободы единицы, пространства, в которое не может вмешиваться государство. В мнениях Крысиньского можно выделить три подхода к свободе человека: личный, экономический и политический. В личной сфере не допускал возможности какого-нибудь внешнего воздействия. Человек является владельцем самого себя и должен располагать собой, согласно с самим собой. Примером такой свободы может быть свобода совести и вероисповедания. В свою очередь натуральным результатом лессеферизма было провозглашение экономической свободы. Натуральным результатом предпочитаемой модели общественно-экономических отношений, являющейся одновременно материальным обеспечением свободы единицы, была личная собственность. Она была формой материального обеспечения независимости единиц. Третьим подходом к свободе, с которым были связаны политические полномочия единиц, являлся инструмент реального влияния граждан на форму общественно-экономического и политически-правового порядка в государстве, а что с этим связано, возможность совместно принимать решения и совместно нести ответственность за общее благо. Благодаря введению вышеуказанных решений, единицы получили бы широкую свободу и защиту от деспотизма власти. С другой стороны, благодаря внедрению предпочитаемой модели, касающейся строя государства, были бы созданы стабильные фундаменты для сильного государства².

Интересным проявлением своего творчества в области общественно-экономической мысли, а частично также политической, является достояние Фредерика Скарбка (1792-1866). Хотя этот мыслитель продолжал свою писательскую деятельность между ноябрьским и январским восстаниями, его общественно-экономическая концепция получила свой главный очерк еще во время существования Королевства Конгрессового. Это был период существенного влияния взглядов мыслителя, благодаря тому, что он занимал разные должности в государственной администрации а также благодаря его научно-дидактической деятельности. Читал лекции по политической экономии в Варшавском университете³.

5. Концепции свободы единицы в польской политической мысли.

Вышеуказанные концепции свободы единицы во мнениях польских политических мыслителей Королевства Польского 1815-1830 не исчерпывают этой проблемы. Однако это позволяет оценить, насколько правовой порядок и порядок, касающийся

¹ Д. Крысиньский, Об политической экономии, в: там же, Выбор..., с. 25 и след.; там же, Некоторые мысли о науке национального хозяйства, в: там же, Выбор..., с. 83 и след.; Л. Гузицкий, С. Журавицкий, Польские экономисты XIX и XX веков, Варшава 1984, с. 21 и след.

² Д. Крысиньский, Об экономии..., с. 25 и след.; там же, Некоторые мысли о науке национального хозяйства, в: там же Выбор..., с. 83 и след.; Л. Гузицкий, С. Журавицкий, цит. произ., с. 21 и след.; Польская классическая..., с. 111 и след.

³ Словарь..., т. 5, с. 422-424; Словарь истории экономической мысли, ред. Э. Кундера, Краков 2004, с. 185-186.

государственного строя, а также политические действия власти, отвечали воображениям поляков, касающимся правильно организованного порядка в политических обществах. Характерным очерком интеллектуального климата является то, что большинство мыслителей исходило из того, что надо расширять предел свободы единиц, согласно с просветительскими традициями, а также западноевропейскими воображениями раннекапиталистического общества. Открытым вопросом осталось участие государства в общественно-экономической жизни, а также уровень радикализма провозглашаемых лозунгов.

Меньшинство составляли мыслители, соглашающиеся на жестокую зависимость Королевства Польского от России. Среди названных представителей польских мыслителей этого периода, поборником этой концепции был Й.К. Шанявский. Однако также среди более умеренных политиков появлялись мнения о том, что необходимой является, во время формулирования программы развития Королевства Польского, трезвая оценка политического положения. Такие политики, как Станислав Сташиц или Раймонд Рембелинский, соглашаясь на политическую зависимость от Империи, рассчитывали на экономическое развитие государства. Эти представления разрушило обострение политики царской власти, а также радикализация национально-освободительных настроений среди части польского общества. Между теорией и практикой все чаще возникали расхождения. В конце концов две силы, противоположные друг другу привели к внезапному перелому. Результатом этого был взрыв ноябрьского восстания в 1830 г., исчезла надежда на постепенное увеличение автономии Королевства Польского в отношениях с Россией, но кроме того, на много лет был задержан процесс расширения предела свободы единицы.

Шипилов Алексей Николаевич,
председатель Белгородского областного суда
(Белгород, Россия)

УЧЕНИЕ П.Е. КАЗАНСКОГО О ПРИНЦИПАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО ВЛАДСТВОВАНИЯ В РОССИИ

Петра Евгеньевича Казанского – выдающегося русского ученого-правоведа с мировым именем – с полным правом можно назвать автором концепции государственного управления в России. Именно ему в трудный и переломный период отечественной государственности удалось выявить и проанализировать специфические черты государственного властвования в России. Нельзя не согласиться с М.Б. Смолиным, что он синтезировал всю отечественную политико-правовую доктрину «единую философию права русского Самодержавия»¹.

П.Е. Казанскому пришлось работать в период реформирования основ государственного строя России, когда в науке государственного права развернулась дискуссия о юридической природе постреволюционных преобразований. После издания манифеста 17 октября 1905 г. и Основных Законов 23 апреля 1906 г. одна группа исследователей доказывала, что Российская империя стала на путь конституционализма,

¹ Смолин М.Б. Путь имперского юриста // Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. М., 2007. С.5.

а другая утверждала, что проведенные реформы не затрагивают основ государственного строя. На основе анализа и обобщения различных точек зрения П.Е. Казанский предпринял попытку выработать концепцию верховной власти – власти русского императора и принципов, на которых она базируется.

П.Е. Казанский исходил из идеи единства и неделимости государственной власти, которая в России принадлежит императору. Ученый неоднократно подчеркивал ее метафизическую основу. Вопросы сущностных аспектов властвования являлись важной составляющей его трудов.

Анализируя статью 4 Свода Законов, которая гласила, что императору принадлежит верховная самодержавная власть, а потому повиноваться его власти «не только за страх, но и за совесть, сам Бог повелевает»¹, П.Е. Казанский приходил к выводу, что управленческие полномочия приобретались самодержцем не в силу какого бы то ни было санкционирования или делегирования, а предоставлялись Всевышним вне зависимости от субъективных факторов. П.Е. Казанский был склонен толковать любые изменения законодательства, в т.ч. связанные с либерализацией в отдельных сферах жизнедеятельности и ограничением власти императора, как не затрагивающие общую сущность основ властных отношений, поскольку с его позиции категория верховенства всегда связывалась исключительно с монархом.

Основными свойствами (принципами) верховного властвования в России П.Е. Казанский считал неограниченность и самодержавие.

Ученый утверждал, что верховная власть во всех странах является неограниченной, но по-разному организованной. Дискуссия об ограничении власти императора возникла в связи с исчезновением термина «неограниченность» из текста Свода Законов издания 1906 г. В статье 4 «О существе верховной самодержавной власти» власть императора бала названа верховной и самодержавной. Эта статья заменила статью 1 Свода законов 1832 г., где сущность императорской власти была выражалась формулировкой: «Император Всероссийский есть монарх самодержавный и неограниченный». Отсутствие предиката «неограниченный», по мнению ученого, совершенно не означало, что законодатель имел намерение отказаться от ранее заложенных правовых механизмов, а потому он называл соответствующие изменения несущественными.

Само по себе отсутствие в законе ссылки на неограниченность власти отнюдь не свидетельствовало об ином объеме определения власти монарха. Указание на самодержавный характер власти, с позиции П.Е. Казанского, уже предполагало, что она ничем и никем не ограничена².

Такое толкование связано с тем, что даже в предыдущей редакции определение неограниченности власти содержалось не во всех нормах, что не могло быть поводом для иного их толкования относительно общих норм права. Кроме того, для ученого характерно отождествление с определенной долей условности понятий «верховенство» и «неограниченность».

¹ <http://civil.consultant.ru/reprint/books/169/12.html> (дата обращения 12.04.2014 г.).

² Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 524.

При этом ученый разграничивал понятия высшей и верховной власти. Если в первом случае соответствующими полномочиями могли обладать органы подчиненного управления, например, Совет Министров, то в последнем случае речь шла только о личности главы государства.

Нельзя не согласиться с мнением ученого, что характерной чертой власти выступает ее способность к принятию в чрезвычайных ситуациях надправовых решений. Неограниченная власть монарха, по мнению ученого, раскрывалась в праве на постановление «крайних решений», т.е. таких решений, которые принимались в момент особой опасности для государства. При этом ученый склонялся к тому, что принятие таких решений могло выходить за рамки юридических полномочий главы государства, который в указанном случае опирался на правило: спасение государства есть верховный закон¹.

Казанский полагал, что в жизни любого государства бывают периоды, когда реализация верховной властью социальных функций требует высшей формы проявления ответственности и концентрации управленческих полномочий, что выражалось в крайней степени подобного верховенства, временами принимавшей характер «национальной диктатуры»². Права монарха, отмечал он, подчас связаны с необходимостью принятия «надправовых решений», а именно таких решений, при которых урегулированный нормативными предписаниями порядок не позволял достичь необходимой цели. Отсюда вытекало право на принятие чрезвычайных указов. В подобных случаях самодержавная власть находилась выше права, но не права вообще, а только порядка его легитимации³. В этом отношении монарх выступал в качестве примиряющей, объединяющей силы, что характерно только для монархического правосознания⁴.

Ученый полностью соглашался с мнением Л. Тихомиров о том, что самодержец наделен правом на выполнение абсолютно любой управленческой функции как то законодательной, исполнительной, судебной⁵. В этой связи П.Е. Казанский отмечал наличие у императора не только «главных, крайних, чрезвычайных и последних, но и высших решений». Тем самым монарх возвышается над жизнью народной и государственной⁶, ведь его верховенство могло проявляться и по отношению к областям правом не урегулированным. Таким образом, выявлялся один из основных принципов государственного управления – монархический принцип.

В рамках указанного принципа самодержцу принадлежала «власть безответственных решений», что являлось одним из важнейших и краеугольных начал государственного строя Российской империи. Ее суть заключалась в невозможности пре-

¹Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 533.

²Котляревский С. Юридические предпосылки русских Основных законов. М., 1912. С. 194.

³Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. – С. 536.

⁴См. Ильин И.А. О монархии и республике // Собрание сочинений в 10 томах. М.: Русская книга, 1994.

⁵Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. М., 1905. С. 14.

⁶Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 540.

дания главы государства суду на основе позитивного права в результате вынесения постановления судебными учреждениями. Отсутствие юридического контроля над властью самодержца отмечали и другие исследователи, частности, Н. Черняев¹.

Действительно, сложно представить ситуацию, когда монарх, обладая верховной властью, предоставлявшей ему, среди прочего, право ревизии решений органов подчиненного управления, ими же и привлекался к ответственности. П.Е. Казанский полагал, что подобная ситуация невозможна, т.к. монарх выше закона и выше суда, поскольку верховная власть имела особую юридическую природу, составляла «верх над государством»².

Отмечая неограниченность власти императора правовыми установлениями, Казанский подчеркивал самоограниченность власти, базирующейся на совести монарха, Божьей воле, народном самосознании. «Юридическая неограниченность, - писал он, - отнюдь не означает произвольности, не означает фактической неограниченности»³, пределы императорской власти находятся «в области, так сказать, психологической, или духовной: в национальных стремлениях русского народа и в его религиозно-нравственных идеалах»⁴.

Описывая вертикаль верховной власти, ученый приходил к выводу, что верховенство проявлялось по отношению в трех основных статусах императора: Верховного Судьи в судьбах народа и государства; Верховного Главы Империи и Верховного Повелителя России⁵. Все перечисленные виды статусов предполагали реализацию в публично-правовой плоскости управленческой деятельности.

Господство императора выражали сам титул, скипетр, держава, корона и другие царские регалии⁶. Кроме того, важнейшей составляющей монархии являлась ее особая нравственная природа, сакральный смысл, что не присуще ни аристократии, ни демократии. Монархическая власть священна, поэтому ее решения не подлежали оценке через призму общего закона, который априори несовершенен и подвергался постоянной доработке и изменениям. В такой конструкции принципиальное значение приобретал тот факт, что правопорядок проецировался через категории совести, веры, поскольку сухой юридический закон не способен нести такую нагрузку в должной мере.

С позиции П.Е. Казанского, основными направлениями, в которых существовала возможность проявления власти императора, являлись: верховный суд, верховное строительство, верховное владычество⁷. При этом полномочия монарха в сфере исполнительной власти являлись незначительными, что связано с намерением освобо-

¹ Черняев Н. О русском самодержавии. - М., 1895. - С. 20.

² Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 545, 547.

³ Казанский П.Е. Власть Всероссийского императора. М.: Издательство «ФондИВ», 2007. С. 440.

⁴ Казанский П.Е. Власть Всероссийского императора. М.: Издательство «ФондИВ», 2007. С. 441.

⁵ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 558.

⁶ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 588.

⁷ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 596.

дить главу государства от большого объема рутинной работы. Исторически российское право развивалось, исходя из посыла о необходимости постепенного освобождения самодержца от разрешения текущих вопросов. В этом контексте было справедливым утверждение о том, что не вся государственная власть осуществлялась именно монархом.

Вторым важнейшим свойством верховной власти выступало самодержавие. Нельзя не согласиться с профессором Е.В. Сафроновой, что современном правоведении под самодержавием принято понимать монархическую форму правления, которую часто отождествляют с абсолютизмом. Такое толкование является «упрощенным и значительно разнится с тем смыслом, который вкладывали в него отечественные правоведы второй половины XIX – начала XX века»¹.

П.Е. Казанский был первым, кто исследовал генезис данной дефиниции в нормативно-правовых актах России, доказав, что понятие «самодержавие» появилось в древнерусской письменности еще до официального принятия его как титула Московских государей. В связи с этим, ученый утверждал, что смысловое значение этого термина гораздо богаче сугубо правового. «Слово «самодержавие», - писал он, - имеет «более богатое содержание», «с ним связано больше психологических ассоциаций»².

Признаками «самодержавия» как правовой дефиниции выступает неограниченность, верховенство и независимость. По его мнению, самодержавие – «это основа нашего государственного строя»³, «полнота власти»⁴, ограничение которой таится только в этических и религиозных правилах.

Весьма интересным аспектом рассматриваемой проблемы явилось соотношение русского слова «самодержавие» и иностранного термина «суверенитет», появившегося в отечественном юридическом лексиконе (прежде всего в доктрине) гораздо позднее и не находившего отражения в официальных документах Российской Империи.

Ряд ученых отождествляли понятие «суверенитет» с верховенством и независимостью, а значит и с самодержавием. По мнению П.Е. Казанского, понятие «суверенитет» означает лишь юридическое верховенство и юридическую (формальную) независимость в международных отношениях. Самодержавие же, выступающее важнейшим свойством верховной власти, означает верховенство в пределах своей территории и международную независимость и не столько юридическую, сколько фактическую. «Фактический суверенитет, - писал он, - состоит из суверенитета внутреннего и внешнего, и главное значение имеет первый»⁵. Самодержавие, пришел к выводу П.Е. Казанский – это суверенитет фактический, т.е. фактическое верховенство власти в пределах собственной территории и реальная, а не формально-юридическая независимость в международных отношениях. «Государство, - заключал он, - без фактиче-

¹Сафронова Е.В., Каськова Н.В. «Самодержавие», «верховенство» и «суверенитет»: терминологическое соотношение в отечественном государствоведении конца XIX – начала XX в. // Проблемы права. 2014. № 4. С. 88.

²Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. М., 2007. С. 526.

³Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. М., 2007. С. 534.

⁴Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. М., 2007. С. 530.

⁵Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. М., 2007. С. 533.

ского суверенитета существовать не может»¹.

Все перечисленное позволяет раскрыть общую политико-правовую позицию П.Е. Казанского, его взгляд на монархию как форму властвования, роль самого монарха в этой системе. Ученый называл совокупность статусов, которыми обладал российский император, среди которых Верховный Судья, Верховный Глава Империи, Верховный Повелитель.

Несмотря на проведение в 1905-1906 гг. конституционных реформ в области управления государством, П.Е. Казанский отмечал наличие у самодержца неограниченной власти, верховенства, высочайшей всеобщей и надправовой власти, что позволяло ему выступать судьей своих подданных, судьей социальных сил, судьей народов.

Высокие этические начала верховной власти позволяли образовать только нравственную ответственность императора, который являлся выражением нравственных и физических сил народа и по существу отражал духовное состояние всего общества. Именно поэтому статус императора не мог объясняться и основываться только на юридических предписаниях, он был значительно шире и объемнее за счет своей основы в виде христианского вероучения.

SunZengqin, HanYing,
Vice Dean China University of Petroleum
(Китайский нефтяной университет, КНП)

BUILDING A LEGAL SYSTEM FOR SHALE GAS FROM THE PERSPECTIVE OF LOW CARBON

Currently as Chinese economy gains momentum, it is setting ever-increasing requirements for energy quality and quantity. However, China's energy structure, mainly based on coal, cannot fully satisfy the environment-friendly requirement for economic growth. As a result, an efficient low-carbon energy has come into view of Chinese energy strategy—shale gas. Shale gas, as low carbon energy, is a smart choice for the transformation of China's energy structure. Its advantages, such as abundant reserves and high efficiency, can keep the economical efficiency of energy. At the same time, environmental and climate factors are also taken into consideration. All of these can effectively relieve the internal and external pressures for environment in China and thus are beneficial to sustainable development of environment and economy.

1 The necessity and feasibility of building a legal system for shale gas inChina

1.1 The necessity of building a legal system for shale gas inChina

Firstly, it is an inevitable requirement for developing low-carbon economy. As low-carbon energy, shale gas has both aesthetic and efficient advantages and is a smart choice for energy consumption. The market economy demands that people should not only pursue the material itself, but also pay more attention to the meaning behind the consumer goods. Utility is not the only purpose of consuming activities. The completeness and integrity of

¹Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. М., 2007. С. 535.

meaning can bring aesthetic impact on and perception to customers.¹ Shale gas is clean low-carbon energy. The focus on shale gas is a solemn promise made by the Chinese government to its citizens as well as a declaration to the world of its resolution and courage for Chinese economic transformation. Shale gas can make contributions to economic benefits. The successful operation of shale gas in the United States cannot be separated from the adjustment of its national laws.

Secondly, it is the intrinsic requirement for environmental protection and ecological construction. Currently the hydraulic fracturing is the mainstream technology for developing shale gas. There are two risks in adopting this technology. On one hand, hydraulic fracturing needs large quantities of water resources for support.

On the other hand, hydraulic fracturing requires to inject chemical liquid to the underground strata. If there is any liquid leakage, the chemical materials will severely pollute the groundwater. In addition, the recycling of chemical liquids, something may go wrong and pollute the surface water. In order to better implement the concept of ecological civilization, laws and other compulsive measures must be adopted in China to effectively regulate shale gas development and exploitation. Otherwise China will encounter the awkward situation that the clean energy still threatens the ecological and environmental security.

1.2 Feasibility of building a legal system for shale gas in China

Firstly, there is the institutional foundation. Shale gas is an independent mineral, the legal system of which can be designed and planned in accord with its characteristics and the current laws and regulations on minerals and environment. (1) Mineral Resource Law and its related regulations (laws and regulations in this paper are all abbreviations.) state the ownership of shale gas while at the same time have regulations to different extent for acquisition, registration and transfer modes for shale gas exploration and development rights. (2) Environmental protection laws such as Environmental Protection Law and Air Pollution Prevention and Control Law define fundamentally the environmental protection when exploring and fracturing shale gas.

Secondly, there is practical foundation. Compared with countries other than the North American countries including the United States and Canada, China took the lead in the breakthrough and pilot tests. Shale gas has long come on the scene in China. As early as in 1990s, Chinese researchers conducted initial researches on the fractured reservoirs of shale gas. And the further research on shale gas has never stopped.² In 2002 the relevant departments of the State Council began to focus on the international market of shale gas and the operation of countries who played leading roles in utilizing shale gas. In 2005 shale gas gained unprecedented attention in China. Enterprises like China National Petroleum Corporation joined in researching and developing shale gas and began the exploration practice. The progress and maturity of shale gas exploration need further regulation by laws on relevant issues. Otherwise the advanced concepts such as sustainable development will be hard to be integrated into the practical system of shale gas.

Thirdly, there is experience from other countries. The mature legislation concepts in

¹ Baudrillard, J. *The Consumer Society*. Liu, C. & Quan, Z. (trans.) Nanjing: Nanjing University Press (2001).

² Zou, C., Dong, D., Yang, H. et al. *Geological Exploration*.

other countries for shale gas provide valuable experience for constructing the Chinese legal system. The United States is a leading country with advanced hydraulic fracturing technologies. Its laws have made detailed regulations for the hydraulic fracturing technology. For constructing the legal system of shale gas in China, the US legislation experience could be partially drawn on to ensure the legislation efficiency and practicability in China.

2 Detailed design of a legal system for shale gas in China from the perspective of lowcarbon

2.1 Reshaping of environmental impact assessmentsystem

Firstly, the range of objects of environmental impact assessment should be expanded. I suggest that the governmental policies should become the objects of environmental impact assessment system. Nowthe planning and construction projects are the objects of China's environmental impact assessment system. But the governmental policies are kept out of the environmental impact assessment system. Shale gas is new energy. The national policy for shale gas has profound guiding significance for future exploration and drilling activities. What's more, the governmental policies also influence the regulation of shale gas construction projects in the environmental impact assessment system. To some extent, governmental policies set the tone of the environmental impact of planning and construction projects.

Secondly, public participation should be enhanced. (1) The phase for public participation should be made clear. According to Environmental Impact Assessment Act, in China the public is endowed by the laws with rights to monitor the draft results. However, the public can not take part in the draft enactment or even the decision-making of every conclusion. The lag of public participation severely impairs their right for information. Therefore, the citizens at hearing and demonstration do not know much of the draftand cannot really be integrated into the conference, making the public participation exist in name only. Therefore, the public participation should begin when the draft is formulated. (2) The public participation ways should be diverse. Environmental Impact Assessment Act only involves the hearing made by authorities but ignores the hearing made by the public, which greatly discourages the public enthusiasm for participation. Therefore, the environmental impact assessment system should endow citizens with the right to initiate the hearing to avoid government rent seeking. What's more, in order to provide convenience to the public, the legal system should specify various participation ways, such as the Internet, telephone and petition, in order to provide convenience for the public to fully take part in the environmental impact assessmentsystem.

Thirdly, the content of environment assessment should be improved. Compared with advanced foreign environmental impact assessment systems, China's environmental impact assessment system lacks substitute program for environment assessment content and dynamic selection process for comparing and analyzing various programs. (2) Practice is always complicated and changeable. One program can not deal with complicated circumstances. Once this program encounters difficulties in practice and if there is no alternative program, the construction project may probably be delayed or cancelled, which wastes the resources and produces no economic benefits. So alternative programs should be integrated into China's environmental impact assessment system. (3) What is more, given the particularity of shale gas technology, when environmental assessment of shale gas construction programs is conducted, assessment contents should be more strict and detailed.

2.2 Structuring of emission tradingsystem

Firstly, the emission trading system should be signed into laws. Currently the core technology of shale gas has not been mastered in China, so a large amount of waste water and gas in exploration and drilling is inevitable. In order to protect the emerging energy, if the emission amount of shale gas exceeds the limit, the emission trading system could be used to protect the continuous production. In the design of China's emission trading system, the qualifications and conditions of emission trading subject should be made clear at first. The main function of government is allocation and supervision. And the objects of China's emission trading system should be the surplus environmental capacity acquired by enterprises via legal ways.¹The legislation of emission trading should be improved and the emission trading system should be enhanced to legal levels (in narrow sense).

Secondly, a two-level market mechanism should be structured. In reference to the US legislation experience, China can adopt different ways of allocation according to the characteristics and scales of enterprises in the primary market. If the trading subject is a public institution or a low-emission enterprise conforming to the emission standards, the government can allocate the environmental capacity freely. However, for an enterprise with high emission and whose purpose is to make profits, the Chinese government should allocate the capacity through auction and bidding. The secondary market is a phase mainly for optimizing emission disposition. The trading parties have to submit application to the environment protection department. Then the environment protection department should conduct the examination for the application, decide whether the trading is permitted and give illustrations. Finally, the government protection department needs to supervise and examine the trading operation from time to time.

2.3 Strengthening of public participationmechanism

Firstly, the public participation rights should be signed into laws. Currently China has not mastered the core technology of shale gas exploration and development, and has no successful experience for large-scale commercial drilling of shale gas. Pollution accidents of shale gas sometimes occur, even for the United States whose fracturing systems are mature. It is still uncertain what difficulties and challenges China will face during the shale gas fracturing process, and how the shale gas wells influence the surrounding inhabitants will be testified by time. Therefore, the construction of legal system for shale gas in China must make it clear that the public participation has the paramount legal status.(1) The legislature should clearly state that the public participation is the necessary phase for shale gas exploration and drilling. (2) Laws should be devoted to enhancing the public awareness of participation, thus making the public have a divine sensation for laws and convey a brand-new attitude towards laws.

Secondly, the mechanism to make shale gas information known to the public should be set up. Shale gas is a new energy which is not much familiar to the public. They do not have much information about shale gas and lack access to it. Therefore, the administrative environmental departments should release the shale gas fracturing information in time and effectively in accord with relevant laws and regulations. On the basis of balancing interests of various parties, the shale gas information should be disclosed as fully and completely as possible. The validity of information should be ensured. At the same time, the principle of

¹ Wu, L. *Ecological Economy*. (4):64-67 (2012).

convenience to the public should be considered. For example, the social media such as Weibo and Wechat should be included in the disclosure systems. Finally, the laws should specify the disclosed information about shale gas construction programs.

Thirdly, the procedures of public participation should be enhanced. Only after the procedures of public participation are defined can the participants do their respective jobs. Then the public, shale gas fracturing subjects and the government can cooperate with each other better and depend on each other mutually. As a result, public participation in shale gas development can be ensured in a stable, constant and definite way. (1) During the phase of planning the shale gas construction project, the local administrative environment departments and related enterprises must ask for public opinions via network, newspaper or other media. According to the public opinions and suggestions, they can adjust the plan draft and make the final decision. After the plan is confirmed, the related enterprises should formulate the environmental impact assessment report and submit it to the administrative department for examination and approval. During this process, the environment department must request the opinions and suggestions of citizens at stake. Meanwhile, citizens can take the initiative to participate in the examination process through hearing, demonstration and other ways. Finally, the environmental department will make the decision whether to take citizens' opinions and give illustrations. (2) During the process of exploring and fracturing shale gas, the administrative environmental department should cooperate with citizens at stake to regularly examine the shale gas exploration and fracturing according to the environmental impact assessment report and release a monitoring report to the public via network or newspaper. At the same time, the exploring and fracturing enterprises should regularly release their information to ask for public opinions. And the reasonable opinions should be adopted and the rectification should be revealed.

3 Conclusion and discussion

The US shale gas revolution influences the energy layout of the world and marks a great process in the global energy history. Compared with the US, China started late in shale gas development. In order to successfully reproduce the success of the United States, China must attach great importance to construction and improvement of legal systems in developing shale gas. When the favorable environment for developing shale gas is provided, its development process should be regulated in order to ensure the harmony among shale gas, environment and human beings and guarantee the sustainability, certainty and stability of shale gas. In addition, in building the Chinese legal system for shale gas, Chinese existing systems and specific situations should be considered thoroughly. In the preliminary phase of shale gas development, shale gas development should be supported and encouraged in the policies and legal systems. However, the national support can not be an excuse for shale gas construction projects to pollute the environment at will. To sum up, China should provide policies, capital, technology, talented staff, and others to support the shale gas development, but make no compromise or concession in environmental protection.

Jinxin Dong,
lecturer China University of Petroleum
(Китайский нефтяной университет, КНУ)

ON THE INTERNATIONALLY MANDATORY RULES OF THE PRC

Internationally mandatory rules are rules of public policy that are applied directly to certain international situations, regardless of the applicable law designated by the conflict of laws. For the first time in the history, the PRC passed the Act of the PRC on Application of Law to Foreign-Related Civil Relations, which defines the direct application of the internationally mandatory rules in Article 4. First, this essay introduces the basic legislation regarding the internationally mandatory rules of the PRC. Second, this article provides criteria to define internationally mandatory rules. Finally, this essay explores the specific contract fields of the internationally mandatory rules in the judicial practice of the PRC.

1. Introduction

The internationally mandatory rules, also called overriding mandatory rules, peremptory norms, self-limited rules, lois de police, règles d'application immédiate, eingriffsnormen, exclusivnormen, whose application is a new field in private international law. According to Article 9, paragraph 1 of Rome I Regulation, they are provisions the respect of which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organization, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract.

For a long time, the application of internationally mandatory rules was one of the most difficult issues in the conflict of laws. In the traditional system that designated the applicable law, internationally mandatory rules, which do not belong to the *lex causae*, could not be applied. However, from a practical point of view, particularly in the field of contracts, many countries tend to strengthen the regulation of both the economy and society, such as by anti-trust law, import and export regulation and foreign exchange control. Such Regulatory legislations, which safeguard the public interest in foreign-related cases, should not be applied according to the law that the parties choose. Only after systematically considering the nature and purpose of such rules and the consequences of their application can one decide whether to apply them.

Currently, the Rome Convention, Rome I Regulation and other international and national legislations has defined the direct application of internationally mandatory rules, which has received considerable attention in the People's Republic of China (hereafter referred as PRC). Especially in 2010, the PRC passed the Act of the PRC on Application of Law to Foreign-Related Civil Relations (hereafter referred as the Act of the PRC), which defines the direct application of the internationally mandatory rules in Article 4. In Section II, this paper introduces the basic information of legislations of internationally mandatory rules of the PRC. Section III provides criterion for judgement of internationally mandatory rules.

2. The Legislations about Internationally Mandatory Rules of the PRC

The Article 4 of the Act of the PRC reads, where a mandatory provision of the law of the PRC exists with respect to a foreign-related civil relation, that mandatory provision shall be applied directly. It is for the first time that the direct application of mandatory rules is acknowledged in Chinese legislation. However, the term of mandatory rule normally means

that a rule cannot be excluded by a contract term. If so, all kinds of mandatory rules involving foreign elements should be applied directly. This does not conform to the reservation of internationally mandatory rules which have to be applied irrespective of the law otherwise applicable only in exceptional circumstances.

There are obvious misapplications in many cases because of the legislative vagueness. In a maritime case adjudicated by Guangzhou Maritime Court, the judge held that the Article 146 of General Principles of the Civil Law of the PRC is one of the mandatory provisions under Article 4. The Article 146 is a rule of conflict of laws, while internationally mandatory rules only have the nature of substantive law. In a Sale of Goods case adjudicated by Shanghai High Court, the judge held that the United Nations Convention on the International Sale of Goods (hereafter referred as CISG) could be applied as a result of the application of Article 4. However, that the courts of PRC must use the CISG to adjudicate any cases falling into its application scope is the result of implementing international obligations, which does not mean that such rules are internationally mandatory rules, not to mention that most provisions in CISG are only default rules.

In the December of 2012, the Supreme People's Court enacted the Interpretation I of the Supreme People's Court on Certain Issues Concerning the Application of the 'Act of the PRC on Application of Law to Foreign-Related Civil Relations' (hereafter referred as the Interpretation I), which gives a more clear explanation to the mandatory provisions under Article 4 of the Act of the PRC.¹

3 The Criterion for Judgement of Internationally Mandatory Rules of the PRC

What kind of mandatory rules are internationally mandatory rules? It is not an easy task to distinguish them from ordinary mandatory rules, or mandatory rules in common sense, which cannot be derogated simply by the will of parties. Generally speaking, two criteria, the overriding criterion and public interest criterion, could be raised to define the internationally mandatory rules.

3.1 Overriding Criterion

The overriding criterion, which means mandatory rules must be applied directly irrespective of the applicable law, is a traditional way to define internationally mandatory rules. It is especially useful when an internationally mandatory rule explicitly expresses its own application scope.

The internationally mandatory rules will be applied directly and immediately when a certain international case falls within their application scopes. The application of them is not unconditional but subject to the existence of a close relationship between the situation and enacting nation. Although it is under the premise of not violating the international law, one country could exert obligation of public law to its citizens, this should not render an interna-

¹ In Article 10, it says, in any of the following situations, the provisions of law or administrative regulation involving the socio-public interests of the PRC, which the parties may not exclude from their application through agreement and which are directly applicable to a foreign-related civil relation without the guidance of conflict rules, are to be recognized by the people's courts as the mandatory provision specified in Article 4 of the Act of the PRC. Besides, it gives several examples, which are as follows, (1) where protection of the interests of workers is involved; (2) where safety of food and public health is involved; (3) where environmental safety is involved; (4) where financial safety, such as foreign exchange controls, is involved; (5) where anti-monopoly or anti-dumping are involved; or (6) other situations that should be recognized as mandatory provisions.

tional contract void, only basing on the situation that its citizen as a party of this contract fail to perform such obligation. A reasonable explanation is that, under the premise of not obviously violating the intention of a legislation, we should try to limit the application scope of internationally mandatory rules as reasonably as possible in the judicial practice. Therefore, it is necessary to emphasis that only when an internationally mandatory rule of the PRC meets its own application scope can there be the possibility of direct application.

Not all self-limited scopes could mean an overriding criterion of internationally mandatory rules. In Chinese legal system, there are no rules like Article 204(1) of Employment Rights Act (UK), which expressly states the relation between its application and conflict of laws. Indeed, Article 2 of Employment Law of the PRC says, this law applies to enterprises, individually-owned economic organizations and laborers who form a labor relationship with them within the boundary of the PRC. However, it could not be considered as an evidence of internationally mandatory rules, as its only purpose is that let this law to be used all around the PRC, and did not take the problem of conflict of laws into account.

3.2 Public Interest Criterion

The public interest criterion means, when a law doesn't fix its scope of territorial application, whether it is an internationally mandatory rule or not should be deduced from its purpose. According to Francescakis, the father of the internationally mandatory rules of France, *lois de police* are 'rules whose observance is necessary for safeguarding the country's political, social and economic organization'. So when a mandatory rule is so vital important to the enacting country that it couldn't be replaced in any way, it forms an internationally mandatory rule. This is reflected in Article 9, paragraph 1 of Rome I Regulation, and has an impact on the practice of PRC.

Someone doubt to accept the public interest criterion. As stated by Loussouarn, defining internationally mandatory rules by their nature alone is not possible due to the fact that all laws in modern states tend to guarantee economic or social interests. Otherwise, the internationally mandatory rules are only distinguished with domestic mandatory rules by a degree. Especially, it is highly debatable whether protective private law rules whose objectives are to safeguard a weak party's position in a contract or other relationship may enter into the category of norms which are to be applied irrespective of the conflict of laws. For example, some mandatory rules in the Employment Contract Law of the PRC not only have the function of protecting the employees, but also could be used to maintain the sound order of market competition. So the Article 10 of Interpretation I includes it.

As a reflection of public interest criterion in the field of contracts, from the perspective of Article 52, Section 5 of Contract Law of PRC, the preemptory norms which could affect the validity of contracts have the value of direct application. Such kind of mandatory rules would render a contract void *ab initio*, so not all mandatory rules have this quality. The Article 14 of the Interpretation II of the Supreme People's Court of Several Issues concerning the Application of the Contract Law of the PRC says, the term mandatory rules as mentioned in Section 5 of Article 52 of the Contract Law refers to the mandatory provisions on effectiveness. Article 10 of Interpretation I pays attention to this, in defining Article 4 of the Act of the PRC, it limits the law into the provisions of law or administrative regulation in line of Article 52, Section 5 of Contract Law of PRC.

STUDY ON THE EFFECT OF PRECONTRACT AND REMEDIES FOR BREACH OF CONTRACT

In contract theoretical classification system, pre-contract is a more special class of contracts whose value is that it is a form of agreement to enter. In a contract for the opportunity to be fixed in the future, in order to reduce the risk of contracting and contracting costs. In recent years, appointment contract based on legal or factual reasons is widespread, especially in the real estate sale and purchase of land use right transfer, private lending, rent etc all can conclude a contract to make an appointment. Among them, the most commonly used is in the field of real estate transactions. Because the lack of relevant provisions about the reservation contract, Thus lead to the appointment of the dispute in practice often difficult to solve. After the introduction of the latest judicial interpretation, appointments get a formal legally requirements, but still left a lot of theoretical problem to be resolved. Legal validity and relief of the pre-contract, and learn essence of foreign at the same time. Finally put forward their views on the appointment contract system of China. And it will get the trading environment better, and promote the development of the socialist economy with Chinese characteristics.

□. Pre-contract overview

Lawyers think: "Agreed by the parties to enter into a contract in the future." "Black law dictionary" explanation for reservation is in "pre-contract Refers to the contract is made by a person or agreed upon, it has ruled out this person legally enter another of the same nature of the contract properties." Can be seen in the two definitions are just the different expression, but its ultimate goal is for the parties conclude the following about in future transactions, the main content is to fulfill the contract obligations.

Appointment contract has both commonness and particularity. It has the following several characteristics: The first, Appointment contract has independence; Second, Appointment contract has relevant; Third, Appointment contract is a consensual contract¹.

Appointment contract refers to the parties conclude a contract in the contract for the future, and about the contract and the contract concluded by a means for the performance of the appointment, there is difference between content of the contract.

The system value of the pre-contract: Fixed trading opportunities, maintaining transaction security; Financing, guarantee to fulfill, reveal business integrity; To avoid the situation changes to the risks of trading².

II. The status quo of the effect of pre-contract and remedies for breach of contract

¹Liu Junchen. Several legal issues in the contract appointment [J]. Journal of the national judges college journal. 2002, (4) : 33-36.

²Ye-wei qiu. Concerning the influence of the principle of changed circumstances for contract effectiveness [D]. Journal of southwest normal university, humanities and social science edition, 2006.32 (5) : 121-125.

A. The status quo of the effect of pre-contract

China's "contract law" relevant provision: the time of the conclusion of the contract the parties to get the business secret, no matter whether the contract concluded, all may not disclose or improper use, otherwise, for the loss caused by one of the parties shall bear the liability for compensation. In the contract law of the confidentiality obligations of the parties in the appointment contract should also be applicable, but because booking a special type of contract is a contract, so will produce different obligations on the parties. These mainly include negotiations obligations, information disclosure and confidentiality obligations of the contracting process, the contracting obligation, collateral obligation.

Among appointment contract system, the effectiveness of the contract is a crucial question, only the appointment contract valid contract has its existence value, can play to the role of the maintenance market, so the research of the validity of the appointment contract is the key to the problem. Although appointment contract effectiveness is a lack of laws and regulations in China, but because of its in the commercial housing sale rental, folk lending, car sales, and other fields has been widely used, so the academia has carried on the deep research to its. lawyers summarizes three theories to illustrate his point, "must consultation", "should conclude a treaty", "content of the theory of decision".¹ These three theories have the value of its existence, to some extent, can be solved to make an appointment to the effectiveness of the contract, especially its rationality, but in social life everything is not so ideal, we should be combined with the analysis of specific events, considering to make an appointment to the effectiveness of the contract rather than generalisations. "Must consultation" fully highlights the principle of the autonomy of the parties, but easy to lead to moral hazard. make formal consultations, and make a deal to destroy the market order. "should conclude a treaty" has the meaning of a hard sell, to some extent against free trade, without fully considering the situation changes, etc. The presence of the objective conditions change. "content of the theory of decision" although is a kind of relatively complete, but it is not operable, because the content is changing, we can not be fixed in a form, which makes about the effectiveness of the content become unpredictable. The supreme people's court in the trial of the case is more depend on "should conclude a treaty", it compared in use can better grasp the degrees, a measure of the binding force is stronger, is a good way to protect the legitimate interests of the parties.

"The buying and selling contract judicial interpretation" of the supreme people's court tend to think that we should contracting preferable, although this view is too absolute, but it is an effective way to solve the effectiveness, effective legal standards and make an appointment contract, also can be as a reference for future legislation, use theory to guide practice.

Contract system has a long history of development, gradually developed into today's system of contract, the contracting stage to continue consultations, the parties agree to the last, and form a complete contract format, make an appointment to the effectiveness of the contract as an important form of system, plays a vital role in the contract, but because our country's system is not perfect, to make an appointment to the effectiveness of the contract not sure, no effect, the parties can't accurately positioning to the own responsibility, also in-

¹ Wang liming: on new problem study of ontract law [J]. China social sciences press, 2003:23 and 24.

fluence on contracting with formal contract, make an appointment to the effectiveness of the contract without legislation, lose binding force, the parties may avoid responsibility, will not perform its obligations under a contract.

B. The status quo of the remedies for breach of contract

China's legislation on appointment contract is limited to "business contract judicial interpretation" of article 2, it is just the definition of rough set to make an appointment contract and breaking the appointment contract relief way, relief way including the liability for breach of contract and make an appointment contract lifting and damages. Expires in ancient China, if the debtor did not pay off debt, should not only compensate also inflict punishment, punishment has an important role in the ancient, but with the development of the society, long in coming down, and more questions about it to the civil liability to punishment.

In China law to make an appointment contract may apply to the general provisions of contract law, but because of its own characteristics such as independence, make the effect and relief will be some exceptions, cannot lead to performance. Default in China's legal relief way including the actual performance, compensate for the losses, deposit, penalty due to breach of contract, terminate the contract, etc., but not very well in the judicial practice to grasp the degree of cause if both parties are unable to effectively solve the problem, get relief. This is the lack of law in our country on the appointment contract, need to give definition on the legislation, perfect the way of relief.

Appointment contract is a special form of the contract, it has independence, should have its own way of solving disputes, and not just on the basis of the general provisions of contract law, with the contracting fault liability in judicial practice, but the appointment contract more or less will have their similarities and general contract, also has its own way, then make an appointment contract relief to a certain extent, is the relief of differences and the general contract.

China's appointment contract relief way, at present only exists in the deposit and compensate for the losses, only the general provisions, but no specific operating mode. Deposit limits of application of damage compensation applicable scope etc. There are problems. Rely on is the counterpart of the integrity of the contract, it is also the foundation of cooperation, but not the contracting fault liability rules, make the parties at the time of responsibility is very passive, court, and combined with the general rules of contract law used to apply the case whether the ruling parties in violation of the provisions of the contract to compensate, is not conducive to safeguard the legitimate rights and interests of relative, if to the law of the contracting fault liability, then we can according to the principle of freedom of contract, the fault of the parties undertake to determine the ways of relief. to limit the scope of the actual performance, liquidated damages and a deposit penalties such as the choice of suitable to implement the protection of the interests of the parties. Although other appointment contract needs legal intervention, but we can't completely negate the discretion of the judge. We are going to through a lot of practice to gain experience, to find the most appropriate way of relief.

Appointment contract is a development of trade in goods to a certain stage of the product, the first appearance of the word "contract", indicates the original model of the contract. with the development of the socialist market economy, to make an appointment con-

tract has been widely used in the market transaction, involves the house buying and selling, leasing, lending, technology transfer and so on all aspects of life. Due to make an appointment contract no unified regulation law led to the chaos in the market, was not able to conclude this about the appointment contract, causing a lot of resources waste, inefficiency in dealing with disputes, also do not fair, according to the general contract no better treatment method of the basis, makes a lot of cases will lead to the emergence of some follow-up questions, we need to accurately grasp the appointment contract system, is committed to the improvement of the contract, building the system of appointment contract legal framework, solve the problem of commodities trading. So, the civil law and contract law of our country need to make an appointment into the legislation of the relevant provisions of the contract, in order to solve a civil dispute. China's civil law and contract law, therefore, need to make an appointment to the relevant provisions of the contract of legislation, in order to solve a civil dispute. China should be in the business contract, on the basis of judicial interpretation, combining with some of the foreign legislation, and some domestic scholars, according to China's judicial practice, to make an appointment to the effectiveness of the contract and to the perfection of legislation on welfare issues.

Yang Jun,

Executive Assistant Law Department
in China University of Petroleum
(Китайский нефтяной университет, КНУ)

STUDY ON ENVIRONMENTAL JUSTICE SPECIALIZATION – FROM THE PERSPECTIVE OF THE SPECIAL RUSES OF ENVIRONMENTAL LAWSUIT

The nature of environmental cases requires justice specialization. The establishment of environmental courts has basically solved the problem "where" the environmental cases should be tried. For environmental justice, it is imperative to solve the problem "how" the environmental cases should be tried. Therefore environmental justice requires specialized and effective rules. Under the legislative model "legislative following judicial", discovery litigation and trial mode should be strengthened. On the base of establishing special burden of proof and promoting environmental injunction, orderly cohesion of the private and public interest lawsuit of environment is the best choice.

I. Reflection of the environmental justice specialization: the absence of environmental litigation

Currently, our country is facing the serious environmental pollution, and serious trend of ecological deterioration, people are increasingly sensitive to environmental pollution incidents, and with more and more intense way to express the concern of environmental issues and anxiety. Therefore, justice must take the initiative to respond to social concerns, and actively participate in social management. Across the country established environmental courts, the supreme people's court established environmental resources courtroom are pushing the process of environmental judicial specialization. According to statistics, as of September 1, 2015, in addition to the environmental resources courtroom of the Supreme Court, a total of 21 provinces across the country, city, district people's court set up special courts. In the High Court which has 20, accounting for 5.36%, in the Intermediate court which has

62, accounting for 16.62%, in the Basic People's Court, there are 291, accounting for 78.02%. The running condition of environmental courts in China, however, is not good, although the rapid growth of environmental dispute, but there is still no case to Environmental court at all levels. At present, the ratio of environmental disputes, entering the cases of administrative procedures, and entering the judicial process is 255: 38: 1, we can see environmental justice in environmental dispute resolution has been "marginalized".¹ The fundamental reason is that the legal system is not complete. Court is just the carrier of environmental justice specialization, it will lost vitality without the special procedure rules and related system support.

II. The realization of environmental justice specialization: Construction of the special environmental litigation

(A) strengthen Discovery Litigation Mode

The characteristics that the Environmental case is complex, latent, causality diversity and public welfare, determines that we should play a dynamic role of courts and judges in environmental litigation, and strengthen Discovery Litigation Mode. As we all know, the adversary system is mainly reflected in the disposition of the parties, to strengthen Discovery Litigation Mode, the Disposition of the parties should be compressed and restricted as well as the functions of the Court should be expanded. Party disposition restrictions are in the following areas: 1. The plaintiff claims can not give up, withdrawal, or reconciliation with the defendant, because most environmental cases are more or less violated the public environmental welfare; 2. Limit the defendant counterclaim, so as not to blow the enthusiasm of the plaintiff filed a lawsuit; 3. Limit the application of the court mediation, to prevent mediation compromise from weakening the protection of public environmental welfare. The main reflection of the expansion of the mandate of the Court: 1. Give judges more fully Interpretation Right, when the judge called the plaintiffs claim is not enough to make up for the damage, the judge can interpret to the plaintiff to modify the claims; 2. give the court greater weight of evidence collected by the investigation, the investigation is not limited to the scope of application of the party and the "rules of evidence" of the constraints, while to review the facts that both sides consider themselves;² 3. In order to protect the public interest, the court shall have the right to trial the fact that the parties have no claim to, and judge.

(B) Establish a substantial "second instance to one" trial mode

Due to environmental litigation complexity of the case, a long incubation period, causality and diverse, execution difficulties, the traditional trial mode of three trial separation is difficult to effectively address such cases, in order to quickly and efficiently protect the interests of the environment, the civil, criminal and administrative cases even non-environment Prosecution should be centralized under jurisdiction of the environmental court. However, from a practical perspective, this Trial Mode of "three or four trial to one trial," is just to achieve environmental criminal, civil and administrative cases concentrated

¹ Zeng Rui. Real obstacle to China's environment and implementation of judicial activism path [J] Journal of Henan University of Finance and Economics, 2014(3.): 154.

² Xiao Jianguo. Civil Public Interest Litigation mode selection and construction program recommendations [N]. Legal Daily 012 Edition February 12, 2014.

focus to environmental court, while hearing on the case proceedings still follow the traditional three Litigation provisions, which makes no real difference.

Since in the prosecution, the admissibility of the case trial, the burden of proof distribution and some other aspects, The environmental criminal cases, civil and administrative cases is difficult to satisfactorily unity, therefore, I propose the criminal case should be temporarily excluded from the scope of the case by the court of environmental protection. Therefore, the trial mode under environmental justice specialized should be "the second trial to one", only the environmental civil and Administrative Case can use specific proceedings, the executive power and civil rights should be double reviewed in question, which is the environment fundamental mode of trial.

As we all know, most environmental disputes is related to the pollution of environmental inf-ringer (such as illegal sewage companies), as well as the wild action or omission of local environmental authorities and the executive. Therefore, when the court review the actual conduct of the inf-ringer, it is also necessary to conduct environmental review of administrative executive authorities (including omission), focused review whether there is a causal relationship between its administrative behavior and environmental interests damage. In addition, the administrative behavior and environmental violations actual inf-ringer relevance should be considered. Such cases completely unnecessary split into civil and administrative cases, the respective responsibilities of two defendants should be made clear in the same case number and the same decision.

(C) Establish the principle of burden of proof limited upside

The principle of "Who advocates, who responsible for the proof" is a common principle of proof distribution of procedural law. Due to environmental violations, environmental litigation complexity, Our legislation and academia have recognized the view that the environmental burden of proof in tort can be limited upside. Our rules of evidence, such as Article 4, the Tort Law Article 66 stipulate that the defendant should provide evidence for exist statutory exemptions as well as the matter with no causal relationship between behavior and results. Of course, the burden of proof on the plaintiff claims inversion is not all of the proof, it is only part of it. The plaintiff should bear the burden of proof for violations and results in environmental litigation. But here I have the question: do the plaintiffs have to bear some of the proof in the case of environmental tort causation?

American scholars believe that there should not be uniform rules, there are many influencing factors, such as policy, fair, evidence of distance, probability, experience and common sense.¹ I agree with this view of American scholars, and I think that the most important factor is the strength of the distribution of the burden of proof Litigating capabilities. In order to balance the game and judicial fairness on both sides, usually assigned the burden of proof to more proof ability. As for the case will adapt a "causal relationship upside down" or "presumption of causation" principle, the burden of proof should be allocated according to the ability of the parties.

(D) effective convergence environmental public interest litigation and private interest litigation

¹ Liu Bin, China and the US Environmental Lawsuit Jurisdiction and proved problematic difference analysis [J] modern commercial, 2014, (29): 269.

Most environmental violations are both against the environmental public interest and private interest, therefore, for an environmental violation, the victim in the private interest bring environmental interest litigation, at the same time, the environmental public interest subject of proceedings may also file public interest litigation. Because the two are closely linked in the inf-ringer, and facts of the case, therefore we can not separate environmental public interest litigation and environmental interest litigation completely, We should pay attention to both the docking procedure, res judicata and compensation order.

First, in the process, according to "Judicial interpretation" the provisions of Article 29, when the Environmental Civil Litigation was filed while no judgment, the victim has the right to bring private interest environment unrestricted. Of course, because of the fact that two types of lawsuits, the trial objects exist cross, in order to suit the economic and equity considerations, legal private interest parties should be given an application to suspend the trial of private interest litigation procedure option.¹

Secondly, to expand the effectiveness of environmental public interest litigation. According to the "Judicial interpretation" of Article 30, the environmental private interest litigation can take the environmental public interest litigation "free ride", if environmental public interest litigation judgment finds the facts of the case can be in favor of private interest litigation, the plaintiff may claim applies, while the accused generally are not allowed to rebuttal. However, Environmental Public Interest Litigation judgment on facts found against interest litigation plaintiff, the defendant must be re-proof, and can not apply for direct application. As for the effectiveness of environmental public interest litigation against the judgment, it should be free to grasp the leniency of the court.

Finally, the interest litigation plaintiff have priority to receive compensation, that is, when the case of environmental infringement of the property is insufficient to fulfill all obligations for compensation of private interest litigation and public interest litigation in the judgment, the private interest litigation plaintiff has the priority to be repaid, with an exception of oil pollution damage compensation.

III. Environmental justice vision of specialization: Formulate specialized environmental procedural law

Increasingly prominent environmental issues and public environmental awareness led to the surge in environmental disputes. For environmental events frequent reality, judicial "restraint doctrine" should be reformed to respond to social concerns. Environmental Justice specialization not only fit the environment particularity and complexity of the case, but also make up for the shortcomings of administrative law enforcement and supervision. We hope that in the near future our country can set up an independent environmental court, set up a high level of "green judge", worked out specialized environmental procedural law, made procedural law complete the gorgeous transformation, and achieve the goal of "green justice".

¹ Wang Zhanfei. Cohesion environmental public interest litigation and private interest litigation. [N]. People's Court News 008 Edition December 17, 2014.

Упоров Иван Владимирович,
д.и.н., к.ю.н., профессор, профессор кафедры конституционного
и административного права Краснодарского университета МВД России
(Краснодар, Россия)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СООТНОШЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

В соответствии со ст. 10, 11, 12, 130-134 Конституции России¹ в нашей стране предусматривается трехуровневая система публичной власти: 1) федеральный уровень; 2) уровень субъектов РФ, или региональный уровень; 3) муниципальный, или местный уровень. При этом в России как федеративном государстве органы публичной власти в соответствии с теми же конституционными нормами определяются как органы государственной власти (федеральный уровень и региональный уровни) и органы муниципальной (местной) власти, причем в ст. 12 Конституции особо подчеркивается, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Такая конституционно-правовая диспозиция порождает вопрос о принципах правового регулирования разграничения предметов ведения (то есть, компетенции и соответствующих полномочий) между органами федеральной, региональной и муниципальной властями.

В этом контексте необходимо отметить прежде всего следующие нормы Конституции России: согласно ст. 71 исчерпывающим образом определяется перечень вопросов, находящихся в ведении Российской Федерации (далее для терминологически-смыслового удобства – Федеральный центр); в ст. 72 также исчерпывающе приводится перечень вопросов, находящихся в совместном ведении Федерального центра и субъектов РФ; наконец, в соответствии со ст. 73 вне пределов ведения Федерального центра и его полномочий по предметам совместного ведения с субъектами РФ последние обладают всей полнотой государственной власти.

И таким образом, распределение предметов ведения (компетенции, полномочий) в отношениях «Федеральный центр-субъекты РФ» осуществлено достаточно ясно. Однако, как указывалось, в России не два, а три уровня публичной власти. Соответственно, на наш взгляд, требуется определенным образом определить взаимосвязь по предметам ведения (компетенции, полномочий) не только Федерального центра и субъектов РФ, но и муниципальных образований. И здесь следует указать на уникальность субъектов РФ как территориально-публичных образований, которая состоит в том, что они занимают промежуточное место между высшим уровнем публичной власти (федеральным уровнем) и низшим уровнем публичной власти (муниципальным уровнем). При этом по многим вопросам обеспечения жизнедеятельности общества имеется совместное ведение (здравоохранение, образование, жилищно-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 05.10.2016 г.).

коммунальное хозяйство, пожарная безопасность, публичные услуги, транспорт и т.д.) и соответствующие полномочия имеют органы публичной власти всех трех уровней.

Исходя из этого, как представляется, указанная взаимосвязь предметов ведения муниципальных образований в системе публичной власти России должна определяться в отношениях «субъекты РФ-муниципальные образования». Между тем в Конституции России такой взаимосвязи не установлено. Мы полагаем, что это необходимо и возможно сделать посредством норм федеральных законов.

Прежде всего речь идет о ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹. Как нам представляется, если федеральный законодатель в данном акте регулирует особенности (общие принципы) разграничения полномочий органов власти Федерального центра и субъектов РФ (глава IV.1 данного закона), то таким же образом должны быть отрегулированы особенности (общие принципы) разграничения полномочий между органами власти субъектов РФ и муниципальными органами власти (органами местного самоуправления).

Основные аргументы здесь заключаются в следующем. Органы публичной власти всех трех уровней (федерального, регионального, муниципального) имеют равный статус с точки зрения административной самостоятельности (административной соподчиненности), то есть в пределах своих полномочий они независимы, и соответствующие решения в случае несогласия органов власти разных уровней по какому-либо вопросу не могут быть отменены в административном порядке органом власти иного уровня (это возможно только в судебном порядке – в отличие от периода советского государства, где, как известно, в вертикальной системе Советов такое могло быть).

В рассматриваемом федеральном законе даже отнесение органов власти как Федерального центра, так и органов власти субъектов РФ к органам государственной власти (принцип единства органов государственной власти) не допускает непосредственного вмешательства органа Федерального центра в компетенцию органа госвласти субъекта РФ, а позволяет лишь Федеральному центру устанавливать правила, обязательные для региональных органов, что зафиксировано в решении Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г.² и 29 мая 1998 г.³ И тем более не может быть вмешательства органов власти субъектов РФ в деятельность органов местного самоуправления (ст. 12 Конституции РФ). Вместе с тем такой подход не означает, разумеется, полного «отрыва» муниципальной власти от региональной власти, поскольку,

¹ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 05.10.2016 г.).

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.01.1996 № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 05.10.2016 г.).

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.05.1998 «16-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 28 Закона Республики Коми «О государственной службе Республики Коми» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 05.10.2016 г.).

например, муниципальная власть обязана выполнять решения региональной власти, вынесенные надлежащими органами власти субъектов РФ в надлежащем порядке (речь идет в основном о законах субъектов РФ).

В определенной степени указанные особенности (общие принципы) разграничения полномочий между органами госвласти субъектов РФ и органами муниципальной власти (органами местного самоуправления) вытекают из ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ (прежде всего речь идет о вопросах местного значения) и ряда других законов (как федеральных, так и региональных), однако цельного и системного регулирования пока нет, и такое регулирование, на наш взгляд, необходимо. При этом сама постановка проблемы (разграничение полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями) по разным сферам общественных отношений уже стоит в повестке дня². Кроме того, такое разграничение полномочий формулируется в отдельных правовых актах и судебных решениях, однако только по отдельным аспектам³, чего явно недостаточно. А требуется именно системное регулирование. Так, в главе IV.2 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» имеется норма о том, что при финансировании осуществления полномочий органов госвласти субъекта РФ за счет субвенций из федерального бюджета размеры этих субвенций из федерального бюджета распределяются между субъектами РФ пропорционально численности населения или потребителей соответствующих бюджетных услуг с учетом объективных условий, которые могут оказать влияние на стоимость предоставления таких бюджетных услуг, и утверждаются по каждому субъекту РФ федеральным законом о бюджете РФ на соответствующий год (ч. 2 ст. 26. 20). Между тем в главе 8 федерального закона о местном самоуправлении применительно уже к субвенциям, выделяемым из бюджетов субъектов РФ местным бюджетам, такого требования (о пропорциональности) уже нет, что нам представляется неправильным, поскольку тем самым создаются условия для произвольного распределения бюджетных средств субъекта РФ в рамках финансирования муниципальных образований.

На наш взгляд, эти другие подобного рода вопросы требуют более четкого регулирования соотношения предметов ведения (компетенции, полномочий) субъектов

¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 05.10. 2016 г.).

² Иванов Н.А. Разграничение полномочий в сфере охраны здоровья граждан между органами государственной власти и органами местного самоуправления как одно из направлений реформирования отрасли здравоохранения // Административное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 21 – 25; Дряхлов С.К. Разграничение полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления (на примере Ленинградской области). СПб., 2000 и др.

³ Например: Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «Об охране окружающей среды» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 05.10. 2016 г.); Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.2009 № ВАС-7323/09 по делу N А12-8960/2008-С18 «О передаче дела для пересмотра по заявлению о признании незаконным бездействия уполномоченного органа, выразившегося в совершении действий по передаче помещений из муниципальной собственности в федеральную собственность» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 05.10. 2016 г.) и др.

РФ и муниципальных образований. Мы полагаем, что такое регулирование целесообразно осуществить в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в виде отдельной главы – по аналогии с соответствующими нормами ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», где определяется соотношение полномочий органов госвласти Федерального центра и субъектов РФ. При этом, на наш взгляд, на данном этапе развития российского общества (недостаточно развитый институт местного самоуправления) не обязательно использовать такие же принципы, которые содержатся в ст. 71, 72, 73 Конституции России. Как вариант мы полагаем возможным изменить структуру главы 3 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», где вопросы местного значения могут быть определены как предметы ведения муниципальных образований. Здесь же необходимо определить предметы совместного ведения субъектов РФ и муниципальных образований. Соответственно за пределами указанных предметов ведения субъекты РФ могут принимать необходимые решения. В дальнейшем, по мере развития в России гражданского общества и института местного самоуправления, возможна трансформация принципа правового регулирования соотношения полномочий органов публичной власти субъектов РФ и муниципальных образований, а именно могут быть закреплены предметы ведения субъектов РФ, а также предметы совместного ведения субъектов РФ и муниципальных образований, за пределами которых муниципальные образования могут самостоятельно принимать необходимые решения.

Аминова Эльвира Маилловна,
к.ю.н., к.т.н., профессор, доцент кафедры правового обеспечения
управленческой деятельности Московского государственного
института международных отношений (Университета)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
(Москва Россия)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСОВЫХ РЫНКОВ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Глобализационные процессы оказывают значительное влияние на развитие в сфере финансового рынка. Финансовый рынок, в широком смысле, осуществляя аккумуляцию и перераспределение финансовых активов между субъектами рынка, является основным источником инвестиционных ресурсов в странах с динамично развивающейся экономикой. Особенностью финансового рынка России в отличие от экономически развитых стран Европы и особенно США, является сохраняющееся доминирующее положение банковского сектора, его системного влияния на устойчивость финансовой системы страны¹.

Основные тенденции развития финансовых рынков заключаются в следующем:

¹ Аминова Э.М. Современные тенденции регулирования и надзора в сфере финансовых рынков // Банковское право №4, 2015 г.

1. На международном уровне современные финансовые рынки характеризуются высокой степенью сложности и взаимозависимости, обусловленной усилением финансовых связей между странами, созданием транснациональных рынков и финансовых институтов.

2. Повышается зависимость субъектов национального финансового рынка от внешних факторов, включая влияние экономических и политических факторов, изменение в регулирование, степень спекулятивности сделок с финансовыми инструментами и др. Т.о. негативные процессы, возникающие у отдельных субъектов финансового рынка в одной стране, могут вызвать кризисные явления во всей мировой экономике. Финансовые кризисы последних лет с особой остротой подчеркнули.

3. На национальном уровне в сфере финансового рынка интеграционные процессы связаны взаимопроникновением различных секторов, усилением их взаимозависимости, что выражается в увеличении числа крупных финансовых группы и конгломератов, владеющих инвестиционными, трастовыми, страховыми, лизинговыми компаниями, и другими небанковскими организациями по оказанию финансовых услуг. Так, темпы роста консолидированных групп в России за период с 2006 по 2013 гг. составили более 120%¹.

4. Еще одно явление новейшей истории - резкое усиление геополитических рисков, вызванных введением со стороны ведущих западных стран санкций, угрожающих экономической безопасности нашей страны, привели к необходимости поиска альтернатив глобальному регулированию и созданию новой модели международных валютно-финансовых отношений в целях обеспечения финансовой стабильности российского государства. Формирование таких международных объединений как ЕАЭС и БРИКС явилось принципиально новым этапом и важным шагом в направлении создания новой модели международных валютно-финансовых отношений. Необходимость создания регионального интеграционного объединения заложена также в «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года», в которой указано, что задачей «опережающего» развития в сфере финансовых рынков является «позатальное формирование интегрированного евразийского экономического пространства совместного развития, включая становление России как одного из мировых финансовых центров». Как показывает опыт участие подобных интеграционных союзов в либерализации движения трансграничного капитала наиболее эффективно по сравнению с другими международными организациями².

Столь значительные интеграционные процессы в сфере финансовых рынков, формирование международного (регионального) финансового рынка вызывают необходимость совершенствования регулирования этой сферы.

В связи с этим, актуальной задачей современности является разработка новых моделей и механизмов правового регулирования финансового рынка на глобальном и национальном уровнях.

¹Борисова Е.В. Взаимодействие регуляторов на финансовых рынках как механизм совершенствования консолидированного банковского надзора // КонсультантПлюс.

²Амнинова Э.М. Роль межгосударственной интеграции в либерализации движения трансграничных капиталов// Вопросы российского и международного права № 8, 2016 г.

Процессы совершенствования регулирования финансового рынка в условиях глобализационных и кризисных явлений должны происходить одновременно в нескольких плоскостях:

- на национальном уровне - через усиление, с одной стороны, государственного регулирования (например - американский Закон Додда - Франка 2010 г., явившийся своевременной реакцией США на финансовый кризис и способствовавший, наряду с другими мерами, достаточно быстрому выходу страны из кризиса;
- на международном уровне совершенствование регулирования, должно осуществляться путем унификации и стандартизации норм, а также снятия барьеров для движения капиталов в рамках различных международных объединений и в целом на глобальном уровне;
- замена сегментарного регулирования финансового рынка мегарегулированием;
- совершенствование регулирования финансовых рынков на международном уровне путем снятия барьеров для движения капиталов в рамках различных международных объединений;
- совершенствование регулирования банковской деятельности путем внедрения международных стандартов последнего поколения и ликвидации неэффективных кредитных организаций;
- создания трехуровневой банковской системы, подразумевающей выделение группы малых банков, выработку критериев их определения и специфику регулирования.

Беляев Валерий Петрович,

д.ю.н., профессор, профессор кафедры теории государства и права
Юго-Западного государственного университета
(Курск, Россия)

Полякова Инна Ивановна,

ст. преподаватель кафедры административного и таможенного права
Белгородского университета кооперации, экономики и права
(Белгород, Россия)

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВ¹

При исследовании процессуальной формы юридической деятельности представляется продуктивным рассмотреть такой компонент ее состава, как процессуальное производство (в свою очередь, процессуальное производство является определяющим структурным элементом и юридического процесса – авт.).

Прежде всего, следует отметить следующее обстоятельство (особенность): действующее процессуальное законодательство позволяет сделать вывод о том, что процессуальное производство является компонентом процесса и наоборот – любая разновидность юридического процесса представляется в виде совокупности однородных процессуальных производств.

¹ Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации (проект 21/9!).

Так, уголовный процесс включает в себя досудебное производство, в ходе которого осуществляется возбуждение уголовного дела, его предварительное расследование в полном объеме и другие процессуальные действия (часть II УПК «Досудебное производство»). Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации также включает в себя ряд производств (к примеру, производство в арбитражном суде первой инстанции. Исковое производство. Раздел II АПК РФ). В гражданском процессе различают производство в суде первой инстанции, включающее в себя приказное производство, исковое производство и т.д. (Раздел II ГПК РФ). С принятием Кодекса административного судопроизводства РФ административный процесс фактически разделился на административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях. По верному замечанию Т.И. Губаревой, составляющими административного процесса становятся производство по делам об административных правонарушениях и административное судопроизводство¹.

С нашей точки зрения, подразделение процессуальной формы (юридического процесса) на соответствующие процессуальные производства отражает объективную потребность общественного разделения труда и профессиональной специализации управомоченных субъектов, позволяет четко установить роль, место и границы каждого вида юридической деятельности.

Надо сказать, что в последнее время законодатель все больше внимания уделяет дальнейшей процессуализации юридической деятельности. К примеру, одобренная решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы РФ от 08.12.2014 г. № 124² Концепция единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации направлена на соблюдение процессуальных норм, устранение пробелов в регулировании процессуальных отношений с целью создания благоприятной среды для эффективной защиты различными субъектами своего нарушенного права³.

Если проанализировать процессуальное законодательство, закрепляющее в качестве компонента юридического процесса процессуальные производства, а также суждения, высказанные в юридической науке по рассматриваемому вопросу, то можно сделать следующий вывод: в состав процессуального производства входят органически тесно связанные и взаимообусловленные процессуально-правовые отношения, процессуальное доказывание и процессуальные акты-документы.

Как представляется, именно такой состав (структура) процессуального производства позволяет увидеть предметную характеристику как юридического процесса в целом, так и всех его разновидностей (правотворческого, правоприменительного, учредительного, контрольного и т.д.), его функциональную принадлежность (направленность).

¹ См.: Губарева Т.И. Еще раз о необходимости приведения терминологии административного процесса к единому знаменателю // Отечественная юриспруденция. 2016. № 4 (6). С. 54.

² Концепция единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2015.

³ См.: Свириин Ю.А., Шагинева Р.В. Совершенствование гражданского процесса в контексте реформы процессуального законодательства России: проблемы теории и практики // Труд и социальные отношения. 2016. № 1. С. 103-116.

Предметная характеристика процесса проявляется, прежде всего, в процессуальных правоотношениях, в которых видна специфика их содержания, особенности субъектов и объектов, юридических фактов. Процессуальные правоотношения – это стержень, исходная и определяющая составляющая процессуального производства. Они «непосредственно выполняют своего рода техническую функцию в механизме правового регулирования, в переводе нормативности права на упорядоченность общественных отношений и тем самым способствуют упрочению режима ... законности и правопорядка»¹.

В свою очередь, ключевым элементом в составе (структуре) процессуального производства, безусловно, является норма процессуального права (процессуальная норма). О некоторых особенностях таковой и пойдет речь далее. При этом возьмем за основу выработанное юридической наукой понятие «норма права» и сошлемся на мнение Н.А. Чечины о том, что специфика процессуальных норм не лишает их конструктивных качеств норм права, не исключает их из группы социальных норм и не изменяет ни одного из обязательных свойств правовой нормы². Со своей стороны уточним, что, как разновидность правовых норм, процессуальные нормы содержат в себе все присущие таковым следующие признаки, а именно: они исходят от государства, то есть устанавливаются либо санкционируются им; несут властный характер; объективны по содержанию; их назначение состоит в регламентировании поведения субъектов права. Эти нормы обладают свойством формальной определенности, общеобязательности, неперсонифицированности и в необходимых случаях обеспечивают возможность применения государственного принуждения.

Следовательно, одну из характерных черт (особенностей) процессуальных норм можно определить, исходя из предмета процессуального права как организационных отношений, складывающихся в процессе правотворчества и правоприменения.

Такие характерным признаком процессуальных норм является их функциональное назначение. «Если функции норм материального права заключаются в непосредственной регламентации поведения людей, их коллективов, государства и его органов и составляют само содержание, «рабочий механизм» правового регулирования, то функции норм процессуального права, являющихся своеобразной надстройкой над нормами материального права, состоят в регулировании организационной деятельности, организационных общественных отношений, которые складываются в процессе применения норм материального права при наличии обстоятельств, требующих этого применения, и имеют общую цель – способствовать достижению результата, преследуемого нормой материального права»³.

Особенность процессуальных норм заключается и в том, что они имеют исключительно нормативно-процедурный характер. В качестве содержательного, основного элемента в процессуальной норме всегда выступает правило (процедура), предписывающее, в каком порядке, каким образом и кто применяет нормы матери-

¹ Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 91.

² Чечина Н.А. Нормы гражданского процессуального права и их применение. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Л., 1965. С. 4.

³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М., 1976. С. 34.

ального права. Наряду с этим, полагаем, что общеобязательный и категорический характер предписаний процессуальных норм также возможно отнести к их особенностям. Эти предписания адресуются в основном управомоченным субъектам, наделенным властными полномочиями.

Следующей характерной чертой норм процессуального права является специфика структуры данных норм: гипотеза здесь характеризуется тем, что она определяется содержанием и проявлением применяемой нормы материального права; санкция процессуальной нормы представляет собой указание на невыгодные последствия, создаваемые государственным принуждением в случае невыполнения предписания, содержащегося в ее диспозиции.

В порядке небольшого отступления при изучении вопроса о процессуальных нормах необходимо сказать и о таком понятии, как «процессуальная ответственность». Примечательно, что понятие «процессуальная ответственность» долгое время вообще не использовалось в отечественной правовой литературе. Но сегодня нередко отрицается перспективность самой идеи процессуальной ответственности. В то же время следует констатировать, что наличие и самостоятельность процессуальной ответственности признается современной наукой. Вышедшие в свет работы, посвященные данной теме, свидетельствуют о принципиальной невозможности отрицать ее наличие, хотя дискуссии по этому вопросу продолжают, поскольку остаются неустоявшимися многие аспекты этого понятия¹, в частности, на стыке процессуальной ответственности с ее материально-правовыми видами – административной, уголовной, гражданско-правовой.

Со своей стороны считаем, что, действительно, и несовершенство законодательства, и внешняя «схожесть» отдельных санкций материального и процессуального права (возьмем, к примеру, тот же штраф) пока не позволяют ученым прийти к общему знаменателю при определении процессуальной ответственности. Полагаем, что продуктивным будет такой подход к установлению процессуальной ответственности: под ней следует понимать совокупность отраслевых мер процессуальной ответственности и рассматривать ее как сумму уголовно-процессуальной, гражданско-процессуальной, административно-процессуальной ответственности (в соответствии с процессуальными отраслями права).

Основанием для наступления процессуальной ответственности, по общему правилу, является неисполнение участником юридического процесса обязанностей, возложенных на него процессуальным законом, то есть процессуальное правонарушение. Процессуальное правонарушение – это нарушение установленной законом процедуры при рассмотрении и разрешении юридических дел как в юрисдикционном, так и в любом позитивном процессе. Его характерной чертой является то, что процессуальное правонарушение в большинстве случаев совершается в форме бездействия (непредставление по требованию суда доказательств; уклонение от производства экс-

¹ См.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. - М., 2003; Мелихов В.А. Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения (теоретико-правовой анализ): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2011; Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. - М., 1991; Скачкова О.С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Тамбов, 2007.

пертизы; неяска переводчика, свидетеля, эксперта в судебное заседание и так далее), и в отличие от материальных отраслей права процессуальное законодательство не содержит понятия вины и не подразделяет ее на формы. Не имеют также значения для характеристики субъективной стороны процессуального правонарушения цели и мотивы его совершения.

Однако общая теория юридического процесса на сегодняшний день не обладает необходимой универсальностью, чтобы стать готовой схемой для понимания и оформления содержания процессуальной ответственности как разновидности юридической ответственности вообще. И тем не менее, считаем, уже есть достаточно предпосылок для того, чтобы путем вычленения из отраслевого законодательства наиболее характерных черт (признаков) процессуальной ответственности предпринять попытку создания автономной теории процессуальной ответственности.

Заканчивая изучение характерных черт и особенностей процессуальных норм, отметим, что их качество обусловлено соблюдением правил законодательной техники, которые используются органами государства и должностными лицами в пределах своих полномочий.

Таковы, с нашей точки зрения, характерные черты (признаки) и особенности норм процессуального права при правовом регулировании процессуальных производств, позволяющие достигать цели юридического процесса.

Левакин Игорь Вячеславович,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры правовых основ управления
Московского государственного института
международных отношений (Университета) МИД России
(Москва, Россия)

Шкарупин Андрей Григорьевич,
докторант Балтийской международной академии
(Рига, Латвия)

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

1. Коррупция приобрела характер глобального феномена. Важно определить ключевые недостатки нормативного регулирования в области международного сотрудничества по противодействию коррупции¹. Необходим постоянный мониторинг определяющих тенденций правового регулирования международного сотрудничества по противодействию коррупции.

2. Все государства в какой-то степени вовлечены в международные антикоррупционные инициативы, проводимые под эгидой ООН, ОЭСР, ГРЕКО и др. Необходимость международного сотрудничества в области противодействия коррупции обусловлена объективным процессом - глобализацией. Коррупционные

¹ См.: Коррупция: природа, проявления, противодействие. Монография / Отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: ИД «Ориспруденция», 2012.

правонарушения приобрели ярко выраженный международный характер, отсюда используются как национальные, так и международные инструменты противодействия.

3. Коррупция разрушает системы государственного управления, угрожает многим отраслям межгосударственного сотрудничества, связана с отмыванием денег, терроризмом, должностными преступлениями и пр. В связи с этим коррупционные деяния криминализуются и возводятся в ранг преступления международного характера. Этим объясняется внимание к коррупции со стороны ООН и ее специализированных учреждений, международных финансовых учреждений (МВФ, Всемирного банка и др.). Многие национальные и международные организации, в частности организации системы ООН, непосредственно столкнулись с проблемой коррупции при осуществлении собственной деятельности (в сфере закупок и др.). Первой антикоррупционной конвенцией Европейского союза стала Конвенция о защите финансовых интересов Европейского сообщества от 26 июля 1995 г.

4. Международное сотрудничество в области противодействия коррупции осуществляется на всех уровнях: глобальном, региональном и национальном. Этот процесс позитивен, но объективно порождает определенную несогласованность и дублирование функций. Многие стандарты, рекомендации, кодексы поведения и конвенции содержат отличающиеся определения коррупции и используют различные терминологические, систематические и доктринальные подходы. Государства, связанные многими международными документами в сфере борьбы с коррупцией, вынуждены осуществлять синтез их положений, отсюда проблемы с инкорпорацией текстов в национальные правовые системы, необходимость постоянного процесса гармонизации законодательства.

5. Современные меры борьбы с коррупцией, разнообразны: административные меры (финансовый контроль), регулирование банковской деятельности (возложение на финансовые учреждения обязанностей по идентификации клиентов и источников дохода), меры гражданской ответственности, регулирование государственной службы. Антикоррупционные документы в области государственного управления зачастую закрепляют метаюридические нормы, в частности этические и профессиональные стандарты, которые в том числе обращаются к тематике «доверия и недоверия» руководителям исполнительных органов власти.

6. Международные организации в своей антикоррупционной деятельности постоянно совершенствуют сотрудничество. Среди его наиболее распространенных форм можно отметить выражение поддержки антикоррупционной политике других организаций; совместные антикоррупционные программы и инициативы; учет стандартов, выработанных другими организациями; учреждение организациями общей компетенции организаций, специализирующихся на борьбе с коррупцией.

7. Наиболее распространенными средствами, к которым прибегают международные организации в области борьбы с коррупцией, являются нормотворческая деятельность, т.е. разработка международных договоров и приглашение государств к участию в них, а также выработка норм «мягкого права». В последние годы большое развитие получили активные формы деятельности

международных организаций, предполагающие воздействие на конкретные государства: главной такой формой является международный контроль выполнения обязательств. Активной формой деятельности международных организаций является экспертная, техническая и финансовая помощь. Традиционной формой деятельности международных организаций является координация обмена информацией между государствами с целью расследования отдельных коррупционных преступлений. Сводная информация об опыте различных государств размещается в докладах международных организаций и на их сайтах. Довольно распространенным явлением в области борьбы с коррупцией в последние годы стали комплексные программы. Структурными элементами таких программ являются планы мероприятий и координирующие органы.

8. Можно констатировать, что действует комплекс стандартов, норм, организационных и информационных механизмов противодействия коррупции. Основными международными антикоррупционными актами являются: Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.; Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.; Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г.; Конвенция Европейского союза о борьбе с коррупцией, затрагивающей должностных лиц Европейских сообществ или должностных лиц государств - членов Европейского союза от 26 мая 1997 г.; Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц в международных коммерческих сделках от 21 ноября 1997 г.; Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г.

9. Необходимо повышать роль более детализированных международных антикоррупционных документов: Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Страсбург, 4 ноября 1999 г.), «Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка», принятый резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г., Руководства ООН «Практические меры по борьбе с коррупцией», «Международного кодекса поведения государственных должностных лиц» (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1996 г.), «Двадцати принципов борьбы с коррупцией», утвержденных резолюцией Комитета министров Совета Европы от 6 ноября 1997 г., и многих др.

10. В российском законе № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» остается некриминализованным существенный сегмент коррупционных правонарушений, предусматривающих выгоду нематериального характера (неправомерные преимущества). Это положение представляется неприемлемым, тем более что Россия присоединилась к ГРЕКО в 2007 году, ратифицировала 4 октября 2006 года европейскую Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию. В соответствии с рекомендациями ГРЕКО речь идет о том, чтобы считать взяткой не только деньги или другие выгоды, имеющие денежную стоимость, но и вообще любые преимущества нематериального характера. По оценке ГРЕКО в понятие взятки должны быть включены и «нематериальные преимущества, рыночную стоимость которых невозможно установить - например, позитивные отзывы в прессе.

повышение по службе или предоставление возможностей по работе, выдачу дипломов, оказание сексуальных услуг и т.д.». Таким образом, необходимо введение юридической (уголовной, административной) ответственности за так называемую «торговлю влиянием» - когда человек получает деньги за возможность повлиять на публичное лицо. Кроме того, необходимо, – по рекомендациям ГРЕКО, - включить в понятие взятки получение должностным лицом выгод не только для себя и своих близких, но и для любых других третьих лиц, включая юридические лица.

11. Закономерны тенденции расширения использования относительно новых инструментов антикоррупционной борьбы (государственный аудит: эффективности, результативности и т.д.). Ясно, что необходимо привлекать к антикоррупционной деятельности на постоянной основе институты гражданского общества. Например, совершенствовать механизм независимой экспертизы в борьбе с коррупцией и др.¹. Целесообразно уточнить методiku измерения коррупции, создать четкие критерии индикаторов и показателей коррупции: исследовать зарубежные и национальные методик и т.д.

Орманджиев Христо Атанасов,
доктор права, кафедра конституционного права
Великотырновского университета «Святых Кирилла и Мефодия»
(Велико-Тырново, Болгария)

СПЕЦИАЛИЗИРАНИ ОМБУДСМАНИ В БЪЛГАРИЯ – ЕНЕРГИЕН ОМБУДСМАН

Освен академичен омбудсман към настоящия момент изключително актуална е фигурата на т.нар. енергиен омбудсман, или омбудсманът на ЧЕЗ, едно от енергоразпределителните дружества в България. Това е първият случай, в който търговско дружество въвежда подобна институция, като основната ѝ задача е свързана с работа с клиентите на дружеството по повод постъпили от тях жалби. Правомощията му се уреждат в Правила за статута и дейността на енергийния омбудсман в България.² Целта на посочените правила е да се уреди организацията на работата и дейността на енергийния омбудсман за приемане и разглеждане на жалби, сигнали и предложения на клиенти на дружества от групата на ЧЕЗ и за извършване на проверки по инициатива на енергийния омбудсман. Една от целите на този вид специализиран омбудсман е да се повиши качеството на обслужването на клиентите чрез повишаване качеството на работа на дружеството.

Освен посочените основни принципи енергийният омбудсман осъществява взаимодействие и с други органи – националния и местните омбудсмани, енергийните омбудсмани на другите енергийни дружества в страната, както и със сходни институции извън страната, както и с неправителствени организации в сферата на енергетиката и защита правата на потребителите. Създаването на тази институция е в изпъл-

¹ См.: Левакин И.В., Шишова Ж.А. Роль независимой экспертизы в противодействии коррупции // Российская юстиция. 2010. № 8. С. 32-36.

² В сила от 17.04.2013 г. .

нение на стратегията за подобряване на обслужването и повишаване доверието на клиентите в дружествата от групата на ЧЕЗ в България.

Статутът на енергийния омбудсман се определя, ведно с условията, на които той трябва да отговаря, както и процедурата за избор и за прекратяване на правомощията му от регионалния мениджър на ЧЕЗ България. Последният следва да отговаря на редица условия, някои от които могат да се определят като общи – наличие на висше образование, както и специални такива – да притежава високи професионални качества в областта на енергетиката и най малко пет години професионален опит в тази област. Тук се забелязват отлики с изискванията за заемане на длъжността национален омбудсман, като те са в посока - изискване за наличие на специализирано образование и определен професионален опит, което е оправдано с оглед наличието на специфичната му предметна специализация.

Принципно положение е, че жалбите се разглеждат по реда на постъпването им, като енергийният омбудсман може да предприема мерки и да отдава предимство при разглеждане на определена жалба, сигнал или предложение. При този вид специализиран омбудсман принципът на публичност е достигнал до възможността на жалбоподателя да се запознае с образуваната преписка след получено съгласие от страна на енергийния омбудсман. Подателят на жалбата обаче няма право на достъп до информация, документи и доказателства, представляващи търговска тайна. Получаването на жалбата, поставя началото на производството по нея. След положителна преценка за допустимостта ѝ енергийният омбудсман следва да се произнесе по нея в 30 дневен срок от момента на постъпването ѝ. Допустимо е и удължаване на срока за произнасяне, в случай, че преписката е значителна по обем и е с голяма сложност, за което енергийният омбудсман задължително уведомява подателя.

Характерно правомощие на енергийния омбудсман е да приема и разглежда жалби и сигнали от клиенти на дружества от групата на ЧЕЗ в България, които не са доволни от изхода на подадени от тях жалби или сигнали в някое от дружествата от тази група. Последното създава впечатление за инстанционност при подаването на жалби пред енергоразпределителното дружество. В случая такава не е налице, а всъщност чрез специализирания омбудсман се създава нова възможност за проверка на работата на дружеството от вътрешен, но независим орган, извън неговата администрация. Последното представлява и способ за разрешаване на спор между клиент на дружеството и самото дружество преди да се стигне до евентуално предявяване на съдебна претенция.

Друга част от работата на специализирания омбудсман е приемането на предложения за подобряване работата на дружеството. По този начин дейността му се превръща в полифункционална – от една страна съдейства за установяване на добра административна практика на дружеството, а от друга за подобряване на работата му.

Отлика в правомощията на енергийния омбудсман в сравнение с тези на другите обществени посредници се намира и във възможността, която той има да откаже разглеждането на жалба, сигнал или предложение. Този отказ води до невъзможност до разглеждането на жалба със същия предмет пред омбудсмана, но трябва да бъде съпътстван задължително от излагане на мотиви за отказа, както и в случая той следва да препоръча други средства за постигане на желания резултат. Съществено значение

в случая има правомощието на специализирания омбудсман да предлага стратегии на ръководството, свързани с подобряване работата на дружеството. Макар, че правилникът не определя съдържанието им, би могло да се каже, че това са документи с принципно значение, изработени на основата на анализа на приетите и разгледани жалби и сигнали на клиентите на дружеството, като чрез тях се определя начина за бъдещото му развитие, като се залага на взаимодействието между гражданите и администрацията на дружеството и се предвижда начин за наличие на по-малко конфликти между тях, като се определя и начина за тяхното бързо и ефективно разрешаване. В този смисъл с основание може да се твърди, че дейността на специализирания омбудсман далеч надхвърля пределите на общото правомощие на осъществяване на посредничество между гражданин, в случая и клиент и администрацията, а тя има и друго измерение - намиране начина на преодоляване на конфликта и създаване на основа за това, чрез изготвяне на конкретни стратегии за работа с клиентите.

Характерно правомощие за този вид специализиран омбудсман е и възможността му, произтичаща от правилника да изготвя становища по подадените жалби, сигнали и предложения, които са задължителни за дружествата на ЧЕЗ в България и не подлежат на оспорване. За разлика от основния принцип, важащ за институцията на омбудсмана, че актовете му не се ползват със задължителна сила и нямат императивен характер, то в случая на тях се придава такъв в рамките на структурите / звената / на дружеството, като изрично се определя, че отправените становища не подлежат на обжалване. В този смисъл при отправяне на становище от страна на енергийния омбудсман, то следва единствено да се изпълни, с оглед задължителната му сила за администрацията.

Също както при другите типове омбудсмани и при този вид съществува правомощието да уведомява органите на прокуратурата, когато има данни за извършено престъпление от общ характер. Тези данни следва да са установени в рамките на извършваната от него дейност по разглеждане и разследване на жалбите, а така и също при осъществяване на действия по собствена инициатива. Преценката за това дали тези данни са достатъчно се прави от страна на органите по разследването, а сезирането в този случай се прави по преценка на специализирания омбудсман и при преценка на установената фактическа обстановка и събраните от негова страна данни.

Като условие за допустимост на жалбите пред енергийния омбудсман е въвеждането на изискването те да са разгледани от компетентното дружество на ЧЕЗ, като едва след това могат да бъдат подавани до него. В случай, че посочената в Правилника за неговата дейност процедура не бъде спазена той е длъжен да предаде жалбата на компетентното дружество, към което се отнасят, като задължително уведомява жалбоподателя или подателя на жалбата, сигнала или предложението за това.

Процедурата по разглеждането на жалбата се прекратява и когато по същия въпрос е иницирирано съдебно производство. Налице е изначална недопустимост на наличие на паралелни производства – пред съда, респективно при образувано досъдебно производство и пред специализирания омбудсман. Извършените от него, проверки до началото на съдебното разглеждане на случая, респективно до образуване на досъдебното производство се архивират, като не могат да бъдат използвани в бъдеще.

Енергийният омбудсман на ЧЕЗ не може да интервенира и когато въпросът е бил предаден за решаване на държавен орган – Държавната комисия за енергийно и водно регулиране /ДКЕВР/, Комисията за защита на конкуренцията /КЗК/ или Комисията за защита на потребителите /КЗП/. В този смисъл производството пред посочените държавни органи също изключва действия от страна на специализирания омбудсман.

Условие за допустимост на подадените жалби е същите да са свързани с разрешаването на въпрос, по които дружество от групата на ЧЕЗ е страна.

Съществена характеристика на становището на енергийния омбудсман на ЧЕЗ е, че последното е окончателно и не подлежи на оспорване, т.е. ползва се със стабилитет. Както вече бе отбелязано, в случай на образуване на съдебно производство, висшето такова пред специализирания омбудсман се прекратява, като се отдава приоритет на съдебното производство. Все пак стабилитетът на становището на специализирания омбудсман отпада в случай, че клиентът предостави нови факти, които могат съществено да повлияят върху резултатите от проверката. За да се приемат за такива фактите трябва да бъдат действително нови, а не такива, които клиентът е имал възможност да предостави на енергийния омбудсман, заедно с подаването на жалбата, сигнала или предложението.

Отчетността на този вид омбудсман се осъществява чрез изготвяне на ежегоден писмен доклад, който се предоставя в срок до 31 март на регионалния мениджър на ЧЕЗ. В случая и при уредбата на задълженията на специализирания омбудсман се използва уредбата характерна и за националния омбудсман. В доклада се включват данни относно постъпили жалби, сигнали и предложения през предходната календарна година, обобщение на резултатите от приключилите проверки, направените предложения и препоръки за подобряване на работата на дружествата от групата на ЧЕЗ в България, както и основните проблеми във взаимоотношенията между дружествата от групата на ЧЕЗ в България и клиентите, начините и средствата за преодоляването им и подобряване на качеството на предоставяните услуги, както и друга информация, която е необходима за представяне дейността на енергийния омбудсман. Изготвеният доклад е публичен и се публикува на интернет страницата на „ЧЕЗ България“ ЕАД.

Правилата за статута и дейността на енергийния омбудсман на ЧЕЗ в България се приемат от Управителния съвет на „ЧЕЗ България“ ЕАД, като всички изменения и допълнения в тях се извършват по реда на тяхното приемане, като всяко изменение или допълнение влиза в сила от деня на приемането му.

Безспорно наличието на подобна институция е обществено необходимо, предвид защитата правата на гражданите в качеството им на потребители, като *de lege ferenda* подобни защитни механизми следва да се въведат и в други сфери на икономическия живот.

Богмацера Эдуард Викторович,
к.ю.н., доцент, начальник кафедры Государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России
имени И.Д. Путилина
(Белгород, Россия)

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК ФАКТОР МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВА

Терроризм на международной арене – наиболее обсуждаемая проблема, так как зачастую становится невозможным вовремя обезвредить источник террористического насилия, который порой даже, наоборот, получает поддержку международной общественности. Развиваясь, террористическая деятельность приводит к осложнению межгосударственных отношений, ослаблению и сужению экономических, политических, культурных связей между государствами, что помимо грандиозных человеческих жертв, влечет за собой большие экономические потери, потери социально-культурного плана, в целом ухудшает ситуацию на международном рынке.

Среди факторов влияния террористической деятельности на международные отношения можно выделить следующие:

а) обострение отношений между государствами, изменение баланса сил и равновесия между ними, усиление влияния в государствах экстремистской идеологии;

б) снижение оборотов международной торговли, усиление противоречий между её участниками, свёртывание инвестиций;

в) дополнительные расходы на повышение безопасности в государствах, на перевооружение и развитие их армий;

г) дестабилизация государственной власти, расширение контрабанды и незаконной торговли;

д) усиление социальных и национальных противоречий.

Таким образом, мы приходим к выводу, что государства в борьбе с террористической угрозой должны использовать различные методы. В настоящее время, противодействие терроризму во многих странах осуществляется двумя основными путями:

1) принятие специальных нормативных правовых актов на национальном (в законодательстве многих государств), межгосударственном (региональном) и международном уровнях;

2) создание специальных координационных органов и структур (организаций) способных предупредить или противодействовать терроризму.

События, произошедшие в мире в результате терактов, организованных ИГИЛ не могли не повлиять на изменения в праве зарубежных стран. Так, 13 ноября 2015 года в столице Франции с небольшой разницей по времени тремя группами террористов ИГИЛ были совершены 6 нападений в различных частях французской столицы, в результате погибло более 130 человек. Это повлекло за собой внесение множества изменений в законодательные акты Франции. Бывший глава Центрального управления внутренней разведки Франции Бернар Скарсини выступил с предложением как

можно скорее запустить общеевропейскую систему хранения данных авиапассажиров. После каждого теракта – 11 сентября 2001 года в США, в 2004 году в Мадриде, в 2005 в Лондоне или в 2014 в Еврейском музее в Брюсселе – раздаются призывы об ужесточении законодательства. Одним из основных требований при этом был и остается полномасштабный сбор, анализ и хранение личных данных – будь то данные о телефонных разговорах, активность в интернете, банковские операции или покупка авиабилетов. К примеру, США уже сейчас получают данные всех пассажиров (имя, адрес и номер кредитной карты) трансатлантических рейсов из Евросоюза.

Большинство министров внутренних дел европейских стран хотели бы создать общеевропейскую систему хранения данных авиапассажиров (PNR - Passenger Name Record) и для всех внутриевропейских рейсов. Однако Европарламент до сих пор не дал на это добро из-за опасений по поводу вмешательства властей в частную жизнь граждан. Министр внутренних дел Германии Томас де Мезьер после терактов в Париже заявил, что не видит больше никаких оснований для подобных протестов: «Тот, кто сегодня выступает против европейской системы PNR, просто не осознает, что час пробил»¹.

Также, консервативная оппозиция настаивает на принятии во Франции, по примеру США, своего рода «Патриотического акта» (принятый в США после терактов 11 сентября 2001 года федеральный закон «О сплочении и укреплении Америки путем обеспечения надлежащими средствами, требуемыми для пресечения и воспрепятствования терроризму», значительно расширяющий полномочия спецслужб). Помимо этого, были внесены изменения в действующий с лета 2015 года во Франции закон о слежке за гражданами, причастными к терроризму².

Лидеры ИГИЛ много раз высказывались о желании ликвидировать Израиль с политической карты мира. 4 сентября 2014 года деятельность ИГИЛ была запрещена на территории Израиля, а 25 октября 2015 года ИГИЛ было включено в список террористических организаций. Правительство Израиля заявило, что данное решение было принято по рекомендации Службы общей безопасности в связи с усилившимися в последние годы атаками на Израиль со стороны джихадистских группировок, действующих как за границей, так и внутри страны. До принятия Правительством данного решения в Израиле перечисленные организации не считались террористическими, хотя их деятельность была запрещена на территории страны указом министра обороны от 4 сентября 2014 года. Такое положение не позволяло привлечь к уголовной ответственности израильтян, выступающих в поддержку этих организаций, а также воюющих на их стороне за пределами Израиля, однако на данный момент привлечение к такой ответственности стало возможным³.

¹ Приведут ли теракты в Париже к ужесточению законов ЕС? Электронный ресурс. URL: <http://korrespondent.net/world/3466203-pryvedut-ly-terakty-v-paryzhe-k-uzhestochenyui-zakonov-v-es> (Дата обращения: 24.09.2016)

² Во Франции ввели закон о слежке за гражданами. Электронный ресурс. URL: <http://last24.info/read/2015/06/25/3/5660> (Дата обращения: 23.09.2016)

³ Израиль включил ИГИЛ в список террористических организаций. Электронный ресурс. URL: <http://9tv.co.il/news/2015/10/25/215822.html> (Дата обращения: 04.09.2016)

Министерство внутренних дел Федеративной республики Германии обладает информацией о почти 650 радикальных исламистах, которые отправились из Германии в Сирию и Ирак воевать на стороне боевиков группировки «Исламское государство». После этого, властями ФРГ было принято решение лишать радикальных исламистов удостоверений личности из-за опасений властей, что после возвращения радикалы смогут совершать террористические акты на территории Германии. 12 сентября 2014 года в Берлине был издан федеральный закон, который официально запретил деятельность группировки ИГИЛ на территории ФРГ.

На ИГИЛ распространяются международные санкции в соответствии с резолюциями Совета Безопасности ООН, принятыми против «Аль-Каиды» и связанных с ней организаций. Во многих странах, таких как Россия, США, Австралия, Канада, Саудовская Аравия, Великобритания, Индонезия были приняты нормативные правовые акты, в которых ИГИЛ официально признана террористической организацией.

В Российской Федерации 29 декабря 2014 года, по иску Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Верховный суд РФ признал организацию «Исламское государство Ирака и Леванта» террористической международной организацией и запретил её деятельность в России¹. С этого момента любое участие в их деятельности по российскому законодательству является уголовно наказуемым деянием. Согласно закону, деятельность организации является террористической, если включает в себя организацию, подготовку и реализацию террористических акций, подстрекательство к ним, насилие над физическими лицами или организациями, уничтожение материальных объектов в террористических целях, организацию незаконных вооруженных формирований, преступных сообществ, организованных групп для совершения террористических акций, а равно участие в таких акциях, вербовку, вооружение, обучение и использование террористов, а также финансирование заведомо террористических организаций или террористических групп или иное содействие им.

В целом можно сказать, что участие России в антитеррористической кампании на территории Сирийской республики привели к обострению отношения с рядом государств. Недружественные акты со стороны Турции, в частности, привели к тому, что 28 ноября 2015 года в соответствии с федеральными законами от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» и от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» Президент Российской Федерации Владимир Путин подписал Указ «О мерах по обеспечению национальной безопасности России, защите граждан от преступных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики»². В соответствии с этим нормативным правовым актом с 1 января 2016 года российским компаниям запрещено принимать на работу граждан этого государства. Запрещен ввоз в Россию некоторых видов товаров. Кроме того, ограни-

¹ Верховный Суд РФ признал ИГИЛ террористической организацией. Электронный ресурс. URL: <http://tass.ru/politika/1677833> (Дата обращения: 29.09.2016)

² Указ Президента РФ от 28.11.2015 № 583 (ред. от 30.06.2016) «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» // Собрание законодательства РФ. 30.11.2015. N 48 (часть II). Ст. 6820.

чена деятельность турецких организаций. Правительству Российской Федерации поручено запретить чартерные воздушные перевозки между Россией и Турцией, а туристическим агентствам предложено «воздерживаться от работы на турецком направлении»; усилить контроль за турецкими автоперевозчиками «в целях обеспечения безопасности»¹.

Также, Российская Федерация приняла решение о выходе из двустороннего договора с Турцией о взаимопомощи. Распоряжение Президента РФ 30.12.2015 N 428-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Договора между Российской Федерацией и Турецкой Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, торговым и уголовным делам»² было обнародовано 30 декабря 2015 года на официальном интернет-портале правовой информации Российской Федерации. Расторгнутое соглашение между Анкарой и Москвой было подписано в 1997 году. Оно, в частности, предусматривало оказание взаимной правовой помощи по гражданским, торговым и уголовным делам. Решение о расторжении данного договора было принято после его согласования с Генеральной Прокуратурой и Министерством иностранных дел Российской Федерации³.

Таким образом, подводя итог, можно сделать вывод о том, что деятельность международной террористических организаций, в частности ИГИЛ объективно привела к изменениям, как в праве зарубежных государств, так и в праве Российской Федерации. Во многих государствах мира был принят ряд нормативных правовых актов, в результате которых ИГИЛ был признан террористической организацией, а их деятельность на территории данных государств запрещенной. Множество внутригосударственных нормативных актов были изданы с целью противодействия ИГИЛ и обеспечения международной безопасности. При этом также стоит отметить, что принимаемые отдельными государствами антитеррористические меры приводят не только к ухудшению отношений со своими международными партнерами, но и к расширению вторичных последствий (например, значительное увеличение потоков мигрантов в Европу), что в свою очередь порождает новый виток законодательных изменений в национальных правовых системах.

¹ Путин подписал указ о специальных экономических мерах против Турции. Электронный ресурс. URL: <http://www.putin-today.ru/archives/17982> (Дата обращения: 30.09.2016)

² Распоряжение Президента РФ 30.12.2015 N 428-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Договора между Российской Федерацией и Турецкой Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, торговым и уголовным делам» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. (Дата обращения: 30.09.2016)

³ Россия выходит из договора с Турцией о взаимопомощи. Электронный ресурс. URL: <http://newsland.com/news/detail/id/1667503/> (Дата обращения: 30.09.2016)

Гавришов Дмитрий Валентинович,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА НА ИНФОРМАЦИЮ

Право на информацию относится к разряду динамично развивающихся не только с точки зрения правового регулирования, и с позиции осознания потребности в нем. Это право причисляют к третьему поколению, признавая его опосредованность эпохой информатизации. Импульс к формированию стандартов, содержания и гарантий права на информацию исходит, помимо прочего, от сотрудничества государств в сфере прав человека, что наиболее внятно выражается в заключаемых ими международных договорах. Несмотря на то, что современная практика отношений между государствами по поводу информации, обращения с ней грешит политической манипулятивностью и злоупотреблениями, целесообразно все-таки сосредоточиться на плюсах, в числе которых следует указать само наличие международных актов, положения которых были согласованы и признаны ранее более ответственными политиками.

Первым международным универсальным документом, в котором появляется вообще норма о праве на информацию, является Всеобщая декларация прав человека 1948 г.¹ В ст. 19 данного документа закреплено право каждого человека на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ. Не являясь императивным документом, Всеобщая декларация тем не менее весьма авторитетно отразила позиции государств в сфере прав человека, оказав влияние на принятие иных международных договоров.

На развитии правового регулирования прав и свобод человека, в частности связанных с информацией, сказала Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.² В ее ст. 10 указано, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Содержательно это сопряжено со свободой придерживаться своего мнения, а также свободой получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. В данном комплексе правомочий в отличие от Всеобщей декларации отсутствует такой важный элемент, как свобода поиска, а также указание на многовариантность способов и средств реализации указанного права.

¹ Всеобщая декларация прав человека (Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.

Наиболее содержательной представляется формулировка ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.: «Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения, которое включает в себя свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору»¹. Вместе с тем, стоит отметить отсутствие в документе указания на недопущение вмешательства каких-либо субъектов.

В шкале рассматриваемых нами норм, регулирующих отношения, связанные с правом на информацию, значимой является Хартия свободы печати (Лондон, 16 января 1987 г.)². В ней провозглашается, что принципы свободы беспрепятственного движения информации внутри страны и поверх государственных границ заслуживают поддержки всех сил, заинтересованных в развитии и защите демократических институтов. закрепляется также что, органы местной и центральной власти не должны ограничивать доступ к источникам информации.

Следует обратить внимание также на Конвенцию Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.)³, в ст. 11 которой гарантировано право на свободное выражение своего мнения, которое включает в содержание свободу придерживаться своих мнений, получать и распространять информацию и идеи любым законным способом без вмешательства со стороны государственных властей и независимо от государственных границ.

Далее, оценивая роль информационных технологий как важного системообразующего фактора процесса глобализации, проследим динамику правового обеспечения и использования на международном уровне на примере нормативного регулирования информационных вопросов защиты частной жизни и трансграничного перемещения персональных данных, имеющих сквозное значение для международного сообщества.

Так, 23 сентября 1980 г. в качестве рекомендаций для государств-членов Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (далее – ОЭСР) были приняты Руководящие положения о защите частной жизни и трансграничной передаче персональных данных⁴. Названный документ устанавливает общие принципы работы с персональной информацией и предусматривает возможность применения как автоматизированной, так и неавтоматизированной обработки данных. Содержание норм Рекомендаций нацелено на обеспечение баланса между защитой персональных данных и их распространением.

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12. – С. 5-11.

² Хартия свободы печати (Лондон, 16 января 1987 г.) // <http://infopravo.by.ru/fed1991/ch02/akt13748.shtm>

³ Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1995. – № 2.

⁴ www.garant.ru

Следующим актом в числе международно-правовых норм-гарантий субъективного права на информацию является Конвенция Совета Европы о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера от 28 января 1981 г.¹

Развитие отношений в области использования персональных данных обнаружило настоятельную необходимость в условиях формирования Европейских региональных сообществ государств обеспечить²: с одной стороны, адекватные возможности для широкого, свободного и незамедлительного межгосударственного обмена персональными данными; с другой, – расширение гарантий прав и основных свобод каждого человека в области защиты конфиденциальности частной жизни, учитывая возрастание объемов межгосударственного обмена данными.

Сформировавшаяся социальная потребность обеспечения баланса между названными основополагающими ценностями особенно остро обозначилась в связи с ростом использования автоматизированной обработки данных.

Ответом послужило создание правового механизма решения назревших проблем в виде Европейской конвенции 1981 г.

Сфера применения Конвенции о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных определялась следующим образом³: нормы Конвенции распространяются только на физических лиц; Конвенцией предусматривается только автоматизированная обработка персональных данных.

Конвенция применяется к отношениям, связанным с обработкой персональных данных как в государственном, так и в частном секторах.

Указанный документ закрепляет также норму о том, что каждое государство, ратифицировавшее Конвенцию, должно принять необходимые меры для того, чтобы основные принципы защиты данных, предусмотренные Конвенцией, были реализованы в национальном законодательстве для претворения их в жизнь.

Конвенцией осуществляется также регулирование второй важной информационной проблемы, связанной с трансграничной передачей персональных данных. Ее принятие позволило обеспечить единые требования защиты личной жизни в случае передачи персональных данных через границы государств, имеющих разное законодательство о персональных данных или не имеющих такового.

Следующим масштабным международным актом, влияющим на международное регулирование права на информацию, являются Руководящие положения, принятые ООН в 1988 г., касающиеся обработки персональных данных (*Guidelines concerning Computerized personal data*)⁴. Данный документ содержит принципы защиты персональных данных, аналогичные принципам ОЭСР и Европейской конвенции 1981 г. Действие акта распространяется как на автоматизированные, так и на обработанные вручную данные, применяется в частном и публичном секторах, касается юридиче-

¹ www.garant.ru

² Информационное право: актуальные проблемы теории и практики: колл. Монография / Под общ. ред. И.Л. Бачило. – М.: Издательство Юрайт, 2009. – С. 195.

³ Там же.

⁴ www.garant.ru

ских лиц в случаях, когда их файлы содержат информацию о физических лицах (если требуется). Файлы, попадающие в сферу действия Руководящих положений 1988 г., хранятся в правительственных международных организациях.

Значение указанного акта в контексте данного исследования состоит в расширении территориальных пределов регулирования вопросов защиты персональных данных.

Важное место в ряду международно-правового регулирования субъективного права на информацию занимают директивы Европейского парламента и Совета ЕС.

Так, правовому обеспечению защиты персональных данных и конфиденциальности абонентов и пользователей в сфере развития современных телекоммуникаций посвящены Директивы Европейского парламента и Совета ЕС от 24 октября 1995 г. № 95/46/ЕС о защите прав частных лиц применительно к обработке личных данных и о свободном движении таких данных; от 15 декабря 1997 г. № 97/66/ЕС об обработке персональных данных и защите конфиденциальности в телекоммуникационном секторе; от 8 июня 2000 г. № 2000/31/ЕС о некоторых аспектах электронной торговли; от 12 июня 2002 г. № 2002/58/ЕС об обработке персональных данных и охране тайны частной жизни в секторе электронных коммуникаций и др.

Реальным способом нормативно-правового регулирования развития и использования информационных технологий являются также отдельные международные договоры, в том числе, с участием России, по конкретным вопросам межгосударственного взаимодействия в данной области.

Группа международных договоров, специально посвященная информационным проблемам, содержит немало актов по вопросам разработки, производства и использования информационных технологий. Анализ этих договоров обнаруживает следующие позиции¹: виды информационных технологий, которые предполагается развивать, создавать вновь в рамках межгосударственных программ и соглашений в сфере информатизации, а также составляющие предмет уже заключенных международных договоров; состав заинтересованных субъектов, участвующих в международных соглашениях по поводу информационных технологий, и ориентировочные сроки выполнения соглашений.

Проблемы разработки новых информационных технологий в ходе совместных научных и научно-технических исследований, а также распоряжения технологиями в ряде случаев являются предметом международных договоров, посвященных вопросам сотрудничества в области создания интеллектуальной собственности и защиты прав на интеллектуальную собственность².

Технологическая взаимосвязанность категорий информационных ресурсов, систем и технологий иногда обуславливает также комплексную тематику некоторых международных договоров по вопросам информации. Такие договоры содержат,

¹ Информационное право: актуальные проблемы теории и практики: колл. Монография / Под общ. ред. И.Л. Бачило. – М.: Издательство Юрайт, 2009. – С. 198.

² См., например: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Европейским сообществом о сотрудничестве в области науки и технологий от 16 ноября 2000 г. // БМД. – 2001. – № 11.

например, нормы о: создании, использовании и защите информационных ресурсов; сотрудничестве в области создания и использования информационных технологий и средств их обеспечения; развитии национальных сетей передачи данных, а также о реализации межгосударственных программ в сфере информатизации.

Изложенное позволяет утверждать, что среди международно-правовое регулирование субъективного права на информацию обусловлено потребностями обществ и государств. Несмотря на то, что субъективное право на информацию закреплено во всех основополагающих документах о правах человека универсального и регионального уровней, наблюдается неодинаковое его отражение по содержанию и объему. Кроме того, основания возможного ограничения и прямые ограничения рассматриваемого права, определенные в универсальных правовых актах, зачастую, не совпадают между собой. Это может породить взаимоисключающее толкование и так называемые двойные стандарты, теперь уже часто использующиеся в международном праве и международных отношениях как средство достижения отдельными странами своих внешнеполитических целей.

Доронина Ольга Николаевна,
к.ю.н., доцент кафедры правового обеспечения государственной и
муниципальной службы Института государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации
Бессчетнов Евгений Евгеньевич,
аспирант Института государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации
(Москва, Россия)

ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ И СУБЪЕКТИВНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ПРАВА В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ ИТАЛИИ

Категория законных интересов в административном праве Итальянской Республики имеет существенные особенности по сравнению с аналогичной правовой категорией в административном праве иных государств.

Законные интересы определяются как заинтересованность субъектов административного права принятии административных актов на законных основаниях и в рамках установленных законом (или подзаконными актами) административных процедур¹. Как правило, физические и юридические лица (за редким исключением) в административных правоотношениях с органами публичной администрации не имеют субъективных прав, а только законные интересы в предоставлении разрешения или лицензии на занятие какой-либо деятельностью, в получении пособия или иного материального блага, в заключении административного договора (в т.ч., служебного контракта, трудового договора с публичным учреждением или организацией, договора на поставку товаров или концессии на выполнение работ для публичных нужд).

¹ См., подробнее: Scoca F.G. Contributo sulla figura dell'interesse legittimo. Milano: Giuffrè, 1990.

Публичное управление может быть связано и с ограничением субъективных прав частных лиц. Право собственности и другие экономические права в административных правоотношениях приобретают характер законных интересов в случае, если органы публичного управления изымают земельные участки, иное имущество, ограничивают иные экономические права. Суды общей юрисдикции в таком случае уполномочены только присуждать выплату компенсаций и определять ее размер, но не вправе отменять решения об изъятии имущества или об ограничении иных имущественных прав, что находится в ведении административных судов. По общему правилу, частное лицо как субъект административного права не может возбуждать иск о возмещении ущерба, причиненного правомерными актами публичной администрации или любого ее органа, действующими в пределах дискреционных полномочий (если только этими актами не затрагиваются основные права и свободы человека и гражданина).

Попытки отдельных итальянских учёных-административистов создать теорию субъективных публичных прав были обречены на провал. Итальянское законодательство об административных судах (как закон от 2 июня 1889 г. № 6166, так и закон от 26 июня 1924 г. № 1054, действовавший до 2012 г.), закрепляло возможность судебной защиты только в отношении законных интересов, что шло вразрез с самой идеей существования субъективных публичных прав: субъективное право не существует, если оно не может быть защищено в суде.

Однако аргументация против существования субъективных публичных прав не ограничивалась только лишь текстами законодательных актов. Сущность субъективного права, по мнению итальянских ученых, заключается в возможности частного лица действовать самостоятельно, в административных правоотношениях – принимать решения по собственному усмотрению. Однако в административных правоотношениях правом принимать решения, как правило, наделена публичная администрация. Таким образом, частные лица являются лишь «конечным адресатом» административного решения, а не активным участником административных процедур¹.

Категория «законный интерес» в науке административного права Италии сформировалась с чисто инструментальной целью – для разграничения компетенции судов общей юрисдикции и административных судов. Как показывает развитие административного права в 1865-1889 гг., итальянский законодатель, в отличие от французского, был готов предоставить судам общей юрисдикции широкие полномочия по контролю законности решений и действий публичной администрации. Итальянская наука административного права, а также административная практика уже в конце XIX в. отвергли сформировавшуюся во французской юридической науке концепцию обращения в суд в защиту нарушенного объективного права, но приняли идею защиты в судебном порядке нарушенных субъективных прав. Позже, в ст. 24 (ч. 1) Конституции Итальянской Республики 1947 г. было подтверждено право каждого «... в судеб-

¹ См., подробнее: Caranta R. The Fall from Fundamentalism in Italian Administrative Law // *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation?* / Ed. by M. Ruffert. BICL, 2009. P. 99.

ном порядке действовать для защиты своих прав и законных интересов»¹. Тем не менее, субъективные публичные права составляют лишь часть правового статуса человека и гражданина. Законные интересы частных лиц определяются как результат реализации административно-властных полномочий органов публичной администрации. Частные лица очень редко требуют защиты субъективных публичных прав от нарушений со стороны административных органов. Однако, после разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и административными судами стало очевидно, что итальянская модель организации административной юстиции практически тождественна французской модели, хотя от заимствования последней итальянские законодатели категорически отказались еще в 1865 г.²

Таким образом, по общему правилу, установленному в ст. 103 Конституции Итальянской Республики 1947 г., суды общей юрисдикции имеют в своей компетенции защиту субъективных прав, тогда как «Государственному совету и другим органам административной юстиции принадлежит юрисдикция по охране законных интересов в отношении действий государственных органов ...». Указанное правило конкретизировано в ст. 133 Кодекса административного судопроизводства Итальянской Республики 2010 г. (в ред. 2016 г.)³. Тем не менее, та же ст. 103 Конституции Итальянской Республики предоставляет парламенту полномочия наделять административные суды эксклюзивной юрисдикцией (т.е., юрисдикцией по делам о защите субъективных прав частных лиц) в отношении отдельных категорий дел⁴.

В результате можно сделать вывод, что категория «законный интерес» в административном праве Италии тесно связана с национальными особенностями распределения компетенции между судами общей юрисдикции и административными судами и не может быть полностью заимствована административным правом иных государств, тем более, что эти особые правила разграничения юрисдикции общих и административных судов критикуются как итальянскими, так и зарубежными учеными⁵. Однако эти сложившиеся правила определения подведомственности гражданских и административных дел сложно изменить, не изменяя Конституцию Итальянской Республики. Все попытки законодателя преобразовать административные суды или передать административные споры в ведение судов общей юрисдикции были отклонены Конституционным судом, который усмотрел в соответствующих законах нарушение ст. 103 Конституции⁶.

¹ Конституция Итальянской Республики / Пер. с итал. Л.П. Гринберга // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. - М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА. 1997. - С. 423-430.

² См., подробнее: Camilla R. Cultural Traditions and Policy Preferences in Italian Administrative Law. // *Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions* / Ed. by M. Ruffert. European Administrative Law Series (7). Paperback. 2013. P. 75.

³ Codice processo amministrativo della 2 luglio 2010, n. 104. // <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2010-07-02;104!vig=>.

⁴ См.: Proto M., Bellavista M. La giurisdizione in generale // *Il nuovo processo amministrativo* / R. Garanta (ed.). Zanichelli. 2011. P. 168 ff.

⁵ Angdetti A. A proposito della sentenza della Corte costituzionale sulla giurisdizione esclusiva // *Giustizia civile*. 2004, I, P. 2207.

⁶ См.: Corte Const. 6 July 2004, n. 204 // *Responsabilità civile e previdenza*. 2004. P. 1018.

Категория «законный интерес» может использоваться и в иных случаях – например, при определении правового положения частного лица в качестве возможного административного истца. Использование в административно-процессуальном законодательстве Италии категории «законный интерес» предоставило частным лицам более широкий доступ к судебной защите, сравнимый с обращением в суд для устранения нарушения нормы объективного права. При этом, частные лица, обратившиеся в административный суд за защитой законных интересов, приобретают право личного участия в судебном процессе (хотя и в более ограниченном формате, по сравнению с истцами по гражданским делам). Это доказало свою исключительную пользу, учитывая полицентрический характер многих административных споров, возникающих, например, из отношений в сфере государственных закупок или концессионных отношений. Законный интерес участников таких отношений состоит в соблюдении органами публичной администрации административных процедур совершения таких юридических действий. Его соблюдение проконтролировать проще, чем соблюдение фактических интересов участников таких правоотношений¹.

Вследствие применения категории «законный интерес» итальянская административно-правовая практика, в отличие от германской, быстрее преодолела все сложности в имплементации принципов европейского административного права. К примеру, такие субъекты как конкурирующие предприятия или группы частных лиц, – потребителей продукции определенного вида, рассматриваются как лица, имеющие законные интересы в соблюдении антимонопольного законодательства, а участники торгов – как лица, имеющие законные интересы в соблюдении законодательства о государственных закупках. Таким способом эти «третьи лица» приобретают статус участников соответствующих административных правоотношений². Аналогичным образом можно было бы определить и правовое положение лиц, заинтересованных в соблюдении норм экологического законодательства.

Иногда использование категории «законный интерес» препятствует восстановлению нарушенных прав частных лиц. Примером могут быть дела о взыскании задолженности с государства или государственных органов. Так до 90-х гг. XX в. административные суды были уполномочены защищать законные интересы частных лиц от нарушений их со стороны публичной администрации, но не были наделены полномочиями взыскивать убытки, причиненные действиями, нарушающими законные интересы. Административный суд обязан был ограничиться только лишь аннулированием незаконных правовых актов администрации. Такой подход противоречил действовавшим в то время правовым актам ЕЭС о государственных закупках³. Реформа административного судопроизводства, завершившаяся принятием Закона Итальянской Республики от 21 июля 2000 г. №205 «О реформе административной юстиции», предоставила административным судам полномочия назначать компенсацию за

¹ Comba M.E. Enforcement of EU Procurement Rules: The Italian System of Remedies // Enforcement of the EU Public Procurement Rules / Ed. by S. Treumer and F. Lichere. DJOF, 2011. P. 235.

² См.: Comita R. Many Different Paths, but Are They All Leading to Effectiveness // Enforcement of the EU Public Procurement Rules / Ed. by S. Treumer and F. Lichere. DJOF, 2011. P. 33.

³ См.: Protto M. L'effettività della titela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione di pubblicaappalti. Giuffrè, 1997.

ущерб, причиненный действиями публичной администрации¹. Таким образом, законодательство Европейского Союза оказало позитивное влияние на развитие итальянского административного права².

Следует также добавить, что некоторые ученые-административисты в Италии продолжают утверждать, что нарушение законных интересов частных лиц со стороны публичной администрации полностью устраняется путем аннулирования незаконных решений. Такой подход к восстановлению законных интересов основывается на том, что административная юстиция определяется как механизм восстановления законности в сфере государственного управления, а не защиты прав и законных интересов частных лиц. В этом контексте, административные суды обязаны действовать, главным образом, в публичных интересах, а частные лица – административные истцы лишь инициируют судебную процедуру, но не вправе рассчитывать на восстановление нарушенных законных интересов³. Последствия такого подхода к законным интересам можно до настоящего времени найти в административно-процессуальном законодательстве. Например, это сокращенные по сравнению с гражданским процессуальным законодательством сроки исковой давности для подачи иска о возмещении убытков, причиненных действиями публичной администрации. Они составляют 120 дней с момента аннулирования решения, нарушающего законные интересы заявителя (в то время, как срок исковой давности в гражданском процессуальном законодательстве составляет 5 лет)⁴.

Заметим, что категория «законный интерес» позволяет уточнить правовое положение частных лиц как участников административных правоотношений, поскольку позволяет признать за ними в случае наличия таких интересов право на участие в принятии административных решений, а также право на судебную защиту. Поэтому, использование категории «законный интерес» может содействовать развитию европейского административного права. Одним из примеров использования этой административно-правовой категории является Конвенция «О доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам охраны окружающей среды»⁵.

¹ Legge coordinato, 21/07/2000 n° 205 di riforma della giustizia amministrativa // <http://www.altalex.com>.

² Travi A. Pregiudizialita amministrativa e confronto fra le giurisdizioni // Foro italiano. 2008. III. P. 4

³ См. подробнее: Chieppa R. Viaggio di aiulata e ntornodallefattispecie di responsabilita della publica amministrazione alia natura della responsabilita per i daimi arrecati nell'esercizio del l'attivitа amministrativa // Diritto processuale amministrativo. 2003. P. 683.

⁴ См.: Caranta R. Le controversierisarcitorie // It nuovo processo amministrativo/ R. Caranta (ed). Zanichelli, 2011. P. 629.

⁵ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, done at Aarhus, Denmark, on 25 June 1998 // <http://ec.europa.eu>.

Золотухина Татьяна Александровна,
к.ю.н., доцент Таганрогского института управления и экономики
(Ростов-на-Дону, Россия)

ИСТОРИЧЕСКИЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОТВОРЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ

Современные российские юридические исследования позволяют определить правотворческую политику как научно детерминированную концептуально определенную системную деятельность государственных органов и негосударственных структур по формированию и управлению правотворческим процессом, который заключается в принятии, изменении и отмене нормативно-правовых актов, в том числе законов.

Но такое понимание правотворческой политики есть результат ее эволюции, поскольку на ранних этапах исторического развития государства правотворческая политика имела практическое значение, по содержанию и объему была тождественна конструкции правотворчества. Правотворческие акты принимались для усиления власти главы государства, осуществления реформ, укрепления государства, повышения его роли в международном сообществе. И только со временем она эволюционировала в самостоятельную юридическую категорию, определяющую характер и содержание деятельности по организации правотворческого процесса.

А поскольку в XXI в. правотворческая политика России не должна повторять ошибок предшествующих исторических эпох, должна развиваться на качественно иной правовой основе и отражать преобразовательные процессы, происходящие в правовой системе российского общества, необходимо проанализировать эволюцию данного юридического института.

В России имперского периода вся полнота законодательной, исполнительной и судебной власти была сосредоточена в руках монарха. Нормативными актами были урегулированы наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни, такие как религия, продовольственный вопрос, управленческая деятельность в регионах России и многие другие.

В частности, духовная жизнь населения основывалась на законодательстве, которое относилось в основном к XVIII–нач. XIX вв., согласно которому господствующей формой веры объявлялось православие, церковь фактически срослась с государством, полностью подчинилась светской власти и стала государственной¹.

В сфере реформирования и совершенствования управленческой деятельности в регионах России необходимо отметить проекты М. М. Сперанского по переустройству местного управления в Российской Империи («Введение к наместническому (областному) учреждению», «Проект учреждения областного управления» и «Примечания к проекту об учреждении наместничества»), которые были реализованы на территории Си-

¹ Черноморец С. А., Черных В. С. Самодержавие и религиозные объединения: правовая политика государства // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1. С. 143–146.

бири. Кроме того, М. М. Сперанский выступил создателем новых субъектов Российской Империи, что получало нормативное оформление¹.

Законодательное регулирование предпринималось и в области прав и обязанностей населения Российской Империи. В этот период были разработаны проекты законодательного освобождения крестьянства от крепостного права, приняты правовые акты, направленные на решение продовольственной проблемы («Устав об обеспечении народного продовольствия» и «Положение о запасах для пособия в продовольствии»), а также проведена реформа земских учреждений, которые стимулировали поиск социально-экономических и естественнонаучных путей решения продовольственной проблемы².

В результате принятия положений «О заселении и гражданском управлении северо-восточного берега Черного моря», «О заселении предгорий западной части Кавказского хребта кубанскими казаками и другими переселенцами из России» происходило «нормативное» освоение восточного побережья Черного моря³.

Монархический период развития России сопровождается активной работой над конституционно-правовыми проектами государственного устройства России и формированием правотворческой политики как самостоятельной науки. В качестве оптимальной формы правления либералы называли конституционную монархию, при которой власть монарха должны были ограничивать законы, исходящие от парламента. При этом нормативно регулировалось право законодательной инициативы и право вето.

Более консервативные политические силы выступали за законсовещательное народное представительство, не посягающее на права самодержавной власти. Они предлагали установить дуалистическую монархию с предоставлением широких прав и свобод «российским гражданам»⁴.

В результате обострения политической ситуации в России устанавливается дуалистическая монархия, нормативно оформляется существующий в государстве законодательный процесс⁵.

Однако конституционный процесс, начавшийся в дооктябрьской России, был прерван Октябрьской революцией 1917 г.

С установлением советской власти правотворческая политика России существенно изменилась, хотя по-прежнему носила прикладной характер. Это отчетливо обнаружи-

¹ Сперанский С. И. Практика регионального управления М. М. Сперанского (1816 – 1821 г.г.) // Государство и право. 2003. № 5. С. 78, 82.

² Книга М. Д. Продовольственный вопрос в России и земская реформа 1864 г. (историко-правовой аспект) // Научные труды. Выпуск 5. В трех томах. Том 1 / РАЮН. – М.: «Юрист», 2005. С. 125–128.

³ Пономарев В. В. Государственно-правовая политика Российской империи по освоению восточного побережья Черного моря (начало XIX века) // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 2. С. 147–150.

⁴ Савинов А. Н. К вопросу о конституционно-правовых проектах в России в середине XIX века // Научные труды. Выпуск 5. В трех томах. Том 1 / РАЮН. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 238–239.

⁵ Онишко Н. В. Развитие идей парламентаризма в России в начале XX века // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 1. С. 39–45; Баев В. Г. Парламентаризм в России и Германии: эпоха становления (последняя треть XIX – начало XX в.) // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 3. С. 176–178, 181.

вается в экономической сфере, когда прекратилось юридическое существование права собственности на землю, а ее хозяином провозглашалось государство (Декрет «О земле» от 26 октября 1917 г., Декрет ВЦИК от 9 февраля 1918 г. «О социализации земли»).

Провозгласив самостоятельность кооперации, государство осуществляло тотальный нормативный контроль в этой сфере (Декрет от 7 апреля 1921 г. «О потребительской кооперации», Нормальные уставы потребительских обществ, утвержденные 21 ноября 1924 г. Совнаркомом РСФСР)¹.

Активно претворяются в жизнь установки правящей партии на «социалистическое переустройство» села, что проявляется в принятии Постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности».

В области социального страхования населения Декретом СНК от 31 октября 1918 г. утверждено Положение о социальном обеспечении трудящихся, которое финансировалось, в основном, из федерального казначейства, а также принят Декрет СНК от 15 ноября 1921 г. «О социальном страховании лиц, занятых наемным трудом».

В России советского периода были заложены основы организации и управления правотворческим процессом. Так, в статьях 12, 31, 33 Конституции 1918 г. объявлялось, что верховная власть в РСФСР принадлежит Всероссийскому съезду Советов и ВЦИК — высшему законодательному, распорядительному и контролирующему органу РСФСР, издающему декреты и распоряжения. Управление делами на территории республики осуществлял СНК РСФСР, издававший декреты, распоряжения, инструкции и принимавший все меры, необходимые для правильного и быстрого течения государственной жизни (статьи 37, 38).

Конституция РСФСР 1925 г. закрепляла новый государственно-правовой статус России как союзной республики в составе СССР. Данная Конституция сохраняла преемственность в отношении методов правотворческой политики. Статья 19 закрепляла право верховных органов СССР, Всероссийского Съезда Советов, ВЦИК и СНК издавать законодательные акты общегосударственного значения, которые именовались постановлениями.

Конституция РСФСР 1937 г. провозгласила завершение строительства основ социализма. В ней закреплялось положение о том, что вся полнота законодательной власти в РСФСР принадлежит трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся. Законы РСФСР утверждались Верховным Советом РСФСР простым большинством голосов и публиковались за подписями председателя и секретаря Президиума Верховного Совета РСФСР. Аналогичным образом был организован законодательный процесс в национально-государственных и административно-территориальных образованиях РСФСР (статьи 3, 24, 26, 27, 58). Кроме того, Конституция закрепляла право СНК РСФСР и ее субъектов — высших исполнительных и распорядительных органов государственной власти издавать постановления и распоряжения, являвшиеся подзаконными актами (статьи 43, 67).

¹ Черноморец С. А., Харисова А. Ф. Советское государство и кооперация в период перехода к рыночной экономике // Правовая политика и правовая жизнь, 2007. № 1. С. 147–149.

Следующий этап в развитии правотворческой политики был связан с принятием Конституции РСФСР 1978 г. (статьи 71, 85, 131, 133, 137). В части регулирования законодательного процесса Конституция определила, что важнейшие вопросы государственной и общественной жизни рассматриваются и решаются на сессиях Советов народных депутатов (статьи 85, 87). Законы РСФСР принимаются большинством от общего числа депутатов Верховного Совета РСФСР или народным голосованием (референдумом), который проводится по решению Верховного Совета РСФСР (статьи 104, 109). В статье 108 был закреплен перечень субъектов права законодательной инициативы, а завершился законодательный процесс опубликованием законов РСФСР за подписями Председателя и Секретаря Президиума Верховного Совета РСФСР (статья 110). Главы 14, 16 Конституции закрепляли право исполнительных и распорядительных органов – Советов Министров издавать подзаконные нормативные акты – постановления и распоряжения.

На рубеже 90-х гг. прошлого века произошли значительные перемены в формировании правотворческой политики России, что не могло не отразиться на содержании Конституции России 1978 г. Она определяла, что важнейшие вопросы, имеющие значение для всей Российской Федерации, решаются на заседаниях СНД России и сессиях Верховного Совета России, которые принимают законы Российской Федерации большинством голосов от общего числа народных депутатов России, если иное не установлено Конституцией России (статьи 87, 104, 109). В статье 110 закреплялся перечень субъектов права законодательной инициативы. Далее Конституция регламентировала порядок рассмотрения и принятия законов России, которые подписывались и обнародовались Президентом России в течение 14 дней либо отклонялись им в форме наложения на закон президентского вето (статьи 111–112, 117). В главах 13.1–16.2 Конституция закреплялось право глав и органов исполнительной власти издавать подзаконные нормативные акты – указы, постановления, распоряжения. При этом порядок опубликования и вступления в силу законов и иных нормативно-правовых актов регулировался различными документами (законы РСФСР, указы Президента России), а в отношении законов зависел от того, принят ли закон путем всенародного голосования (референдумом) или законодательным органом страны.

Правотворческая политика переходного (начала 90-х гг.) периода развития России существенно зависела от активизировавшейся в указанный период лоббистской деятельности. Наиболее активными лоббистами были министерства и ведомства военно-промышленного, строительного, горно-металлургического, топливно-энергетического, химического, аграрного, машиностроительного комплексов¹. Однако эта деятельность, как и вопросы опубликования и вступления в силу нормативно-правовых актов, характеризовалась бессистемностью и непоследовательностью.

Проведенное историческое исследование опорных, базовых и ключевых детерминант формирования современной концепции правотворческой политики России позволяет утверждать, что на современном этапе законодателю требуется решить грандиозную задачу по формированию принципиально новой системы российского законодательства, которое способно эффективно регулировать общественные отношения в процессе их реформирования. И более того, необходимо признать, что такая работа активно ведется.

¹ Лоббизм в России: этапы большого пути. Ч. 1 // Социологические исследования. 1996. № 3. С. 58–59.

Макогон Борис Валерьевич,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ УНИВЕРСАЛЬНОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ОГРАНИЧИТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В отечественной государственно-правовой науке теория юридической ответственности является достаточно разработанной, что, однако, не нивелирует значительного, в какой-то мере конфликтогенного напряжения в прикладной сфере, в том числе на фоне отсутствия как четкого легального определения юридической ответственности, так и общего и однозначного доктринального.

Хотя традиционно превалировало отношение к юридической ответственности в «негативном ключе», интеграция научных знаний и опыта создала разноаспектные предпосылки, катализаторы определения данного понятия, феномена как положительного отношения индивида, личности, гражданина к порученному делу, обществу, государству, чувства самодисциплины, сознательности, долга.

П.С. Недбайло полагает, что у человека возникает ответственность не только при выполнении своих обязанностей, но с началом их реализации¹. Исходя из этого, делается вывод, что позитивная ответственность является ответственностью за успех в работе.

Б. Л. Назаров рассматривает позитивную юридическую ответственность как дышащее состояние, выраженное в отношении субъекта ответственности к своим обязанностям². Аналогична позиция у М.С. Строговича: юридическая ответственность лежит на лице, которое в силу закона несет обязанность в установленных хронологических рамках. Она выражена в осознании лицом требований по неуклонному и добросовестному исполнению своих обязанностей³.

Н.И. Матузов применительно к рассматриваемому правовому феномену использует конструкцию ответственное поведение, определяя его как поведение, характеризующееся глубоким осознанием необходимости следовать требованиям правовых и моральных норм, уважением к закону, к праву и предполагающее активное влияние на ход событий, вклад в общее дело, в развитие общества⁴.

Подходя абстрактно к этому вопросу, ученые называют позитивной ответственностью лишь ответственное отношение к делу, которое должно быть у всех граждан и должностных лиц.

¹ Недбайло П.С. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 52.

² Назаров Б.Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности // Советское государство и право. – 1981. – № 10. – С. 37.

³ Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 75.

⁴ Матузов Н.И. Социалистическая демократия как единство прав, обязанностей и ответственности личности // Советское государство и право. – 1977. – № 11. – С. 143.

Таким образом, констатируем, что и современная правовая наука, а не только социальные дисциплины может оперировать термином «позитивная юридическая ответственность».

Вместе с тем, полагаем, необходимо обратить внимание на обстоятельство, в рамках которого не все ученые считают возможным разделить мнения сторонников концептуальных положений о позитивной юридической ответственности. В частности, как считает В.А. Кучинский, сформулировать определение позитивной юридической ответственности едва ли возможно, поскольку ее смысловые характеристики очень различаются, что элиминирует не только сущностное, но и их терминологическое единство. Тем более сложно, если вообще представляется возможным, не только соединить, но и соотносить позитивную ответственность с общепризнанной в юриспруденции и реализуемой на практике юридической ответственностью, являющейся по своей природе негативной (предполагая осуждение и наказание)¹.

Однако, на наш взгляд, понимание позитивной юридической ответственности должно стать основополагающим применительно к концепции процессуально-ограничительной деятельности публичных властных субъектов. Мы это связываем с тем, что в трактовке позитивной юридической ответственности в качестве рациональных следует отметить определенные моменты, допускающие и предопределяющие связь объективной и субъективной сторон юридической ответственности. Здесь речь идет о взаимообусловленности предусмотренной в санкциях норм действующего законодательства статутной ответственности и ответственности субъективной, то есть возникающей у конкретного субъекта в результате совершения им правонарушения. В этом отношении весьма интересной представляется позиция, когда в социальной ответственности выделяют два существенных момента: «а) подотчетность, вменение; б) одно из средств реализации должного»². При таком освещении позитивная (активная) ответственность понимается не столько как «чувство ответственности», сколько как «ответственность наперед», обуславливающая самоконтроль, саморегуляцию, самоограничение, самонаправленность действий личности. Против выделения такой социальной ответственности, имеющей объективное основание, то есть выражаемой в предписаниях социальных норм, предусматривающих неблагоприятные последствия для их нарушителей, трудно что-либо возразить³.

В этом свете весьма интересно то, что Г.С. Котляревский и Б.Л. Назаров, наряду с едва ли приемлемой оценкой юридической ответственности как правомерного поведения, органически связанного с чувством долга, характеризуют ее как силу предупреждения правонарушений, как угрозу применения государственного принуждения, наступления определенных лишений. Они рассматривают активную (позитив-

¹ Кучинский В.А. О понятии юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: Сборник научных трудов / под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой. – Минск: МВД РБ, 1996. – С. 7.

² Хабibuлин Т.Ф. О понятии административной ответственности // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. – Волгоград. – 1971. – № 4. – С 105.

³ Кучинский В.А. О понятии юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: Сборник научных трудов / под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой. – Минск: МВД РБ, 1996. – С. 9.

ную) ответственность в качестве регулятора общественных отношений, считая ее общей ответственностью в том смысле, что она относится ко всем субъектам права, является обязанностью каждого, кто отвечает определенным юридическим признакам¹.

Солитаризируясь с В.А. Кучинским, считаем, если быть последовательным, то надо признавать такую ответственность в качестве элемента правового статуса субъектов и именовать ее не как активную, или позитивную, а статутную (предусмотрена санкцией нормы права), возникающую у конкретного лица в связи с совершением им правонарушения. Статутная ответственность, зафиксированная нормами объективного права, является юридической формой – универсальным масштабом социального ограничения действий, которые противоречат достигнутому уровню социальной свободы. По поводу субъективной ответственности следует заметить, что она выступает как совершенно определенная юридическая мера, ограничивающая личную свободу конкретного лица (правонарушителя). Иными словами, субъективная ответственность всегда конкретна в своих проявлениях, а статутная разновидность носит общий, абстрактный, регулятивный характер и является ответственностью в потенциале. Возникая в соответствии с законом при условии совершения лицом установленного правонарушения, субъективная ответственность является обязанностью конкретного правонарушителя претерпевать неблагоприятные последствия своего виновного деяния. Разновидность и конкретная мера таких карающих последствий опосредованы пределами санкции правовой нормы, определяющей статутную ответственность².

Что касается конструкции статутной (объективной) юридической ответственности, то и здесь нельзя не заметить определенного смещения нравственных и юридических установлений. По существу, нравственной обязанности подчинения праву и в данном случае придается юридическое значение.

Теоретические положения о праве содержат достаточно указаний на то, что оно при помощи типичной правовой нормы может определять лишь единичные конкретные обязанности, но не может налагать общую обязанность подчинения праву. Юридическое предписание соблюдать право лишено смысла и содержания. Такую обязанность на индивида может возлагать только мораль³.

Вместе с тем конструкция статутной ответственности, очевидно, не лишена определенных достоинств, поскольку она высвечивает объективное существование закрепленной в санкции правовой нормы возможности субъектов права в случае совершения ими конкретных противоправных поступков претерпевать неблагоприятные юридические последствия. Полагаем, именно такой подход, целесообразен для усиления и оптимизации юридической ответственности в процессуально-ограничительной деятельности публичных субъектов.

Отличия между статутной и субъективной ответственностью соотносимы с

¹ См.: Котляревский Г.С., Назаров Б.Л. Проблемы общей теории права. – М.: ВЮЗИ, 1973. – С. 51-52.

² Кучинский В.А. О понятии юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: Сборник научных трудов / под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой. – Минск: МВД РБ, 1996. – С. 11.

³ Горбатов Н.А. Юридическая ответственность: нравственные и правовые аспекты // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: Сборник научных трудов / под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой. – Минск: МВД РБ, 1996. – С. 22.

такowymi в паре «должное – сущее». В отличие от статутной ответственности, субъективная ответственность, представляющая собой форму реализации объективного права, не может расцениваться регулятором общественных отношений. Однако при ее реализации, субъективная ответственность исполняет функции как частной, так и общей превенции. В связи с этим все противоречия при анализе юридической ответственности порождены существенными методологическими просчетами, которые проявляются, прежде всего, в том, что смешиваются, отождествляются различные правовые понятия (ответственность, взыскание, наказание, санкция), не учитываются их взаимосвязь и взаимовлияние, не разграничиваются правовое явление и формы его проявления, реализации, обеспечения. Юридическая ответственность детерминирована социальной ответственностью. Невозможно привести пример из жизни, когда бы смысл видового понятия был противоположен данному родовому понятию, чтобы одно и то же понятие в разных сферах жизнедеятельности человека имело противоположный смысл¹. Следовательно, как разновидность социальной ответственности юридическая ответственность – явление тоже позитивное.

Правовое предписание, нашедшее своего адресата и им воспринятое, становится внутренней основой мотивации его ответственного поведения в правовой сфере. Нарушение гражданином закрепленных в нормативных актах обязанностей ведет к наступлению для него неблагоприятных последствий, предусмотренных санкциями.

Одна из причин узкой, негативной трактовки юридической ответственности коренится в упрощенном понимании сути данного феномена, когда во внимание не берется или сливается с иными правовыми явлениями характер возникновения данной ответственности, ее сущность, механизм и способы реализации.

Думается, что юридическая ответственность, интегрирующая свои статутную и субъективную разновидности, в качестве атрибута процессуально-ограничительной деятельности публичных властных субъектов должна пониматься исходя из широкого, имеющего общесоциальную природу подхода позитивного характера.

В связи с видимой необходимостью решения методологической проблемы поиска нового направления в оптимизации процессуально-ограничительной деятельности публичных властных субъектов, полагаем возможным определить юридическую ответственность как обусловленные нормами материального и процессуального права отношения между личностью, обществом и государством, в рамках которых сознательно актуализируются взаимно предъявляемые требования на основе санкции правовой нормы, предполагающей неблагоприятные юридические последствия для социальных и публичных субъектов, допустивших правонарушение.

¹ Слободчиков Н.А. О позитивном содержании юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: Сборник научных трудов / под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой. – Минск: МВД РБ, 1996. – С. 33.

Никонова Людмила Ивановна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

СОВЕТ ФЕДЕРАЦИИ: ДИСКУССИИ О ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Одним из важнейших вопросов государственного строительства в России после принятия Конституции 1993 г. остается проблема поиска наиболее оптимального варианта формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Желание законодателей обеспечить справедливое представительство самых различных интересов способствовало тому, что за время своего существования эта палата российского парламента (при неизменности конституционных положений) пережила несколько этапов реформирования: 1993 – 1995 гг., 1995 – 2000 гг., 2000 – 2009 гг., 2009 – 2012 гг., с 2012 г. по н.в. Непрерывающиеся дискуссии ученых и практиков об обоснованности столь частого изменения порядка формирования Совета Федерации свидетельствуют об актуальности и незавершенности данного процесса.

Согласно ст. 32 Конституции России предполагается две формы реализации субъективного права граждан на участие в управлении делами государства – непосредственная и через представителей. Представительный характер российского парламента, закрепленный ст. 94 Конституции России, предусматривает участие населения в его формировании. По мнению А.В. Трушиной, «представительная функция, как и законодательная присущи обеим палатам в равной степени, иначе можно говорить о дисбалансе внутри парламентской системы»¹. Согласившись в главном, уточним, что корректнее говорить не о представительной функции, а о соответствующем свойстве палат парламента.

По мнению Д.А. Авдеева, исходя из представительской природы Совета Федерации, его члены должны наделяться «соответствующими прерогативами, ориентируясь на то, чьи интересы они представляют»². Действительно, если члены Совета Федерации представляют интересы граждан, проживающих на территории субъекта, то и наделяться полномочиями должны гражданами соответствующего субъекта. Часть 2 ст. 95 Конституции России закрепляет, что в «Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти...»³. В Федеральном законе от 3 декабря 2012 г. «О порядке формирования Совета Федера-

¹ Трушина А.В. Представительный характер верхней палаты российского парламента // *Власть*. – 2011. – № 4. – С. 80.

² Авдеев Д.А. Форма правления в России (краткий конституционный очерк): монография [Электронный ресурс]. – Тюмень, 2015. – С. 159; <http://www.tmlib.ru/jirbis/files/upload/books/PPS/Avdeev>

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2014 – № 31. – Ст. 4398.

ции Федерального Собрания Российской Федерации»¹ данная норма дополнена тем, что наделение полномочиями члена Совета Федерации осуществляется соответствующим органом государственной власти субъекта Федерации, получившим свои полномочия на основе волеизъявления избирателей. Это указывает на опосредованность представительства граждан соответствующего региона в Совете Федерации.

Подобную точку зрения высказывает и А.Я. Слива, выделяющий в статусе каждого из двух равноправных членов Совета Федерации первичное и вторичное свойство представительства. Первичное – это представительство интересов населения субъекта Российской Федерации, а вторичное – представительство органов власти субъекта Российской Федерации². В.Т. Кабышев и Т.В. Заметина делают акцент на еще одном уровне представительства собственно самого субъекта Федерации³.

Г.А. Трофимова в зависимости от формы (степени) представительства интересов населения подразделяет органы государственной власти на: прямого, косвенного и системообразующего представительства⁴. Прямое представительство – это непосредственное избирание органов власти народом: Государственная Дума, Президент РФ, а в связи с принятием Федерального закона от 03.12.2012 года № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ» частично непосредственное формирование получил и Совет Федерации.

Данный закон несколько скорректировал предыдущую процедуру формирования Совета Федерации, повысив представительство населения субъекта Федерации. Это связано с тем, что кандидата от парламента субъекта РФ выдвигаются только из числа депутатов соответствующего регионального законодательного органа, который напрямую избирается населением данной территории. Такие преобразования способствовали демократизации процедуры формирования этой палаты общенационального парламента, т.к. представители от законодательного (представительного органа) субъекта РФ прошли процедуру выборов, получив напрямую мандат доверия от избирателей⁵.

Косвенное (опосредованное) представительство, по мнению Г.А. Трофимовой, имеет место в случае формирования органов государства теми органами (в том числе органами – должностными лицами), чей мандат получен от народа. Это касается, например, формирования Конституционного и Верховного судов, Счетной палаты, ряда других органов. Считаем, что сюда же можно отнести и Совет Федерации в части представительства от органа исполнительной власти региона.

¹ Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 50 (часть IV). – Ст. 6952; (www.pravo.gov.ru) 4 декабря 2012 г.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – 2-е изд. пересмотр. – М., 2011. – С. 726.

³ Кабышев В.Т., Заметина Т.В. Совет Федерации: модернизация или консервация (размышления) // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 3; <http://www.consultant.ru>

⁴ См.: Трофимова Г.А. Система федеральных государственных органов в России // Административное и муниципальное право. – 2016. – № 5. – С. 423-432.

⁵ Безруков А.В. Парламентское право и парламентские процедуры в России: Учебное пособие - 2-е издание, переработанное и дополненное [Электронный ресурс]. – М.: Юстицинформ, 2015. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

Так, в случае избрания высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) гражданами субъекта РФ каждый кандидат представляет в соответствующую избирательную комиссию три кандидатуры, а в случае избрания главы исполнительной власти субъекта РФ депутатами регионального парламента – в законодательный орган субъекта РФ три кандидатуры, отвечающие требованиям закона, одна из которых в случае избрания представившего ее кандидата будет наделена полномочиями члена Совета Федерации – представителя от исполнительного органа власти субъекта Российской Федерации. В случае избрания главы исполнительной власти депутатами законодательного органа субъекта РФ кандидатом от исполнительного органа власти региона на пост члена Совета Федерации может быть депутат Государственной Думы или член Совета Федерации, имеющий отношение к соответствующему региону (при определённых условиях), или депутат законодательного (представительного) органа государственной власти данного субъекта РФ, либо депутат представительного органа муниципального образования, расположенного на территории данного субъекта РФ. Такую процедуру формирования Совета Федерации, можно назвать косвенной, т.к. ею граждане дистанцируются от реализации своего права на представительство в этой палате. Считаем, что окончательный выбор кандидата от высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) следует оставить за избирателем.

Не анализируя государства, где при формировании так называемой верхней палаты используется полностью или частично назначение (Иордания, Малайзия, члены британского Содружества, имеющие монархическую форму правления (Барбадос, Белиз, Канада, Ямайка и др.), обратим внимание, как осуществляется представительство граждан субъектов федераций или административных территориальных образованиях унитарных государств в таких палатах общенациональных парламентах.

На основе прямого представительства (по два сенатора от каждого штата) формируется верхняя палата США. Первоначально согласно разд. 3 ст. I Конституции США 1787 г. сенаторы избирались законодательными собраниями штатов, но поправка XVII 1913 г. установила, что сенаторы избираются народом штата на шесть лет. Только при открытии вакансий в представительстве того или иного штата в Сенате исполнительная власть штата издает приказ о проведении выборов в целях замещения этих вакансий. При этом Законодательное собрание штата может уполномочить его исполнительную власть произвести временные назначения до тех пор, пока вакансии не будут замещены путем выборов... (разд. 2 поправка XVII)¹.

В соответствии со ст. 46 Конституции Бразилии 1988 г. Федеральный сенат включает представителей штатов и Федерального округа, избираемых на основе мажоритарного принципа. Представительство осуществляют по три сенатора от каждого

¹ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, США, Япония, Бразилия: учеб. пособие / сост. сб., пер., авт., введ. и вступ. В.В. Маклаков. – 7-е изд. перераб. и доп. – М.: Изд. Волтерс Клувер, 2010. – С. 356.

штата и Федерального округа, причем одновременно с каждым сенатором избираются с двумя заместителя¹.

В Италии сенаторы (от каждой области не менее семи, область Молизе – два сенатора, а Валле-д Аоста – одного) избираются всеобщим прямым голосованием граждан (ст. 58 Конституции Итальянской Республики 1947 г.). По мнению М.В. Маклакова, пример итальянского Сената подтверждает тот факт, что если формирование верхней палаты осуществляется методом всеобщего и прямого голосования, то полномочия таких палат увеличиваются, и они бывают в этом отношении равными с нижними палатами². В Италии обе палаты равноправны в законодательной сфере (ст. 70); в области контроля за деятельностью правительства (ст. 94), в финансовой сфере (ст. 81) и т.д. Согласно ч. 2 ст. 59 Президент Республики Италии может назначить пожизненно сенаторами пять граждан, прославивших Родину выдающимися достижениями в социальной, научной, художественной и литературных областях. При общем количестве выборных сенаторов в триста пятнадцать, пять назначаемых играют значительной роли при голосовании в палате.

Конституция Испании 1978 г. также учредила вторую палату, образуемую на основе представительства провинций и автономных сообществ. При ее формировании сочетается принцип прямого и косвенного представительства: от каждой провинции избирается четыре сенатора путем всеобщего свободного равного прямого и тайного голосования. Островные провинции избирают сенаторов по установленной Конституцией норме (ст. 69). Региональные автономии направляют в верхнюю палату по одному сенатору и дополнительного еще одного на каждый миллион населения, проживающего в регионе. Назначение региональных представителей осуществляется законодательной Ассамблеей региона.

Выборы сенаторов в Польше являются всеобщими, прямыми и проводятся тайным голосованием (ст. 97 Конституции Республики Польша 1997 г.). Интересна в этом плане статья 54 Конституции Аргентины 1994 г., в соответствии от каждой провинции (субъекты Федерации и г. Буэнос-Айрес) напрямую гражданами избираются по три сенатора, но два места отдадут партии, набравшей на выборах большинство голосов, а одно – партии, занявшей на выборах второе место, тем самым гарантируя представительство и учет мнения оппозиции в Сенате.

В других странах (Австрия, Белоруссия, Индия, Казахстан, Нидерланды, Франция) для формирования верхней палаты используются двухступенные или косвенные выборы: сенаторов избирают не граждане, а другие органы власти либо особые избирательные коллегии³. Так, в Австрии «Члены Федерального совета и их заместители избираются Ландтагами на срок своих полномочий на основе принципа пропорционального представительства». В Республике Беларусь в Совет Республики от каждой

¹ Там же. – С. 469.

² Маклаков В.В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – 2-е изд. исправ. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 577.

³ Чиркин В.Е. Верхняя палата современного парламента: сравнительно-правовое исследование. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 30.

области и города Минска тайным голосованием избираются на заседаниях депутатов местных Советов депутатов базового уровня каждой области и города Минска по восемь членов. Восемь членов Совета Республики назначаются Президентом Республики Беларусь¹. Схожий способ формирования Совета штатов применяется и в Индии, где двенадцать членов, назначаются Президентом, а не более двухсот тридцати восьми избираются выборными членами Законодательного Собрания Штата в соответствии с системой пропорционального представительства на основе «единственного передаваемого голоса»².

Можно сделать вывод, что различное комбинирование способов избрания депутатов верхней палаты представляет собой желание законодателей обеспечить справедливое представительство самых различных интересов.

Взав на вооружение опыт зарубежных стран, в 2014 г. в ст. 95 Конституции РФ была внесена поправка, согласно которой в Совет Федерации кроме двух представителей от каждого субъекта России, вошли представители Российской Федерации, назначаемые Президентом РФ, число которых составляет не более десяти процентов от числа членов Совета Федерации – представителей от законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ. Данная конституционная норма, по мнению С.А. Авакьяна, усиливает позиции федеральной власти и Президента России относительно позиции субъектов³. Анализируя вопрос с точки зрения представительной природы Совета Федерации, следует отметить, что новая редакция статьи 95 Конституции Российской Федерации еще больше снижает возможность учесть мнение граждан, проживающих в соответствующем регионе.

С другой стороны, если количество назначаемых президентом лиц незначительно (например, в Индии – менее 1/20 части палаты, в Италии – менее 1/60, в Аргентине и Мексике (1 или 2) от наиболее крупной партии меньшинства, следующей на выборах после партии-победительницы), то их возможность повлиять на голосование в палате минимальна. В то же время, обладая огромными знаниями и компетенцией в определенных профессиональных сферах, а бывшие президенты в государственном управлении, они могут способствовать более эффективной работе палаты.

Подводя итог, важно отметить, что путем соответствующих законодательных изменений процедура формирования Совета Федерации получила более представительный характер. Оптимальным же с точки зрения представительной природы этой палаты парламента полагаем ее выборы путем непосредственного участия граждан соответствующего субъекта Федерации. Это будет способствовать расширению возможностей граждан участвовать в управлении делами государства, повышению общественной поддержки принимаемых решений, возрастанию доверия население к органам государственной власти и укреплению демократической основы российского парламента.

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь; <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=2101>

² Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма, 2010. – С. 205.

³ Современные проблемы организации публичной власти: Монография / Рук. авт. кол. и отв. ред. С.А. Авакьян [Электронный ресурс]. – М.: Юстициформ, 2014 – 596 с. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

Нифанов Алексей Николаевич,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ПРИНЦИП РАВНОПРАВИА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Статья 5 Конституции Российской Федерации закрепляет и последовательно проводит принцип равноправия субъектов Российской Федерации – республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов. Однако вопрос о равном статусе субъектов Федерации является дискуссионным. Так, высказывается позиция, отстаивающая принцип равноправия субъектов Федерации во всех сферах¹.

Часть 1 ст. 5 Конституции перечисляет все субъекты Федерации и прямо указывает, что они равноправны между собой. Признаком равноправия субъектов служит предоставленная законом равная возможность участвовать каждой части Федерации (независимо от ее территории, наименования, населения и т.п.) в формировании и деятельности федеральных органов власти. Отдельные ученые считают, что некоторые различия между субъектами имеют место, но затрагивают лишь атрибутивные, формальные стороны, а не функциональную деятельность субъектов Федерации².

Другие авторы отрицают существование принципа равноправия субъектов Федерации в России, исходя из положений Конституции России, которые наделяют республики и города федерального значения особым правовым статусом. Например, Л.Ф. Болтенкова пишет: «Опыт показывает, что неравностатусность приводит на практике к неравноправию, и наоборот – неравноправие влечет неравностатусность. Если Конституция называет республики государствами, то это высокий, если так можно сказать, статус. Поскольку другие субъекты не входят в разряд государств, то у них статус «пониже». И сколько при этом не утверждай, что у них равные права, на деле равноправия не получится»³. По мнению Д.А. Керимова, Конституция устанавливает равноправие субъектов Федерации, однако в Основном Законе содержатся нормы, противоречащие этому установлению. Правовой статус субъектов Федерации различен⁴.

Позиция, отрицающая равноправие субъектов, обосновывается еще несколькими аргументами. В частности, указывается, что республики наделяются правом принимать конституции, остальные субъекты – уставы и способы принятия этих актов

¹ См., например: Российский федерализм: конституционные предпосылки и политическая реальность: Сборник докладов / Под ред. Н.В. Варламовой, Т.А. Васильевой. – М., 2000. – С. 50, 51.

² Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. – М., 1994. – С. 35, 36.

³ Болтенкова Л.Ф. Российская Федерация и статус ее субъектов // Российская государственность: состояние и перспективы развития. – М.: Республика, 1995. – С. 34.

⁴ Керимов Д.А. Конституция России 10 лет – опыт реализации: Сборник научных статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции. – Тюмень: Изд-во ТГУ, 2003. – С. 54.

различаются¹. Отличие в наименовании основных законов субъектов влечет за собой и их отличие в юридической природе и сущности.

Среди иных оснований, подтверждающих различия в правовом статусе, можно указать право республик устанавливать на своей территории собственный государственный язык и гражданство. Такое отличие между субъектами, как право иметь свой государственный язык, достаточно весомо. Так, в п. 2 ст. 10 Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан» и п. 2 ст. 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» нормативно установлено, что татарский и русский языки как государственные языки Республики Татарстан в общеобразовательных учреждениях и учреждениях начального и среднего профессионального образования изучаются в равных объемах. Постановлением Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2004 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 10 Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан», части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан», пункта 2 статьи 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» и пункта 6 статьи 3 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» это положение признано не противоречащим Конституции РФ².

На отсутствие полного равноправия также указывает заведомое неравенство автономных округов, для которых предусмотрена возможность фактического или юридического вхождения в состав края или области. Данная проблема существовала еще до принятия Декларации о государственном суверенитете, так как в РСФСР автономные округа входили в состав края или области (ни те, ни другие субъектами Федерации не являлись). С закреплением в Конституции 1993 г. субъектного состава Российской Федерации указанный вопрос стал более актуальным, так как речь идет уже не о простом административном делении, а об обозначении субъектов Федерации, имеющих собственный правовой статус и положение. Само по себе закрепление возможности вхождения автономного округа в состав края или области не порочит равноправие. Другое дело – законодательная проработанность механизма такого вхождения, а имеющийся механизм как раз иллюстрирует отсутствие равноправия между краем или областью и автономными округами, для которых предусмотрена возможность фактического или юридического вхождения в состав другого субъекта Федерации³.

Таким образом, можно резюмировать отсутствие юридического равноправия субъектов Федерации во всех сферах. Вместе с тем реальное равноправие субъектов Российской Федерации неоспоримо прослеживается в равном представительстве в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Все субъекты России, имея равные компетенции, на равных основаниях могут заключать договоры

¹ Вавилов С.В. Конституционно-правовое развитие российского федерализма: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 30.

² Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 1.

³ Федорященко А.С. О равноправии субъектов Федерации во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти // Законодательство и экономика. – 2006. – № 10.

о разграничении предметов ведения и полномочий между собой и с федеральными органами власти, а также взаимно делегировать друг другу и федеральным органам государственной власти часть своих полномочий.

Отметим, что в основных законах субъектов Российской Федерации также уделено внимание принципу юридического равноправия субъектов Федерации. Он закрепляется либо в преамбуле (уставы Камчатского, Приморского краев, Еврейской автономной области¹), либо в первом разделе (главе) основного закона (конституции Алтая (ст. 1), Калмыкии (ст. 1), Коми (ст. 1); уставы Ставропольского края (ст. 1), Читинской области (п. 1 ст. 1); Ненецкого (ст. 1), Ханты-Мансийского – Югры (ч. 1 ст. 1) автономных округов и др.).

Юридическое равноправие субъектов России получает выражение в том, что каждый субъект имеет право²: принимать основополагающий или учредительный документ – основной закон (конституцию или устав), региональные законы и подзаконные нормативные правовые акты, вносить в них изменения; согласие федерального центра изменять свой статус, наименование, границы, инициировать объединение с другими субъектами Федерации; законодательной (в том числе, конституционной) инициативы в Государственной Думе Федерального Собрания России; участвовать в принятии поправок в Конституцию Российской Федерации; возбуждать процедуру в Конституционном Суде Российской Федерации; определять свое административно-территориальное устройство; создавать систему региональных органов государственной власти.

Равное положение субъектов Федерации проявляется не только в равном объеме прав, но и в равной конституционной ответственности.

Отметим, что проблемы равноправия субъектов Федерации затрагивались в ряде актов Конституционного Суда Российской Федерации (например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 12-П «По делу о толковании содержания в ч. 4 ст. 66 Конституции Российской Федерации положения о вхождении автономного округа в состав края, области»; Определение от 27 июня 2000 г. № 92-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания России о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Адыгеи, Башкортостана, Ингушетии, Коми, Северной Осетии – Алании и Татарстана» и др.)³.

Вместе с тем подчеркнем, что юридическое равноправие субъектов Российской Федерации нельзя отождествлять с их фактическим равенством. Все субъекты Федерации существенно отличаются друг от друга не только по размерам территории и численности населения, но и экономическому потенциалу.

¹ Устав Еврейской автономной области от 8 октября 1997 г. № 40-03 // http://constitution.garant.ru/region/ustav_evrejs/

² Михалева Н.А. Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). – М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. – С. 117.

³ Подробнее об этом см.: Нифанов, А. Н. Принцип территориальной целостности через призму решений Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / А. Н. Нифанов, Е. Е. Новопавловская // Научные ведомости БелГУ. Серия: Философия. Социология. Право. – 2015. – № 20 (217). Вып. 34. – С. 93-102.

Новопавловская Елена Евгеньевна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России
имени И.Д. Путилина
(Белгород, Россия)

ПРАВО ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ КАК ЦЕННОСТНЫЙ ПРИОРИТЕТ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Конституционное право на жилище среди прочих входит в систему социально-экономических прав и свобод человека и гражданина. В общем виде оно регламентировано ст. 40 Конституции Российской Федерации. Его эффективная и своевременная реализация возможна при условии осуществления полноценной государственной жилищной политики государства, трактуемой в настоящее время по-разному¹. В частности, жилищную политику следует понимать как специализированную деятельность государства в целом, отдельных субъектов федерации, муниципальных образований в лице уполномоченных на то органов, целью которой является обеспечение жилищных условий населения. Основные постулаты жилищной политики современной России определены в целом ряде нормативных правовых актов и программных документов, среди которых и федеральная целевая программа «Жилище», разработанная на период 2015 - 2020 годов². В обобщенном виде, данные постулаты можно сформулировать следующим образом.

Во-первых, государство в лице уполномоченных на то органов поощряет жилищное строительство и призвано создать все необходимые условия, способствующие реализации права на жилище. Как верно отметил Конституционный Суд Российской Федерации³, уровень доходов российских граждан не позволял большинству из них самостоятельно решить свой жилищный вопрос, приобретя жилище в собственность. Поэтому гражданам была предоставлена законная возможность осуществить приватизацию занимаемых ими жилых помещений в домах, относящихся к государственному либо муниципальному жилищному фонду. Приватизация в данном случае являлась одним из способов приобретения жилья в частную собственность (Постановление КС РФ от 15.06.2006 г. № 6-П, Постановление КС РФ от 24.03.2015 г. № 5-П). Принципиально важные замечания – этот способ реализуется на бесплатной основе и, как показала практика, таким правом граждане воспользовались весьма активно. По данным Федеральной службы государственной статистики с начала приватизации на конец 2015 года было приватизировано 30557, тыс. жилых помещений.

Приведенные статистические показатели и практика свидетельствуют о том, что в настоящее время активно внедрены не только приватизационные процессы, но и

¹ См. подробнее: Новопавловская Е.Е. Защита основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации посредством конституционного судопроизводства: монография. Белгород: Бел ЮИ МВД России им. И.Д. Путилина, 2015. С. 104.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 17.12.2010 г. № 1050 (ред. от 26.05.2016) «О федеральной целевой программе «Жилище» на 2015 - 2020 годы» // Сборник законодательства Российской Федерации. 2011. № 5. Ст. 739.

³ Далее – КС РФ.

ипотечное жилищное кредитование (включая направление средств материнского капитала на частичное погашение ипотечного жилищного кредита, полученного на покупку квартиры) и др. механизмы.

Однако процесс бесплатной приватизации жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов не может длиться бесконечно. Осуществляя переход от государственно-планового регулирования жилищной сферы к регламентации, направленной на преобразование отношений собственности и обеспечение гарантированности социальной защищенности граждан, федеральный законодатель вправе ввести бесплатную приватизацию жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов, так и ее прекратить. Прекращение приватизации таких объектов, по мнению КС РФ, направлено на сохранение в государственной либо муниципальной собственности доли жилищного фонда, что также служит целью сохранения и пополнения жилищного фонда социального использования, который позволяет России, как провозглашенному на конституционном уровне социальному государству, воплощать на практике социальную функцию в области жилищных отношений (Постановление КС РФ от 15.06.2006 г. № 6-П).

Во-вторых, одна из наиболее острых социальных проблем – это проблема обеспечения жильем категорий российских граждан, перед которыми государство имеет обязательства по обеспечению жильем. Среди таких граждан и сотрудники различных правоохранительных органов. Как неоднократно отмечал КС РФ, что правовой статус сотрудников органов внутренних дел является специальным, что обусловлено характером осуществляемой ими деятельности, направленной на реализацию публичных интересов и выполнение конституционно значимых функций. Нередко их деятельность сопряжена со значительным риском для их жизни и здоровья, что и является определяющим фактором для установления обязанностей государства в отношении сотрудников органов внутренних дел (Постановление КС РФ от 11.11.2014 г. № 29-П). По мнению КС РФ, на государство возложена обязанность не только урегулировать вопросы материального обеспечения сотрудников органов внутренних дел, но обеспечить их гарантированность, предоставляя сотрудникам «пакет» социальных гарантий и компенсаций при прохождении службы¹ (Постановление КС РФ от 26.12.2002 г. № 17-П).

На законодательном уровне сегодня особое внимание уделено вопросу о социальных гарантиях сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации в сфере их жилищного обеспечения. Существует целый ряд правовых актов, в том числе специализированного характера, в данной области. Среди таковых Федеральный закон «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 19.07.2011 г. № 247-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в

¹ См. подробнее: Дмитраков А.М., Новопапавловская Е.Е., Переверзев Е.А. К вопросу о социальных гарантиях сотрудников органов внутренних дел и роли конституционного судопроизводства в их обеспечении // Проблемы правоохранительной деятельности. 2016. № 1. С. 66-71.

отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, Постановление Правительства Российской Федерации «О предоставлении единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации» от 30.12.2011 г. № 1223 (ред. от 03.08.2016 г.)², Постановление Правительства Российской Федерации «О порядке и размерах выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и членам семей сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, погибших (умерших) вследствие увечья или иного повреждения здоровья, полученных в связи с выполнением служебных обязанностей, либо вследствие заболевания, полученного в период прохождения службы в органах внутренних дел» от 30.12.2011 г. № 1228 (ред. от 09.06.2016 г.)³ и др.

В-третьих, одним из эффективных способов обеспечения жильем граждан, перед которыми государство имеет подобного рода обязательства, выступает механизм предоставления за счет средств федерального бюджета социальных выплат для приобретения жилья. Воплощается это на практике различными способами, в том числе путем выдачи государственных жилищных сертификатов. Применительно к сотрудникам органов внутренних дел возможны различные варианты реализации права на получения жилья, в том числе предоставление его по договору социального найма, предоставление временного жилого помещения в общежитиях, выплата денежной компенсации за наем (поднаем) жилого помещения либо единовременная социальная выплата при приобретении или строительстве жилых помещений и др.

В-четвертых, предоставление жилья на бесплатной основе осуществляется только при соблюдении определенных условий (в порядке очереди, в отношении определенных категорий лиц, признанных нуждающимися жилище). По данным Федеральной службы государственной статистики в конце 2015 г. на учете в качестве нуждающихся в улучшении жилых помещениях состояли 2612 тысяч семей. Для сравнения: в конце 2014 г. число таких семей составляло 2683 тысяч⁴. Сопоставление приведенных показателей свидетельствует о том, что проблемы в области обеспечения граждан жильем не теряют своей актуальности.

В-пятых, одной из обязанностей государства в области жилищной политики является создание условий для формирования рыночного механизма удовлетворения жилищных потребностей граждан и др. Однако, как верно подчеркнул КС РФ, жилищная сфера не может быть «полностью отдана на откуп рынку» (Постановление КС РФ от 12.04.2016 г. № 10-П), поскольку, опять-таки, не следует забывать и о социально уязвимых категориях лиц. Подчеркивая свободу государства в определении приоритетных направлений и реализации жилищной политики, КС РФ между тем отметил недопустимость отказа от механизмов социального распределения жилья (Постановление КС РФ от 15.06.2006 г. № 6-П).

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 3. Ст. 430.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 1. Ст. 209.

⁴ Число семей, состоящих на учете на получение жилья: Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru>

В-шестых, сущность одного из отправных начал современной жилищной политики состоит в том, что в сформированных рыночных отношениях создать условия по повышению доступности жилья как товара. При этом необходимо увеличить объемы и темпы строительства жилья так называемого «экономкласса». Между тем, не следует забывать, что оно должно быть не только доступным, но и отвечать требованиям энергоэффективности и экологичности, на что неоднократно обращал внимание КС РФ (Постановление КС РФ от 08.07.2014 г. № 21-П, Определение КС РФ от 15.01.2015 г. № 3-О).

Приоритеты, средства и цели государственной жилищной политики в современной России определены. Однако анализ статистических данных деятельности КС РФ показывает, что наши граждане не разделяют удовлетворенности результатами жилищной политики. Только в 2016 году¹ в КС РФ поступило более 420 обращений по вопросам защиты жилищных прав². Мониторинг содержания поступающих обращений и правовых позиций КС РФ, сформулированных по ним, дает основание признать, что предметом конституционного рассмотрения выступали различные направления жилищной политики нашего государства, включая распределение жилищного фонда (как предоставление жилья, так и отказ в его предоставлении, а также создание препятствий административного характера в случаях, когда граждане самостоятельно удовлетворяют свои потребности в жилье), право на предоставление жилых помещений и денежных компенсаций за наем (поднаем) жилых помещений отдельным категориям граждан (например, военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, иных федеральных органов исполнительной власти) и др.

Резюмируем, что практика КС РФ в данном случае выступает в качестве своего рода индикатора системы правового регулирования, ее качества и эффективности жилищной сферы в целом³.

Пожарова Любовь Анатольевна,
к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ОХРАНА ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ – ПРИОРИТЕТНАЯ ЗАДАЧА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Все правовые системы мира содержат представления законодателя о достоинстве, понимаемом не только в юридическом, но и в религиозном, нравственном и других аспектах. Так, и в романо-германской, и в англо-саксонской правовых системах, имеющих своими истоками христианские традиции канонического права, достоин-

¹ По состоянию на 10 октября 2016 года.

² Статистика по решениям Конституционного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru>

³ См. подробнее: Болгова В.В., Жеребцова Е.Е. Формы и средства жилищной политики в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов: Грамота, 2014. № 5 (43). Часть II. С. 24-29.

ство предстает как совокупность качеств биологического, нравственного, религиозного и социального характера, которые индивидуализируют человека как личность, выделяют его из других созданий природы и способствуют в ориентации на определенный стандарт поведения.

Правовое регулирование общественных отношений в современной России также не может обойтись без учета рассмотрения категории «достоинство», что подробно исследовано в нашей монографии в соавторстве с Е.Е. Тонковым¹.

Особое значение, на наш взгляд, имеет ретроспективный взгляд на философско-правовую мысль дореволюционного периода развития нашей страны. Это связано с тем, что концепция человеческого достоинства служит своеобразной матрицей, в которой находят свое место, соприкасаются и взаимодействуют важнейшие права человека, начиная от личной неприкосновенности и заканчивая свободой экономической деятельности.

В трудах российских мыслителей XIX-XX вв. особое внимание уделялось нравственным началам. Право как гарант абсолютных человеческих ценностей, по их мнению, должно воспитывать уважительное отношение не только к закрепляемым в законе нормам, но и к существующим духовным ценностям, которые в силу своих характеристик, в большинстве случаев, не могут иметь правовую защиту. Постулатом российской философии становится «морально-нравственное достоинство» человека.

Одновременно русский человек, опираясь на творчество мыслителей, оказывается в плену противоречий. Умом он понимает необходимость установления правового порядка в обществе, но душой он выступает за отношения между людьми по законам совести и не приемлет позитивное право, которое противоречит его нравственному миропониманию.

Так, Н.А. Бердяев отмечает роль права, обеспечивающую сосуществование людей в коллективе, сохраняя уважительное отношение к ближнему, несмотря на негативные характеристики индивидов как таковых. Он утверждает, что «общество человеческое не может быть построено на любви как на начале общеобязательном и принудительном»², поэтому это чувство необходимо формировать извне.

Достоинство конкретной личности, по его мнению, находится в фатальной зависимости от общества, в связи с чем теряет свой индивидуальный характер, поглощаясь саморегулирующейся социальной группой. В этом случае человек для корректировки направлений своей деятельности не прилагает абсолютно никаких усилий, полностью полагаясь на окружающих. Руководствуясь таким подходом, индивид занимает позицию бездействия, делегируя ответственность за происходящее обществу.

Н.А. Бердяев писал, что достоинство базируется, в первую очередь, на чувстве ответственности за себя и свою судьбу, чего, как он считал, не хватает русскому человеку³.

¹ См.: Тонков Е.Е., Пожарова Л.А. Гарантии охраны достоинства личности в современной России. М.: Юрлитинформ, 2016. 144 с.

² См.: Бердяев Н.А. Философия неравенства. М.: АСТ, 2006. С. 30.

³ См.: Бердяев Н.А. Философия свободы (Заключение. О страдании и ответственности) // URL: http://krotov.info/library/02_b/berdyayev/1911_05_05e.html#123.

В творчестве Канта он видел отрицание безграничной человеческой свободы, тем не менее, обращая внимание, что русский народ не только покорен власти, но также породил из своих недр Степана Разина и Емельяна Пугачева.

В произведениях Н.А. Бердяева понятие достоинства неразрывно связано с осознанием человеком своей ценности в социуме, выявляется взаимосвязь совокупности факторов, оказывающих влияние на формирование самооценки человека – от воспитания в семье до влияния русского менталитета. Непоколебимой истиной его творчества всегда оставался моральный максимум, что «душа человеческая стоит больше, чем все царства и все миры...»¹.

В.С. Соловьев одним из основных критериев достоинства личности считал свободу выбора. Свобода личности в мыслях и действиях, по его словам, является показателем, обеспечивающим ее достоинство в нравственном и гуманном обществе. Он отмечал пропорциональную зависимость, согласно которой «степень подчинения лица обществу должна соответствовать степени подчинения самого общества нравственному добру, без чего общественная среда никаких прав на единичного человека не имеет»².

С учетом данной позиции он рассматривает право в качестве явления, представляющего собой симбиоз свободы (основа) и общественного равенства (форма), полагая, что без свободы право превращается в насилие. Справедливо подчеркивая принудительный характер права, В.С. Соловьев называет его определенным принудительным требованием «реализации минимального добра и порядка, не допускающего известных проявлений зла»³.

Именно человеческое достоинство, которое называет автор «безусловным», является общим знаменателем всех людей вне зависимости от знаний, имущественного составляющего и др. Неспособность человека обеспечить свое достойное существование создает такие обстоятельства, когда он уже не является «целью для себя и других, становится только материальным орудием экономического производства»⁴.

Продолжая теоретическое обоснование идеи возрождения естественного права, И.А. Ильин отстаивал автономию личности в государстве и требовал от него создания условий для самостоятельной, достойной и свободной жизни человека. Вместе с тем, приоритет он отдавал не отдельному субъекту, а так называемой коллективной личности, подчеркивая, что «частные интересы должны уступать, подчиняться, служить средством для высшей цели, русский гражданин повинен своему отечеству служением и жертвенностью»⁵.

Называемый философом права П.И. Новгородцев рассматривал юридическое значение права на достойное человеческое существование как результат современного развития права, когда «нравственное сознание переходит в правовое», призывал включить право на достойное человеческое существование в Декларацию прав и свобод человека и гражданина, а также заняться юридической разработкой данной кате-

¹ См.: Бердяев Н.А. Судьба России // URL: // <http://lib.ru/HRISTIAN/BERDQEW/rossia.txt#7>.

² Соловьев В.С. Оправдание добра. Соч.: В 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 130.

³ Там же. С. 98.

⁴ Соловьев В.С. Оправдание добра. Соч.: В 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 211.

⁵ Ильин И.А. Наши задачи. Собрание сочинений: в 10 т. М., 1993. Т.2. Кн. 2. С. 83.

гории в системе позитивного права. Он отстаивал необходимость «обеспечить для каждого возможность человеческого существования и освободить от гнета таких условий жизни, которые убивают человека физически и нравственно»¹.

Исследуя содержание достоинства, П.И. Новгородцев уделял пристальное внимание трансформации данного понятия, с учетом влияния исторического процесса развития государства, в ходе которого неизбежно происходит изменение взглядов и ценностей общества. Он полагал, что и конституция, и подзаконные акты, и даже сама власть предназначены, в конечном счете, для реализации естественных прав граждан. Поэтому при каждой попытке проведения реформ необходимо соблюдение «нравственной нормы», которая связывает всех воедино стремлением к абсолютному идеалу².

Выдающийся русский правовед Б.А. Кистяковский отдавал приоритет в развитии общества и государства правам и свободам личности. Слепое подчинение «навязанному праву» ведет, по его мнению, к умалению человеческой индивидуальности.

Соблюдение прав и свобод человека и гражданина во что бы то ни стало должно быть обязательным критерием любой социальной трансформации. В любой теории, которая стремится выработать взаимоотношения населения и власти, превалирующую позицию должны занимать те права, которые образуют основу правового статуса личности.

Подчеркивая значимость признания права на достойное существование, он отмечал, что «человеческая личность существует независимо от государства и имеет как бы приоритет перед ним»³.

Соблюдение этого права будет всемерно способствовать возвышению достоинства отдельной личности, одновременно иницируя процесс расширения публичного права, компенсируемый путем увеличения субъективных прав.

Обладание каким-либо правом, в том числе, правом на достоинство, всегда предполагает и наличие соответствующей обязанности, без чего, по точному определению Н.М. Коркунова, «будет простое дозволение, а не правомочие», которое подразумевает прямое и положительное влияние юридических норм, выражающееся в расширении фактической возможности осуществления, обусловленном установлением соответствующей обязанности⁴.

Еще в свое время он констатировал кризис юридической науки в связи с тем, что многие юристы, отвергая естественное право и существование прирожденных прав, тем не менее, «сохраняют старое понятие прав приобретенных, образовавшееся в смысле прямой противоположности этим прирожденным правам»⁵.

Г.Ф. Шершеневич лаконично подчеркивал, что «субъективное право есть власть осуществлять свой интерес», однако наличие интереса еще не создает права. По его мнению, даже в том случае, если интересы человека защищаются законом,

¹ См.: Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование. Сочинения. М., 1995. С. 322-323.

² См.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М.: Издательство «Пресса», 1991. С. 107.

³ Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское). СПб., 1999. С. 534.

⁴ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1998. С. 124.

⁵ Там же. С. 79.

субъективное право не возникает до тех пор, пока заинтересованному лицу не предоставлена власть¹.

Таким образом, ретроспективный анализ исследуемого понятия показывает, что в трудах мыслителей прошлого юридическое содержание достоинства значительно определялось нравственным аспектом рассмотрения. Дефиниция «достоинство» трансформировалась под воздействием развития конституционного законодательства, доктрины и практики защиты человеком своих прав и свобод, основ гражданского общества и правосознания.

Все люди, независимо от различий, являются потенциальными обладателями достоинства, однако многое зависит от того, как использует установленные государством правовые стимулы и ограничения сам человек. Кроме того, в ходе конфликтного противодействия достоинство оппонента является одним из основных объектов посягательств, нанесения «ударов»².

Предполагается, что обладание чувством собственного достоинства не позволяет относиться лицу к другим пренебрежительно (поступать «ниже собственного достоинства»). Безнравственный поступок в той или иной степени умаляет достоинство, поэтому в данном аспекте, его оценка опосредуется добродетелью.

Постепенно формируется определенная градация достоинства, обусловленная зависимостью уважения со стороны окружающих от социального положения (чем выше статус человека в обществе, тем больше ценятся его нравственные качества)³.

Этимологический анализ позволяет сделать вывод о полисемантической категории «достоинство». Рассматриваемое понятие необычайно многогранно и невозможно дать его исчерпывающее определение, опираясь исключительно на юридическую терминологию. Существуют множество научных дефиниций в энциклопедических словарях различного рода: социологических, юридических, педагогических, философских.

Нередко понятия формулируются с учетом специфики определенных областей науки, но есть и общая составляющая, которая заключается в совокупности объединения субъективного (чувство собственного достоинства) и объективного (признание и уважение достоинства человека со стороны общества) компонентов.

Так, словари по этике уточняют, что достоинство – это «моральное понятие, выражающее представление о ценности всякого человека как личности, особое моральное отношение к нему со стороны общества, в котором признается ценность личности»⁴ и которое не зависит от социального происхождения человека, так как в основе общественной оценки лежит представление о равенстве людей в моральном отношении⁵.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 607-608.

² См.: Анцупов А.Я., Шниплов А.И. Словарь конфликтолога. СПб, 2009.

³ См.: Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Демократия и достоинство личности. М., 1983. С. 31.

⁴ См.: Словарь по этике / Под ред. И.С. Кона. М., 1983. С. 85-86.

⁵ См.: Там же. С. 365.

Конституционное право определяет достоинство как свойство человека, характеризующее его духовный облик и предполагающее отношение к нему со стороны государства, иных лиц как к высшей ценности¹.

В юридической литературе высказывается мнение о том, что достоинство человека (личности) либо является неопределенным, имеющим конкретную теоретическую ценность, но не объясняющим достоинство личности «как юридическую категорию» феноменом², либо употребляется лишь в сочетании с понятием чести и репутации как одно из личных прав неимущественного характера³, либо сводится к требованию запрета пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания, проведения над человеком без его согласия медицинских, научных или иных опытов⁴.

Достоинство в трудах ученых не выделяется в самостоятельную проблемную тему. Оно анализируется относительно учений о добре и зле, справедливости, разумности, добропорядочности. С позиции юриспруденции происходит фиксация только правовой базы, оставляя полную свободу для трактовки содержания, анализа и сущности понимания достоинства.

Это позволяет ученым-юристам на протяжении многих лет относить достоинство к различным отраслям права. Действительно, право на достоинство, как и другие основополагающие права человека (право на жизнь, здоровье, неприкосновенность личности), регулируется комплексом отраслей права, что, на наш взгляд, не способствует конкретизации реального юридического механизма соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Выдающийся российский юрист Г.Ф. Шершеневич полагал, что принудительный характер права вообще не позволяет относить к нормам права конституционное право, наряду с международным и каноническим. Он считал, что конституция, представляющая собой «правила, определяющие устройство и деятельность самой государственной власти», не может иметь правового характера, и более того, акцентировал внимание на том, что конституцию «напрасно признают правом и ожидают от нее тех гарантий, какие связаны с правом, тогда как она может дать только гарантии, какие заключаются в общественном мнении»⁵.

Видимо, во многом поэтому правовая природа достоинства достаточно скрупулезно исследовалась в трудах цивилистов, которые в большинстве своем придавали ему характер одного из субъективных гражданских прав. Это способствовало трансформации достоинства из философско-религиозного понятия и нравственного императива в юридическую категорию, имеющую, на наш взгляд, характер приоритетной задачи правового регулирования общественных отношений.

¹ Иванец Г.И., Калинин И.В., Черволюк В.И. Конституционное право России: Энциклопедический словарь / Под общей ред. В.И. Черволюка. М.: Юрид. лит., 2002. С. 83.

² См.: Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 144-145.

³ См.: Судебная защита прав и свобод граждан. М., 1999. С. 121-123.

⁴ См.: Стрекотов В.Г., Казанчев Ю.Д. Государственное (конституционное) право Российской Федерации. М., 1995. С. 98.

⁵ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1995. С. 252.

Кутько Виктория Васильевна,
к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ КАК ОБЪЕКТ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СФЕРЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Современное состояние институциональных и нормативных компонентов российской правовой системы характеризуется созданием предпосылок и условий для поиска все более совершенных механизмов и средств идентификации и самовыражения личности, развития творческих сил и способностей людей. Действенность, результативность данных механизмов, степень реализации творческого потенциала личности раскрывается сквозь призму характеристики такой юридической категории как «правовая жизнь».

Она согласуется с однопорядковыми по степени обобщенности правовыми явлениями такими, как «правовая семья», «национальная правовая система», «система права», «среда права»¹. Так или иначе, но данная категория связана с исследованием правовой действительности, движение которой сегодня приобретает устойчивый, динамичный и предсказуемый характер. Социальные процессы и правовая жизнь здесь не просто актуализируются самим фактом их легитимации, т.е. различными способами их внешнего выражения в правовой форме, но и тем, какие методологические основания (принципы) складываются в связи с той или иной трактовкой феномена право. Становится преобладающим взгляд на методологию как условие продуктивности научных разработок, а степень методологической проработанности определяет эвристический потенциал фундаментальных и специальных научных исследований.

Методологические принципы исследования правовой жизни поэтому нацелены на рассмотрение всего многообразия смыслов и определений не только существа права, но и всего того, что право окружает.

Тем не менее, следует согласиться с А.В. Малько, утверждающим, что правовая жизнь как форма бытия до настоящего времени остается практически неизученной. Несмотря на то, что термин «правовая жизнь» («юридическая жизнь», «жизнь права») можно было встретить в юридической литературе довольно часто, его использование осуществлялось как само собой разумеющегося, без необходимого научного обоснования его природы, признаков, структурных элементов².

В настоящее время ситуация не во многом изменилась, поскольку единство во мнениях относительно определения термина «правовая жизнь» так и не достигнуто.

Основоположники концепции правовой жизни понимают ее как особую форму социальной жизни, выражающуюся преимущественно в правовых актах и правоотношениях и характеризующую специфику и уровень правового развития общества. удовлетворенность интересов субъектов права и общее их к праву отношение.

¹ См.: Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – Саратов, 2005. – С. 128.

² См.: Малько, А.В. Правовая жизнь // Общественные науки и современность. – 1999. – № 6. – С. 65.

В свою очередь В.К. Бабаев и В.М. Баранов считают, что социально-правовая жизнь представляет собой многообразие различных видов и форм положительной совместной деятельности людей в правовой сфере, направленной на обеспечение условий и средств осуществления этой деятельности, реализацию потребностей, интересов и ценностей общества в целом и личности в частности¹.

Правовая жизнь — это государственно-правовое явление, рассматривающее право как видение субъектом реальной действительности, как активные действия субъекта. Особенность правовой жизни заключается в том, что данная категория является системной, уникальной, других сходных категорий в теории права нет. По мнению В.А. Затонского правовая жизнь позволяет охватить право во всех его проявлениях, проследить его становление и изменение. При исследовании сущности правовой жизни, следует использовать принцип «философии жизни», согласно которому повседневная жизнь рассматривается как органическая, функциональная, самоорганизующаяся, разрабатывающая нормы рационального поведения совокупность².

Ряд авторов относят понятие правовой жизни к социально-философским категориям. В подобной трактовке социально-правовая жизнь рассматривается как совокупность функционирующих в обществе правовых процессов и явлений³.

Согласно концепции правопонимания, обозначенной С. И. Максимовым, правовая жизнь представляется одной из форм существования права, выражается в виде нормативно-правовых предписаний и законов. Поэтому под правовой жизнью следует понимать социальный процесс взаимодействия, заключающийся в осуществлении права и именуемый самоорганизацией⁴.

Правовая жизнь — структурный элемент и специфическая разновидность социальной жизни, т.к. как право, являясь социальным институтом, порожденным особенностями жизнедеятельности конкретного народа, выступает одним из условий существования и функционирования государственно организованного общества, средством оформления институализации личной, государственной и общественной жизни⁵.

Продолжая рассуждения на данную тему, А.В. Малько указывает, что правовая жизнь содержит комплекс всех правовых явлений, как позитивных, так и негативных.

Правовая жизнь — это юридическая абстракция, совокупность правовых феноменов, позитивных и негативных форм проявления права, отражающая специфические признаки и особенности юридической реальности, представляющая собой комплекс юридических явлений и процессов как организационную целостность.

К позитивным автор относит право как целостную самоорганизующуюся систему, обусловленную естественными потребностями личности; правовую систему как комплекс взаимодействующих элементов; механизм правового регулирования; действующие нормативно-правовые акты: юридические факты, выражающиеся в

¹ Бабаев, В.К. Общая теория права. Краткая энциклопедия. — Н. Новгород, 1998. — С. 21.

² Затонский, В. А. Правовая активность как качественное состояние правовой жизни // Правовая политика и правовая жизнь. — 2003. — № 3. — С. 6–14.

³ См.: Палинчук, С. Ф. Социально-философский анализ правовой жизни общества Дис. ... канд. филос. наук. — Липецк, 2005. — С. 113.

⁴ Максимов, С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — С. 98.

⁵ См.: Малько, А.В. Указ. соч. — С. 66–67.

форме правомерных действий, поступков, событий и документов; составные части правовых режимов: поощрения, дозволения, запреты, обязывания и другие; правоотношения как структурный элемент юридической практики; правовая культура как соответствующий уровень правосознания; законность и правопорядок, юридическое образование и наука и т.д.

Негативные составляющие правовой жизни представлены неправомерными явлениями: различного рода правонарушениями и их высшей степенью – преступлениями; коррумпированными органами государственной власти и должностными лицами, злоупотребляющими своими полномочиями; криминальными субъектами; правовой нигилизм, идеализм как деформации правосознания; издержки юридической практики и иные негативные факторы, создающие угрозы нормальному существованию правовой действительности¹.

Кроме того, многие авторы отмечают, что до сих пор нет такой правовой категории, которая охватывала бы всю сферу существования права, все его негативные и позитивные проявления². Поэтому существует несколько точек зрения, касающихся определения понятия, структуры и соотношения категории «правовая жизнь», «правовая действительность» со смежными правовыми категориями и явлениями.

По мнению А.Ю. Барсукова категории «правовая жизнь» и «правовая действительность» употребляются в научном обороте как синонимы и обозначают «достаточно широкую, сложноструктурную, многоаспектную, соединяющую в себе противоположные элементы систему, для изучения которой необходимо применение абстрактно-аналитического подхода»³.

Ряд ученых-юристов утверждает, что правовая жизнь как научная категория уже, чем понятие «правовая действительность», поскольку правовая жизнь включает в себя не все формы правовой реальности⁴. «Правовое бытие» в свою очередь рассматривается как существование всех правовых явлений⁵.

Согласно позиции, высказанной В.В. Трофимовым, правовую жизнь следует рассматривать как интегрированный объект, как «правовую метасистему»⁶.

Подобная трактовка феномена правовой жизни вызвала активные возражения со стороны ряда известных правоведов. Так, Н.И. Матузов, критикуя попытки включения в понятие «правовая жизнь» негативных, антиправовых явлений, отмечал, что правовая жизнь потому и называется правовой, что она основана на праве, законах, юридических нормах. Преступный же мир живет по своим законам, и было бы ошиб-

¹ См.: Малько. А.В. Указ. соч. – С. 68.

² См.: Алексеев, С.С. Государство и право. – М.: Юридическая литература, 1996. – С. 80.

³ См.: Барсуков. А.Ю. Правовой прогресс как юридическая категория / А.Ю. Барсуков: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 13-19.

⁴ См.: Гойман-Калинский, И.В. Элементарные начала общей теории права. – М.: МЮИ, 2003. – С. 396.

⁵ См.: Баранов, В.М. Формы (источники) права – Н. Новгород, 1998. – С. 248.

⁶ Трофимов, В.В. Правовая система и правовая жизнь как способы познания юридических явлений // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. – Саратов, 2005. – С. 141.

кой считать подобную жизнь правовой, цивилизованной¹. Безусловно, подобные утверждения небезосновательны.

Таким образом, правовую жизнь следует определять как комплекс правоотношений (как позитивного, так и негативного характера), нормативно-правовых актов и иных форм проявления права, характеризующих специфические признаки, особенности и уровень существования юридической действительности, субъективное отношение личности к праву и удовлетворенность личностью своих интересов.

Поскольку правовая жизнь – явление комплексное, в ее развитии можно проследить две взаимоисключающие, противоположные тенденции – упорядочение, организация и систематизация социальных связей и их противоречие, дезорганизация.

Правовая жизнь представляет собой сферу реализации права, применение его действия для регулирования, упорядочения различных форм общественных отношений, сферу приложения инициативы, раскрытия творческого потенциала, самореализации личности.

Жизнь права является понятием комплексным, системным, объединяющим экономическую, политическую, социальную сферы. Она способна оказывать на экономику, политику и общество в целом как стимулирующее, так и тормозящее воздействие.

Однако следует заметить, что наличествует и обратная связь, поскольку на существование правовой жизни влияет множество различных факторов: финансово-экономические, материально-организационные, нравственно-религиозные, национально-исторические, культурно-идеологические и т.п.

В этой связи положительный методологический потенциал понятия правовой жизни, при всей его изначальной проблематичности, видится в том, что оно определенным образом изменяет границы изучаемой области, ориентирует ученых-правоведов на рассмотрение всей совокупности правовых и тесно связанных с правом явлений и процессов в качестве сложной меняющейся и развивающейся целостной системы.

Поскольку познание правовой жизни представляют собой осмысление сущности бытия права, то правовую жизнь следует рассматривать в первую очередь как комплексное понятие, показывающее, что постижение существа права невозможно без рассмотрения более широкого «пласта» действительности, в которой право существует. Поэтому исследование правовой жизни нацелено на рассмотрение всего многообразия смыслов и определений не только существа права как такового, но и всего того, что право окружает, что с ним связано и взаимодействует.

¹ Матузов, Н.И. Правовая жизнь как объект научного исследования // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. – Саратов, 2005. – С. 24.

Старосельцева Марина Михайловна,
к.ю.н., преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белгородского юридического института имени И.Д. Путилина
Панфилова Ольга Валентиновна
к.ю.н., ст. преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белгородского юридического института имени И.Д. Путилина
(Белгород, Россия)

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ Договорных отношений в семейном праве

Существенные изменения в семейное законодательство были внесены Законом СССР от 22 мая 1990 г. «О внесении изменения и дополнении в некоторые законодательные акты СССР по запросам, касающимися женщин, семьи и детства». Этот закон предоставлял детям право обращаться за защитой своих прав и интересов в органы опеки и попечительства. Была предусмотрена возможность исключения общего имущества супругов, имущество, нажитое после фактического прекращения брачных отношений без оформления развода. Был введен институт немедленного отобрания детей у родителей органами опеки и попечительства последующим предъявлением иска в суд о лишении родительских прав.

В последние годы набирает обороты практика по урегулированию семейных правоотношений с помощью договоров.

Главное новшество в семейном законодательстве России состоит в появлении института брачного договора и расширении круга возможных возмездных и безвозмездных соглашений между члена семьи.

Статистические сведения указывают на увеличение случаев составления брачного договора и удостоверения его у нотариуса. В 2013 году количество нотариальных действий составило 48 182, что на 4,1% больше чем в 2012 году¹.

Еще несколько лет назад к брачному договору будущие супруги относились скептически, но как показывает практика, времена меняются, и брачный контракт помогает более цивилизованно решить вопросы, в частности, имущественного характера.

О развитии системы брачных договоров свидетельствуют и изменения, внесенные в законодательство. Такая проблема как отсутствие единого реестра брачных договоров постепенно урегулируется законодательством. Так, Федеральный закон от 21.12.2013 года № 379 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² предусмотрел учет нотариально удостоверенных завещаний, договоров, в том числе и брачных, нотариальных свидетельств и исполнительных надписей в реестре нотариальных действий. Учитываются также все изменения, вносимые в брачные договоры, а также их расторжение.

¹ О деятельности нотариальных палат субъектов Российской Федерации и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2013 году // Федеральная нотариальная палата. Информационно-аналитический отдел. https://www.notariat.ru/ddata/label-file/analitika_za_2013.pdf

² Федеральный закон от 21.12.2013 года № 379 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 18.09.2016)

Однако вопреки росту заключения договоров, которые призваны регулировать семейные правоотношения, а именно, речь идет о брачных договорах, граждане России все-таки склонны к тому, что заключение брачного договора основано на недоверии будущих супругов друг другу. По опыту нотариальной практики в основном брачный контракт заключают люди, у которых это не первый брак и каждый из вступающих в брак супругов идет со своим имущественным «багажом».

Однако брачные контракты могут заключаться, регулируя имущественные отношения связанные не только с супругами, но и с интересами третьих лиц (например, детей, кредитора, органов местного самоуправления и др.).

Впервые заключение брачного договора стало возможным с 1 января 1995 года – после вступления в законную силу Гражданского кодекса Российской Федерации. В ст. 256 ГК РФ указано, что «имущество нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим супружеского имущества». Именно с появлением в законодательстве этой диспозитивной нормы у супругов возникло право самим устанавливать в договорном порядке наиболее удобный правовой режим на принадлежащее им имущество¹.

С каждым годом растет и количество соглашений об уплате алиментов. Так, в 2013 году количество соглашений об уплате алиментов увеличилось по сравнению с 2012 годом на 17,2 % и составило 19 740 нотариальных действий по всем субъектам Российской Федерации².

Немало важными считаем поправки в законодательстве, регламентирующие соглашения бывших супругов об алиментах. Изменения были внесены Федеральным законом от 13.07.2015 № 240-ФЗ «О внесении изменения в статью 100 Семейного кодекса Российской Федерации»³. В соответствии с этим нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов приобретает силу исполнительного листа. Теперь у бывших супругов возникает право сразу же обратиться к приставу-исполнителю с этим соглашением, минуя суд. Соответственно пристав наделяется полномочиями взыскать необходимые суммы, предусмотренные соглашением для второго родителя.

До внесения изменений в ст. 100 Семейного кодекс определял обязательное нотариальное удостоверение соглашения об уплате алиментов, однако в законе не были прописаны последствия в случае, если один из супругов не хочет обращаться к нотариусу. Имелась лишь ссылка на нормы Гражданского кодекса. Последствиями же неисполнения нотариальной формы соглашения можно признать недействительность сделки.

Нотариальное удостоверение соглашения является одной из правовых гарантий осуществления и защиты прав и интересов алиментного соглашения. Нельзя не согласиться с мнением О.Н. Низамиевой, которая утверждает, что требования о нотариаль-

¹ Засингородская Н.Ф. История развития института брачного договора в отечественном законодательстве // Ленинградский юридический журнал 2008. № 1.

² О деятельности нотариальных палат субъектов Российской Федерации и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2013 году // Федеральная нотариальная палата. Информационно-аналитический отдел. https://www.notariat.ru/ddata/label-file/analitika_za_2013.pdf

³ Федеральным законом от 13.07.2015 № 240-ФЗ «О внесении изменения в статью 100 Семейного кодекса Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 18.09.2016)

ном удостоверении соглашения повышает уровень гарантий прав участников соглашения и прежде всего получателя алиментов. Интерес к соглашениям об уплате алиментов обусловлен рядом, факторов, в которых следует отметить следующее: 1) расширение сферы договорного регулирования семейных отношений определяет необходимость поиска и внедрения наиболее оптимальных договорных конструкций, позволяющих обеспечить реализацию и защиту семейных прав граждан; 2) действующее законодательство предусматривает несколько видов алиментных обязательств¹.

Законодатель не дает легального определения соглашения об уплате алиментов. В системе права, соглашение об уплате алиментов является единственным договором, который имеет силу исполнительного документа.

Заключая соглашения об уплате алиментов, участники не только устраняют неопределённость самого соглашения, но и выбирают внесудебный способ защиты прав получателя алиментов, тем самым у них появляется возможность самостоятельно регулировать алиментные отношения, исключая возможность применения к ним норм законодательства об алиментных обязательствах.

К договорным отношениям в области семейного права можно отнести и заключение договора о приемной семье. Отличительной особенностью данного договора является то, что его исполнение тесно связано с личностью участников и именно поэтому, стороны не имеют возможности заключать такой договор через представителей на основании доверенности. Приемная семья является возрожденной формой семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. Она обеспечивает каждому ребенку право на семейное воспитание. Только с принятием Семейного кодекса РФ приемная семья получила законодательное оформление. Так, численность приемных семей за 2013 год составляет 70 115, за 2014 год – 79 368, а 2015 год – 87 060².

Когда необходимо быстро защитить интересы ребенка, в случае реальной угрозы жизни или здоровья, а лишение или ограничение родительских прав требует проведение необходимых процессуальных процедур, семейное законодательство дает разрешение органам опеки и попечительства изъять ребенка у родителей, которые не хотят с ними расставаться.

К сожалению, в законодательстве не прописана возможность заключения, так называемого, социального контракта в случае применения к родителям мер семейно-правовой ответственности, а также на период отобрания ребенка у них. Однако, можно предположить, что заключение так называемого социального контракта позволит урегулировать отношения между субъектами рассматриваемых отношений и определить границы их ответственности.

В семейном праве, существование ряда договоров не нарушают императивные нормы и предусмотрены не только нормами семейного законодательства, но и гражданского. Заключение договора не является основанием возникновения семейных правоотношений. Так, субъекты семейного права, заключая договор, изменяют или прекращают осуществление своих семейных прав и обязанностей.

¹ Низамиева О.Н. Договорное регулирование имущественных отношений в семье. Казань. Талигат. 2005.

² Департамент государственной политики в сфере защиты прав детей // www.usynovite.ru

Семейный кодекс – основной нормативный акт, регулирующий семейные отношения в нашей стране. Он пришел на смену Кодексу о браке и семье РСФСР.

Поправки, внесенные в Семейный Кодекс Российской Федерации, уточнили и договорные отношения между участниками семейного права. Изменения коснулись таких вопросов как заключения и расторжения брака, имущественных отношений супругов и устройства в семьи приемных детей. Согласно новой редакции семейное законодательство устанавливает порядок защиты семейных прав, определяет, как выявлять детей, оставшихся без попечения родителей, а также каким образом устраивать их на постоянное или временное проживание в семье или в организации для детей-сирот.

Семейный кодекс Российской Федерации является одним из наиболее стабильных среди других кодифицированных актов. За 20 лет его существования внесено около 30 поправок, причем часть из них возникли в связи с изменением и дополнением в иные нормативно-правовые акты. Тем не менее, в настоящий период в условиях современного общества, несмотря на ряд нерешенных вопросов, можно сделать вывод о положительной динамике в развитии и совершенствовании семейного законодательства.

Старцева Лариса Ивановна,
к.ю.н., начальник правового управления
аппарата Белгородской областной Думы.

Мухин Алексей Николаевич,
заместитель начальника управления –
начальник отдела финансово-экономической экспертизы
правового управления аппарата Белгородской областной Думы
(Белгород, Россия)

О МОНИТОРИНГЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

В последнее время все большее значение в нашей стране на федеральном и региональном уровнях приобретает мониторинг правоприменения, под которым понимается комплексная и плановая деятельность, осуществляемая федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий, по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов¹.

Мониторинг правоприменения является частным случаем такого понятия как «правовой мониторинг», которое является более универсальным, так как охватывает все разнообразие видов правового мониторинга. По мнению Ю.А. Тихомирова, правовой мониторинг – это динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования

¹ Указ Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // РГ. 2011. № 5562.

управления, хозяйствования и т.д., проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права¹.

Сам термин «мониторинг» происходит от английского слова «to monitor», которое в переводе означает «наблюдать, советовать, контролировать». Таким образом, можно сделать вывод о том, что с одной стороны мониторинг – это наблюдение, отслеживание каких-либо процессов, в ходе чего мы можем получить интересующее нас знание об объекте; с другой стороны – это контроль, то есть проверка объекта и сравнение полученных результатов с установленными требованиями.

Процессы оценки состояния и контроля качества применимы не только к федеральным и региональным нормативным правовым актам. В равной степени это относится и к решениям представительных органов местного самоуправления и актам местных администраций, поэтому можно говорить и о мониторинге правоприменения на муниципальном уровне.

Целью такого мониторинга может служить получение информации, необходимой для приведения и поддержания объекта мониторинга в оптимальном или заданном состоянии. При этом, под объектами мониторинга правоприменения могут пониматься как вся совокупность действующих на территории муниципального образования нормативных норм, так и комплекс нормативных правовых актов муниципального образования, регулирующих какую-либо сферу жизнедеятельности, конкретные нормативные правовые акты или даже их отдельные структурные единицы.

Субъектами мониторинга правоприменения на муниципальном уровне, в основном, выступают органы местного самоуправления, научные институты, общественные организации, а также любые иные лица, осуществляющие мероприятия по мониторингу в пределах своей компетенции. На практике, это могут быть, к примеру, Муниципальные советы, земские собрания, администрации муниципальных образований, контрольно-счётные органы, местные общественные организации.

В рамках достижения поставленной цели мониторинг правоприменения муниципальных правовых актов решает те же задачи, что и мониторинг правоприменения федеральных актов и актов субъектов Российской Федерации:

1. Прогностическую, то есть мониторинг позволяет планировать направление развития правовой системы в масштабах муниципального образования.
2. Регулятивную, под которой понимается упорядочивание системы муниципальных нормативных правовых актов, принятых ранее.
3. Контрольную, так как позволяет оценить соответствие между поставленными целями при рассмотрении и принятии актов и полученными результатами.
4. Информационную – позволяет собрать, обработать, проанализировать, оценить и предоставить пользователям большой объём информации, необходимой для принятия новых актов, внесения изменений в уже существующие или признания их утратившими силу.

При проведении мониторинга муниципальных актов следует руководствоваться следующими принципами:

¹ Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 13.

– демократизма – участие как можно большего числа субъектов в процессе мониторинга:

– открытости и гласности – необходимо обеспечить беспрепятственный доступ к материалам и информации, полученной в результате мониторинга;

– законности – строгое следование закону в процессе осуществления мероприятий, связанных с проведением мониторинга;

– объективности – результаты мониторинга не должны зависеть от частного мнения одного лица или группы лиц;

– системности – предполагает рассмотрение объекта как целостного явления, состоящего из взаимосвязанных элементов¹.

При организации практической деятельности по организации мониторинга правоприменения муниципальных нормативных правовых актов в представительных или исполнительных органах местного самоуправления необходимо, в первую очередь определиться, в компетенцию какого подразделения или лица будет входить осуществление данного вида обязанностей. Очевидно, что функционирование механизма мониторинга правоприменения, адекватное поставленной цели, требует учёта не только количества его звеньев (участников), но и их качественных характеристик: сферы и пределов полномочий, с одной стороны, и профессиональных навыков – с другой².

Далее, в случае, если предполагается, что мониторинг правоприменения будет проводиться системно и регулярно, возможна разработка и утверждение схемы (порядка) его проведения. Однако, прежде чем проводить или даже планировать проведение мониторинга целесообразно создать реестр нормативных правовых актов, принятых на территории муниципального образования. Затем следует сгруппировать их по отраслям права или, что представляется более рациональным, по предметам ведения структурных единиц представительных органов (комитетов). После исключения из подготовленных перечней решений о внесении изменений в иные решения или о признании решений утратившими силу с одновременной подготовкой актуальных редакций оставшихся актов, мы получим несколько (для каждого комитета отдельный) реестров базовых или, как их ещё называют, полнотекстовых документов, с которыми можно начинать работать.

Первым этапом непосредственно мониторинга правоприменения является этап планирования. В его рамках выбираются те акты, которые будут исследованы и, возможно, в конечном итоге изменены. В план мониторинга могут быть внесены как решения, принятые пять, десять, пятнадцать лет назад, ведь ввиду постоянного развития российской системы права наверняка назрела необходимость их корректировки, так и решения принятые в последнее время – в этом случае особый интерес представляет их влияние на социальную и иные сферы жизнедеятельности из-за их актуальности.

Вторым этапом можно выделить непосредственно проведение мониторинга. На этом этапе определяются и реализуются те мероприятия, которые приведут к получе-

¹ Мониторинг правоприменения в Российской Федерации: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. М.М. Рассолова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. – 239 с.

² Глазкова М.Е. Органы судебной власти в механизме мониторинга правоприменения и мониторинга процессуальных норм // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 97-104.

нию необходимой информации. Среди них можно выделить: проведение проверки соответствия исследуемого акта федеральному законодательству и законодательству субъекта Российской Федерации, Уставу и иным актам муниципального образования; направление запросов в уполномоченные органы; оценка статистической информации; проведение социологических исследований; анализ информации СМИ и сети «Интернет» и так далее.

При проведении мониторинга может применяться весь арсенал правовых, статистических и социологических методов, созданных наукой. Наиболее эффективно применение следующих методов:

- правовой анализ и оценка состояния нормативных правовых актов с целью выявления в них противоречий законодательству и наличия в них замечаний юридического характера;

- изучение документов – это совокупность приёмов, применяемых для извлечения из документальных источников (прессы, радио, телевидения, деловых документов) социологической информации при изучении социальных процессов и явлений в целях решения определённых исследовательских задач; данный метод, как правило, является довольно трудоёмким и занимает много времени;

- изучение правоприменительной практики иных субъектов;

- наблюдение за правоприменением, в результате чего мы получаем достоверную информацию об исследуемом объекте;

- социологический опрос и интервьюирование – представляют собой методы сбора первичной информации об изучаемом объекте в ходе непосредственного (личного) или опосредованного (с помощью анкеты) общения исследователя и опрашиваемого;

- создание горячих линий, как правило, используется при наступлении форс-мажорных или иных исключительных обстоятельств; данный метод позволяет быстро получить необходимую информацию от субъектов, заинтересованных в надлежащей реализации решений, а также незамедлительно на неё среагировать;

- проведение круглых столов и конференций – метод необходим для обмена мнениями представителей органов местного самоуправления, экспертов, представителей общественности; позволяет в кратчайшие сроки прийти к общей точке зрения;

- оценка и заключение экспертов, в которых должно быть отражены следующие моменты: соответствует ли содержание нормативных правовых актов целям и задачам, для достижения которых они принимались; применяются ли данные нормативные правовые акты на практике; в полной мере ли обеспечены акты необходимым финансированием;

- экспериментальный метод, в процессе которого субъект мониторинга может провести практический эксперимент, в результате чего удаётся получить информацию о качестве реализации исследуемого решения. В некоторых случаях целью такого эксперимента является получение данных о способности данного законопроекта удовлетворять потребности и интересы заинтересованных лиц.

Третьим этапом проведения мониторинга является подведение итогов и подготовка отчёта о правоприменении исследуемого акта.

В отчёте указываются: информация о соответствии акта федеральному законодательству, законодательству субъекта Российской Федерации, Уставу муниципального образования; сведения об эффективности реализации акта; недостатки акта, вы-

явленные в ходе мониторинга; предложения по устранению выявленных недостатков.

По итогам мониторинга, в случае необходимости, готовится проект акта о внесении изменений в рассматриваемый акт или о признании его утратившим силу. В некоторых случаях бывает достаточно проведение организационных мероприятий, направленных на повышение результативности работы лиц, ответственных за исполнение акта.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что мониторинг правоприменения является действенным средством, направленным на совершенствование правовой базы муниципального образования. Он позволяет получить исчерпывающую информацию о реализации решений на практике, их положительных и отрицательных сторонах, о восприятии их гражданами. При этом мониторинг правоприменения позволяет не только проконтролировать действие уже принятых решений, но и предлагает направления для дальнейшего развития системы общественных отношений. На муниципальном уровне использование данного инструмента приведёт к более прозрачному и обоснованному процессу подготовки нормативных правовых актов, что повысит в дальнейшем качество их правоприменения и это, несомненно, отразится на всей российской системе муниципальных актов, сделав её более согласованной и удобной для применения.

Васекина Эльвира Михайловна,
к.ю.н., старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ОПТИМИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ СРОКОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Человечество издавна стремилось создать систему законодательства, приближенную к идеалу. Но практика правореализации неизбежно выявляла те или иные недостатки, и указанный механизм снова совершенствовался. До сих пор ни в одной стране мира нет совершенного законодательства или судопроизводства. Вместе с тем в подобной ситуации есть общее и непреложное требование реализации законных прав и интересов граждан, их восстановление в случае нарушения должно происходить как можно быстрее в случае нарушения на основе вынесения законных и стабильных судебных актов. Как при осуществлении правового регулирования в целом, так и при рассмотрении конкретного дела с минимизацией временных затрат должна максимально достигаться цель упорядочивания общественных отношений.

Этому способствуют юридические сроки в законодательстве. Они выступают заметным элементом системы правового регулирования. В механизме правового регулирования они характеризуются юридическими, физическими, историческими, социальными, психологическими признаками. Юридические сроки активно участвуют в достижении функциями права целей по урегулированию общественных отношений, и при этом сами обладают функциями воздействия на общественные отношения (основные: правообразующая, правоизменяющая, правопрекращающая и дополнительные: временного сопровождения, фиксирования во времени юридических фактов и

состояний, временного ограничения, правоохранительная, ориентирующая, оценочно-временная)¹.

Необходимость повышения эффективности юридических сроков и в том, что в структуре юридических текстов они фиксируют правовую систему, сложную динамическую систему прямых и обратных связей между материальными и процессуальными нормами. Поэтому проблема соответствия сроков материальных и процессуальных важна при определении степени эффективности механизма правового регулирования вообще. И хотя в действующем законодательстве общие правила определения и исчисления временных отрезков в основном совпадают, интересы все более полного удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан, расширения их прав и свобод, гарантий настоятельно требуют повышения качества юридических сроков, их оптимизации.

На правовую и социальную важность оптимизации юридических сроков в законодательстве обращается внимание в Послании президента Федеральному Собранию РФ 2015². В частности, амнистию капиталов предлагается продлить на полгода, программу материнского капитала на два года. В правовом регулировании земельных правоотношений предоставление земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в безвозмездное пользование для индивидуального жилищного строительства или ведения личного подсобного хозяйства в муниципальных образованиях, определенных законом субъекта Российской Федерации, гражданам, которые работают по основному месту работы в таких муниципальных образованиях по специальностям, установленным законом субъекта Российской Федерации, теперь возможно на срок не более чем шесть лет (ст.39.10. ЗК РФ)³. В бюджете предусмотрены сроки (с 1 января 2017 года на очередной финансовый год и на плановый период) бюджетных ассигнований на финансовое обеспечение высокотехнологичной медпомощи, не включенной в базовую программу ОМС⁴.

Реалии российского законодательства показывают нам, что эффективность юридических сроков в механизме правового регулирования во многом зависит от эффективности действия норм права, в которых они содержатся⁵. Предметом рассмотрения Конституционного Суда в свое время стали нормы ГПК РФ и Закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Правоприменительные решения, основанные на положениях ч.1 ст. 1, п. 1 ч.1, ч.6 и 7 ст. 3 ФЗ "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного

¹См.: Тонков Е. Е., Васекина Э. М. Юридические сроки в осуществлении функций права (учебное пособие). Международный журнал экспериментального образования. Выпуск № 11-1. 2014.

²См.: Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 3 декабря 2015 г. / Информационно-правовой портал "Гарант" // <http://www.garant.ru/>

³См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) / Информационно-правовой портал "Гарант" // <http://www.garant.ru/>

⁴См.: О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 3.07.2016 г. № 286-ФЗ // Информационно-правовой портал "Гарант" // <http://www.garant.ru/>

⁵См.: Эффективность действия норм прав А.С. Пашков, Л.С. Явич, Л.И. Спиридонов и др. Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. С.34.

го акта в разумный срок", ч. 1 и 4 ст. 244-1 и п. 1 ч. 1 ст. 244-6 ГПК РФ признаны Постановлением не соответствующими Конституции РФ, подлежат пересмотру в установленном порядке¹, поскольку не позволяют пострадавшему или иному заинтересованному лицу обратиться в суд с требованием о компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок, если подозреваемый или обвиняемый по делу не были установлены. Сроки последующего правового регулирования все более, как мы видим, соответствуют определению «разумный срок». В целях реализации задач производства по делам об административных правонарушениях по полному и своевременному выяснению обстоятельств каждого дела, разрешению его в соответствии с законом применительно к статье 61 АПК РФ и части 7 статьи 10 КАС РФ лицо, требующее компенсации, вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении. Установление факта нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок является основанием для присуждения компенсации (части 3 и 4 статьи 258 КАС РФ, часть 2 статьи 2228 АПК РФ)². Сроки-новеллы обнаруживаются в требованиях к административному исковому заявлению о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок ч. 2 ст. 252п.5.1 КАС РФ: общая продолжительность досудебного производства по уголовному делу, по которому в связи с истечением сроков давности уголовного преследования принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела либо решение о прекращении уголовного дела, исчисляемая со дня подачи заявления, сообщения о преступлении до дня принятия указанных решений³. В результате реформы гражданского законодательства сроки исполнения обязательств остались неизменными, и, следовательно, как нормы специальные продолжают применяться и после 1 июня 2015 года. Определение разумности срока относится к усмотрению суда. Разумность срока может быть связана и с внешними (не зависящими от воли сторон) обстоятельствами, например, погодно-климатическими условиями. Так, разумный срок исполнения обязанности по перевозке котельного топлива для нужд заказчика по временной зимней ледовой автодороге (автозимнику) в условиях Севера ограничен зимним навигационным периодом⁴.

¹См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2013 г. N 14-П "По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1, пункта 1 части 1, частей 6 и 7 статьи 3 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок", частей первой и четвертой статьи 244.1 и пункта 1 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.Е. Поповой / Информационно-правовой портал "Гарант" // <http://www.garant.ru/>

²См.: Постановление Пленума ВС РФ от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»/ Информационно-правовой портал "Гарант" // <http://www.garant.ru/>

³См.: О внесении изменений в статью 3 Федерального закона "О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федеральный закон от 3.07.2016 г. N 303-ФЗ / Информационно-правовой портал "Гарант" // <http://www.garant.ru/>

⁴См.: Постановление Шестого ААС от 14.05.2015 N 06АП-1381/15/ Информационно-правовой портал "Гарант" // <http://www.garant.ru/>

Выявлению эффективности сроков и их функций способствует прежде всего, составление прогнозов эффективности норм права, в ходе которых отмечаются критерии качества нормы права и сроков соответственно (правовая ценность, преодоление конфликта интересов, соответствие требованиям юридической техники, своевременность). К факторам, воздействующим на оптимизацию сроков в законодательстве России хотелось бы отнести и целесообразность, ясность, разумность, профессиональность, рациональность составления, фактическая реализуемость правоприменительного акта. Внешними факторами, влияющими на результативность сроков в правовом регулировании становятся уровень общественного сознания, правовой культуры, индивидуальные свойства личности, реализующей юридическую норму, надлежащий уровень законности и правопорядка в обществе, знание правовых предписаний субъектами права, планомерное развитие страны.

Оптимизация юридических сроков таким образом, должна включать в себя: закрепление в статьях законодательства сроков только такой продолжительности, которые прошли проверку юридической практикой; неукоснительное соблюдение уже установленных законодательных периодов, установление жестких санкций для правоприменительных органов и должностных лиц за их несоблюдение; исключение возможности несоответствия сроков в различных нормативных правовых актах и отраслях законодательства; рациональное использование юридических сроков для скорейшего восстановления нарушенных прав; упрощение производства по некоторым категориям дел путем ускорения их рассмотрения.

Волков Константин Александрович,
к.ю.н., доцент, судья Хабаровского краевого суда,
профессор Дальневосточного филиала
Российского государственного университета правосудия
(Хабаровск, Россия)

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ЗАЩИТЫ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И КИТАЯ

Негативные тенденции социально-экономического развития в России и Китае в начале XXI в (резкое имущественное расслоение в обществе, мировой финансовый кризис, «прозрачность» границ, «санкционная война» и т.п.) обусловили рост корыстно-насильственной преступности, связанного с посягательствами на индивидуальную свободу и независимость человека. При этом опасной тенденцией стало появление нового вида посягательств на человека как на «живой товар», а также появления криминального феномена «эксплуатация человека»¹. Например, летом 2012 г. по результатам проведенных проверок в КНР выяснилось, что на заводе HEG Electronics, где собирались смартфоны и DVD-плееры, трудились несовершеннолетние работники, которые получали лишь 70 % заработной платы, которая выплачивалась взрослым. Помимо Samsung, китайский сборщик сотрудничал с компаниями LG и

¹См.: Волков К.А. Эксплуатация человека как уголовно-правовая категория // Российская юстиция. 2011. № 3. С. 18-21.

Motorola. Всего, по оценкам экспертов, на производстве могли трудиться около 100 несовершеннолетних¹.

Проблема уголовно-правовой охраны личной (физической) свободы человека относится к числу наиболее приоритетных направлений для российской и китайской уголовной политики. Конституции КНР и России в качестве важнейших личных прав и свобод гражданина называет право на личную (физическую) свободу. Согласно ст. 37 Конституции КНР запрещается лишать или ограничивать свободу личности граждан незаконным заключением под стражу или другими незаконными действиями. Аналогичное по своему содержанию положения предусмотрены в Конституции РФ (ст. 19, 22, 27 и 56). В связи с этим ограничение свободы человека допускается только на основании судебного решения и в случаях прямо указанных в законе.

Важное место среди правовых средств правовой охраны личной свободы человека в правовой системе России и Китая отводится уголовному законодательству, которое содержит систему уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за посягательства в отношении личной свободы человека. Вместе с тем уголовно-правовая охрана личной свободы человека в России и КНР по вполне объяснимым причинам имеет существенные отличия, поскольку указанные страны достаточно заметно отличаются как по уровню экономического развития, так характеру исторических, культурных, правовых традиций, государственно-политического устройства. Указанное обстоятельство, с одной стороны, позволяет провести сравнительное изучение уголовно-правовых систем защиты личной свободы человека и в конечном итоге расширить знания уголовно-правовой науки двух стран; с другой стороны, обозначить очевидные положительные и отрицательные стороны действующего российско-го и китайского законодательства, что может указать на удачные правовые приемы при совершенствовании национальных правовых систем².

По российскому уголовному законодательству в группе преступлений против личной свободы человека, находятся восемь уголовно-правовых норм: 1) похищение человека (ст. 126 УК РФ), 2) незаконное лишение свободы (127 УК РФ), 3) торговля людьми (127.1 УК РФ), 4) использование рабского труда (127.2 УК РФ). 5) незаконное помещение в психиатрический стационар (128 УК РФ) УК России. Все названные нормы включены в главу 17 УК РФ «Преступления против свободы, чести и достоинства личности». Кроме этого, к числу преступлений против личной свободы человека следует относить также 6) захват заложника (ст. 206 УК РФ), 7) заведомо незаконное задержанием (ч. 1 ст. 301 УК РФ), 8) заведомо незаконное заключение под стражу или содержание под стражей (ч. 2 ст. 301 УК РФ).

Уголовный кодекс КНР напротив не выделяется самостоятельной главы, посвященной преступлениям против личной свободы человека. Однако в главе 4 «Преступления против личности, демократических прав» выделяется группа преступлений, предусматривающих ответственность за посягательства на личную (физическую)

¹См.: Samsung обвинили в эксплуатации детей на производстве // Режим доступа: WWW.URL:<http://www.rg.ru/2012/08/08/samsung-site-anons.html>- 20.09.2015.

²См.: Волков К.А. Преступления против личной свободы человека в уголовном праве России и Китая // *Международное уголовное право*. 2016. № 3. С. 15.

свободу человека. Среди таковых посягательств: 1) незаконное заключение под арест третьего лица или лишение его свободы иными способами (ч. 1 ст. 238 УК КНР); 2) незаконное удержание и заключение под арест третьего лица с целью востребования долга (ч. 2 ст. 238 УК КНР); 3) похищение человека с целью вымогательства у него имущества или захват его в качестве заложника (ч. 1 ст. 239 УК КНР); 4) похищение младенца с целью вымогательства имущества (ч. 1 ст. 239 УК КНР); 5) похищение женщины или ребенка на продажу (ст. 240 УК КНР); 6) покупка похищенных на продажу женщины или ребенка (ст. 241 УК КНР); 7) препятствование путем насилия и угроз освобождению купленных женщины или ребенка сотрудниками государственных органов (242 УК КНР).

Сравнительный уголовно-правовой анализ системы преступлений против личной свободы человека позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, криминализация по отечественному уголовному закону ряда общественно опасных деяний, которые неизвестны уголовному законодательству Китая (незаконного лишения свободы (127 УК РФ); использования рабского труда (127.2 УК РФ), незаконного помещения в психиатрический стационар (128 УК РФ).

Во-вторых, несмотря на наличие в УК Китая четырех норм, касающихся похищения человека, уголовная ответственность за данное преступление ограничено в виду криминализации по УК Китая только частных случаев таковых: с целью вымогательства у него имущества или захват его в качестве заложника (ч. 1 ст. 239 УК КНР); с целью вымогательства имущества (ч. 1 ст. 239 УК КНР); женщины или ребенка на продажу (ст. 240 УК КНР); покупка похищенных на продажу женщины или ребенка (ст. 241 УК КНР).

В-третьих, уголовно-правовые нормы ст. 240 и 241 УК КНР в качестве потерпевшего называют исключительно женщин и детей. Однако мировой опыт показывает, что в числе жертв торговли людьми могут оказаться взрослые лица мужского пола.

В-четвертых, статьи 240 и 241 УК КНР РФ в отличие от ст. 127.1 УК РФ не предусматривают уголовной ответственности за иные сделки в отношении человека, а равно совершенные в целях его эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение.

Возможно, последнее обстоятельство стало причиной экстрадиции россиянки С., обвиняемая в принуждении к занятию проституцией в Китае, которая в 2006 г. совместно с иным лицом организовали перевозку жительниц г. Комсомольска-на-Амуре в Китай под видом работы официантками. Осуществляя преступный умысел на торговлю людьми, С. встречала женщин на территории КНР, расселяла их в гостинице и изымала документы. С. была объявлена в международный розыск по каналам Интерпола по инициативе УВД по Хабаровскому краю и в середине 2009 г. ее задержали в Китае¹.

¹ См.: Из Китая экстрадирована россиянка, обвиняемая в торговле людьми // Режим доступа: WWW.URL: http://www.gazeta.ru/news/lenta/2010/08/06/n_1530585.shtml- 12.09.2016.

В тоже время анализ уголовного законодательства Китая говорит о возможности использования положительного опыта правовой регламентации уголовной ответственности за преступления против личной свободы человека. Одним из них можно назвать указание на более широкое использование поощрительных норм, освобождающих от уголовной ответственности ввиду деятельного раскаяния. Согласно ст. 241 УК КНР, «если после покупки похищенных на продажу женщины или ребенка покупатель в соответствии с желанием купленной женщины не препятствовал ее возвращению на прежнее место жительства, не подвергал купленного ребенка жестокому обращению и не препятствовал его освобождению, он может быть освобожден от уголовной ответственности».

Другим положительным моментом является легальное толкование понятия похищения женщины или ребенка. В статье ст. 240 УК КНР дается определение термина «похищение женщины или ребенка на продажу», под которым понимается совершенное с целью их продажи любое из действий, связанное с похищением путем обмана, захватом, покупкой, продажей, передачей женщины или ребенка, и посредничество при этом.

Представляется, что закрепление законодательного определения понятия похищения человека в российском уголовном законе позволило бы избежать многих ошибок при квалификации преступлений. Однако представляется, что лучше использовать не китайский, а российский опыт интерпретации данного термина. Здесь речь идет о необходимости учета сложившейся прецедентной практики Верховного Суда РФ по уголовным делам, связанным с похищением человека. В частности, по устоявшимся правовым позициям Верховного Суда РФ под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением с места его постоянного или временного проживания с последующим удержанием против его воли в другом месте. Основным моментом объективной стороны данного преступления является изъятие и перемещение потерпевшего с целью последующего удержания в другом месте¹.

Для более четкой регламентации уголовной ответственности за похищение человека, как нам представляется, необходимо в примечании к ст. 126 УК РФ закрепить следующую правовую норму: «под похищением человека, в настоящей статье понимается противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) человека, перемещением помимо его воли с места его постоянного или временного проживания с последующим удержанием в другом месте».

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 207п2000 по делу Абдуллина // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 18.

Евтушенко Владимир Иванович,
к.ю.н., заведующий базовой кафедрой правового регулирования
миграционных процессов Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Несмотря на то, что экологическая миграция имеет продолжительную историю, сравнимую с возрастом самого человечества – так, во времена первобытнообщинного строя миграция была обусловлена поиском средств пропитания – лесов с обилием ягод, орехов, различных плодов и грибов, обширных пастбищ и т. д. - первые научные исследования данного социального явления относятся ко второй половине XX века. По некоторым сведениям, термин «экологический мигрант» был введен в оборот американским экологом Уильямом Вогтом в 1948 году¹.

В международных документах эта категория мигрантов, хотя и упоминается довольно часто, но, как правило, вскользь, и относится к социальным явлениям, недостаточно исследованным как в мире, так и в Российской Федерации. Общепризнанного определения понятия «экологическая миграция», «экологический мигрант» не разработано ни в международном праве, ни в российском законодательстве.

В тоже время миграция населения, связанная с ухудшением состояния окружающей среды, принимает все более необратимый характер и все более и более нуждается в создании механизма правового регулирования, а экологические мигранты – в организации оказания им как материальной, так правовой помощи.

Первыми на помощь данной категории вынужденных мигрантов пришли международные организации, причем зачастую созданные самими экологическими мигрантами в местах их компактного проживания. Так, например, в одном из районов Казахстана, в месте компактного проживания выехавших из района одного из крупнейших экологических бедствий современности – Приаралья, для оказания помощи вновь прибывшим в адаптации и обустройстве была создана небольшая общественная организация – Общественный фонд «Центр поддержки экологических мигрантов Узбекистана»², которое ставило своей задачей, во-первых, привлечь внимание государственных органов и международной общественности к решению данной проблемы и, во-вторых, оказание всемерной помощи вновь прибывшим экологическим мигрантам.

Но проблема оказалась столь велика, что начиная с 70-х годов XX века Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН) по предложению Генерального секретаря ООН участвует в гуманитарных операциях ООН, в которых Управление располагает «... особыми богатыми знаниями и опытом», и оказывает содействие различным группам лиц, которые хотя и не попадают под действие Устава УВКБ ООН, но нуждаются в помощи.

¹ Иванов Д. В., Бекяшев Д. К. Экологическая миграция населения: Международно-правовые аспекты: Научное издание. – М.: Аспект пресс, 2013. С.10.

² См.: Бушелева Д. Д. Экологическая миграция: сущность, проблемы и возможные решения. // Мир образования – образование в мире. 2011. № 4. С. 50–55.

В числе таких категорий лиц, которым по предложению Генерального секретаря УВКБ ООН оказывало помощь, нередко оказывались и экологические мигранты. Как правило, под данной категорией подразумевались «... группы лиц, вынужденные внезапно или неожиданно массово бежать из своих домов в результате стихийных, природных или вызванных человеком бедствий»¹.

Впервые на научном форуме проблемы экологических мигрантов обсуждались на региональной конференции, посвященной вынужденной миграции в СНГ, которая прошла в 1996 г. в Женеве, Швейцария. Наиболее общепризнанное определение понятия, кто такие «экологические мигранты», на которое ссылаются различные авторы, было принято именно на данной конференции.

В соответствии с ним, «экологические мигранты – лица, которые вынуждены покинуть место своего постоянного проживания и которые перемещаются в пределах своей страны или пересекают ее границу вследствие резкого ухудшения состояния окружающей среды или экологических катастроф»².

Международные организации, которые были созданы специально для оказания помощи различным категориям мигрантов, такие, как Международная организация по Миграции (МОМ) или Глобальная комиссия по международной миграции, не могли обойти такое социальное явление, как экологическая миграция, лишенное и общепризнанного определения, и нормативной базы для её регулирования.

Наиболее авторитетным и интересным представляется мнение Глобальной комиссии по международной миграции. Основной целью этой созданной по инициативе Генерального секретаря ООН 9 декабря 2003 г. в Женеве (Швейцария) комиссии явилось всестороннее рассмотрение вопросов миграции и привлечение внимания мировой общественности к проблемным вопросам.

Мандат Глобальной комиссии, формально независимой от ООН, состоит из трех пунктов:

- включить международную миграцию в глобальную повестку дня путем стимулирования всестороннего обсуждения между правительствами, международными организациями, академическими кругами, гражданским обществом, частным сектором, СМИ и другими участниками всех аспектов миграции и относящихся к ней вопросов;

- анализировать пробелы в существующих подходах к миграции и исследовать перекрестные связи с другими проблемными полями путем анализа различных подходов и перспектив всех заинтересованных сторон в разных регионах, а также исследовать отношения миграции с другими принципиальными областями, которые вызывают миграцию и оказывают на нее влияние;

¹ Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве. Пер. с англ. под ред. М.И. Левинной. М.: ЮНИТИ, 1997. – С. 315.

² Региональная конференция по рассмотрению вопросов беженцев, недобровольно перемещённых лиц, других форм недобровольных перемещений и возвращающихся лиц в странах СНГ и соответствующих соседних государствах: Женева, 30-31 мая 1996 г.: пер. с англ. – Женева, 1996. 41 с.

- представлять рекомендации Генеральному секретарю ООН и другим заинтересованным лицам по поводу усиления национального, регионального и глобального управления международной миграцией¹.

В своем докладе, представленном Генеральному секретарю ООН, Глобальная комиссия по международной миграции не могла пройти мимо проблем экологических мигрантов. В соответствии с определением, содержащемся в докладе: «экологические мигранты - люди, которые были вынуждены переселяться вследствие экологических катастроф»².

Международная организация по миграции (МОМ) дала свое определение «экологического мигранта». В соответствии с ним «экологический мигрант» - это лицо или группа лиц, которые в силу причин внезапного или постепенного изменения окружающей среды, которое отрицательно влияет на жизнедеятельность и условия жизни людей, вынуждены покинуть место своего постоянного проживания, выбрав для этого либо новое (временное или постоянное) место жительства и которые в силу названных причин перемещаются либо в пределах территории государства гражданства или постоянного места жительства или за её пределы³.

На государственном уровне в странах, где есть экологически проблемные регионы (например, Чернобыль на Украине, Приаралье в Средней Азии и т. д.) проблемы экологической миграции находят свое отражение и на внутригосударственном уровне.

Так, Закон Республики Таджикистан от 11 декабря 1999 года № 881 «О миграции», в числе прочих категорий мигрантов, распространяет свое действие и на лиц, покинувших место своего постоянного проживания по экологическим причинам. В соответствии с Законом Республики Таджикистан экологическими мигрантами признаются лица «...вынужденные оставить свои жилища из-за экологических катастроф»⁴.

В тоже время, несмотря на то, что стихийный отток с экологически неблагоприятных территорий Приаралья (Узбекистан) в Россию и Казахстан, по предварительным подсчетам, насчитывает более миллиона человек, несмотря на то, что, по экспертным оценкам, число россиян – экологических мигрантов достигает несколько сотен тысяч (включая радиационно – загрязненные территории)⁵ в российских правовых актах отсутствует определение понятия «экологическая миграция» и «экологический мигрант».

Что касается законодательства Казахстана, то закон Республики Казахстан «О миграции населения» рассматривает в качестве переселенцев лиц, переселяющихся

¹Тодорович И. Эволюция политики УВКБ ООН в контексте смешанных миграционных потоков. <<http://www.evolutio.info/content/view/796/113>>(последнее посещение – 23 августа 2016 г.).

² Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности: Доклад Глобальной комиссии по международной миграции: Пер. с англ. - М.: Оргсервис-2000, 2006.

³ Официальный сайт Международной Организации по миграции. <<http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/what-we-do/migration-and-climate-change/definitional-issues.html>> (последнее посещение – 01 декабря 2012 г.).

⁴Закон Республики Таджикистан от 11 декабря 1999 года №881 «О миграции» (в ред. Закона Республики Таджикистан №591 от 12.01.2010 г.) // Ахбори Маджлиси Оли республики Таджикистан. 1999. №12.

⁵Костыря Е. А. Экология и миграция: проблемы правового регулирования // Экологическое право. 2006. № 2. С. 43-45.

«...внутри Республики Казахстан в соответствии с квотой переселения внутренних мигрантов из населенных пунктов с особо неблагоприятными экологическими условиями проживания ... в экономически перспективные регионы Республики Казахстан для постоянного проживания»¹. Данная норма Закона Казахстана распространяется только на внутренних переселенцев. Включенные территориальным подразделением уполномоченного органа по вопросам миграции населения Казахстана в квоту мигранты получают социальную помощь, включающую в себя «...единовременные пособия, включающие в себя затраты по проезду к постоянному месту жительства и провозу имущества и льготные кредитные займы для строительства, восстановления или приобретения жилья».

Рассмотрение опыта правового регулирования обеспечения миграционной деятельности государства в отношении лиц, покинувшим место своего постоянного проживания по экологическим причинам, позволяет прийти к следующим выводам:

1. Общепринятого определения понятия «экологическая миграция», «экологический мигрант» не выработано ни в международном праве, ни в законодательстве зарубежных стран.

2. Определение понятия «экологическая миграция», «экологический мигрант» и рекомендации оказывать данной категории мигрантов помощь часто упоминается в международных документах категории мягкого права – решениях международных конференций, документах международных организаций, рекомендациях управления Верховного комиссара по делам беженцев ООН и т. д.

Ерыгина Виктория Ивановна,

к. ист.н., доцент, доцент кафедры теории и истории государства
и права Юридического института НИУ «БелГУ»,
член Избирательной комиссии Белгородской области
(Белгород, Россия)

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Конституция Российской Федерации в статье 3 провозглашает Российскую Федерацию демократическим государством, в котором носителем суверенитета и источником власти является ее многонациональный народ, что, по сути, является недостижимым идеалом государственного строительства. Механизмами реализации данной цели являются: гарантии прав и свобод граждан, формирующиеся путем выборов представительные органы власти, осуществление общественного контроля, развитое местное самоуправление.

Либерализация и гуманизация законодательства привела к расширению прав граждан в различных сферах: предпринимательстве, деятельности общественных организаций, уголовном преследовании и т.д., способствовала демократизации взаимоотношений государства и общества. В результате партийной реформы 2012 года в

¹ Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения» <<http://www.demoscope.ru/weekly/knigi/zakon/zakon0105.html>> (последнее посещение – 01.09.2016г.).

стране появились новые политические партии, созданные для наиболее полного выявления и выражения интересов граждан. Положительным трендом последних четырех лет развития демократии в России является расширение возможности участия большего количества субъектов в политической жизни страны. Этому способствует либерализация партийного законодательства, позволяющего создание партий при минимальной численности в пятьсот человек¹. Однако выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва показали, что вновь созданные партии не имеют «политического веса», т.е. многие из них созданы или ради удовлетворения амбиций определенных политиков, бизнесменов, или для легализации финансовых средств. Так, например, из 77 зарегистрированных в Министерстве юстиции партий 73 были допущены к участию в выборах, и лишь 14 из них приняли участие в избирательной кампании². Это были те партии, которым не нужно было собирать подписи в свою поддержку. Таким образом, несмотря на значительный рост количества партий, партийный состав Государственной Думы не меняется, что свидетельствует о том, что не произошло качественных изменений в политической системе российского общества, которая сохраняет черты традиционализма, сосредоточения власти в руках определенной правящей элиты. Таким образом, новые поправки в Закон «О политических партиях» неэффективны, не привели к расширению политической конкуренции, соревновательности на выборах. В чем тут причина? На наш взгляд, на уровень политической активности граждан влияет ряд факторов: во-первых, социально-экономическая ситуация в стране; во-вторых, исторически сложившиеся стереотипы поведения; в-третьих, установленный государством определенный алгоритм действий, совокупность общегосударственных управленческих решений и состояние правового регулирования сферы самостоятельной деятельности граждан и общественных объединений, их отношений с государством.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о влиянии законодательства на уровень развития демократии и парламентаризма в стране. Расширение субъектов представительной демократии в целом демонстрирует положительную динамику развития демократического политического режима и его прямую связь с изменением конституционного законодательства. Федеральный закон «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 22.02.2014 № 20-ФЗ вернул прежнюю мажоритарно-пропорциональную избирательную систему на выборах нижней палаты российского парламента³, что привело к появлению таких новых субъектов избирательного процесса на федеральном уровне, как кандидатов в депутаты по одномандатным избирательным округам или одномандатников, и дало возможность провести в парламент представителей так называемых «малых» партий. Однако наряду с положительными тенденциями изменения избирательного законода-

¹ О политических партиях : федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ (в ред. от 09.03.2016 № 66-ФЗ)

² Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство».

³ Сведения о политических партиях, допущенных к участию в выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ без сбора подписей избирателей // http://www.cikrf.ru/analogs/vib_d16/2016/Polit_part_fed_spis.html

³ О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ (05.04.2016 № 92-ФЗ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство».

тельства существуют значительные правовые барьеры на пути реализации гражданами активного и пассивного избирательного права. Например, сохраняется несколько фильтров прохождения политической партии или кандидата в представительный орган власти. Одним из них является процедура подтверждения поддержки политической партии и кандидата населением путем сбора подписей избирателей, на которую партии тратят свои небольшие финансовые средства и время, которого, как правило, им не хватает для качественного заполнения и проверки подписных листов. На выборах в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва трем политическим партиям было отказано в заверении, а четырем в регистрации их списков кандидатов. Так, для регистрации кандидата-самовыдвиженца по Белгородскому одномандатному избирательному округу № 75 необходимо было собрать 17 844 подписей избирателей, а по Старооскольскому округу № 76 – 19 286¹. В результате из трех выдвинувших свою кандидатуру кандидатов по Белгородской области, лишь один сумел собрать необходимое количество подписей и зарегистрироваться. И по всей стране только один самовыдвиженец сумел получить большинство в своем избирательном округе.

По сравнению с предыдущими выборами в Государственную Думу понижен заградительный барьер с 7 до 5 процентов, однако эта мера не привела к увеличению количества парламентских партий. Пятипроцентный барьер опять перешагнули только четыре партии, еще две партии «Родина» и «Гражданская платформа» сумели провести в Думу по одному кандидату за счет их победы в одномандатных округах.

Таким образом, существенных изменений ни в составе Государственной Думы, ни в политической и правовой системе РФ не произошло. Вероятно, менталитет русского народа таков, что он привык к сильной моноцентричной власти.

По словам А.А. Кондрашева, российская политическая система стала моноцентричной «за счет сосредоточения властных полномочий в руках главы государства и отсутствия каких-либо иных «центров» силы как в рамках системы разделения властей, так и в целом среди субъектов политической системы»².

Можно согласиться с позицией Д.А. Авдеева, который считает, что произошло практически огосударствление политической партии «Единая Россия» и слияние членства в партии с государственными должностями³, за что эту партию и называют «партией власти».

С 1 июня 2012 года вступил в силу закон, восстанавливающий выборы глав субъектов Российской Федерации⁴. Федеральный закон позволяет два способа выдвижения кандидатов на пост высшего должностного лица субъекта РФ путем вы-

¹ Сведения о выдвинутых и зарегистрированных кандидатах // <http://www.belgorod.izbirkom.ru/new/2/sx/po/933169/cp/16.html>

² Кондрашев А.А. Особенности современного формирования политической системы России в контексте характеристик государственного режима // Конституционное и муниципальное право. - 2012. - № 5. - С. 21.

³ Авдеев Д.А. Российская форма правления в XXI веке: иллюзия реформы или время перемен? // Современное право. 2012. № 12. С. 14.

⁴ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство».

движения политическими партиями и самовыдвижения, но окончательный выбор способа выдвижения кандидатов оставлен за субъектами. Многие субъекты федерации предпочли оставить лишь один способ выдвижения кандидатов лишь по предложению политических партий, таким образом лишив граждан пассивного избирательного права на данных выборах. На выборах губернаторов существует так называемый муниципальный фильтр, требующий для кандидатов сбора подписей от 5 до 10 процентов от числа депутатов представительных органов и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований на территории того субъекта Российской Федерации, в котором проводятся выборы. А кандидату на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, выдвинутому в порядке самовыдвижения, помимо получения поддержки депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований необходимо собрать подписи избирателей в количестве, установленном законом субъекта Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹.

Предусмотренный законодательством отзыв глав субъектов федерации также, как и проведение регионального или федерального референдума, настолько усложнены с точки зрения процедуры их проведения, что эти институты могут превратиться в очередную юридическую фикцию.

Вопрос о форме правления в России вызывает многочисленные дебаты, широко обсуждается в научной литературе. Как показывает анализ российского законодательства, народ как источник власти постепенно отстраняется от власти, теряет к ней доверие. И эта тенденция ограничения возможностей народа участвовать в управлении делами государства заключается в сложности их осуществления. Все изменения законодательства, касающиеся возможности участия граждан в политической жизни страны, должны действовать, а не создавать иллюзию демократичности.

Достаточно верно данную ситуацию охарактеризовал С.А. Авакьян: «в последнее время конституционное законодательство формируется таким образом, что на смену политическому многообразию приходит обеспеченное нормами законодательства единообразие»².

Отмеченные изменения в формировании органов власти, демократизация способов участия народа в политической жизни государства явно недостаточны для преобразования государства, так как они сохраняют юридические сложности в реализации тех или иных мер, способных воздействовать на власть и принятие ею решений. Представляется необходимой системная комплексная модернизация политической системы страны, основанная на плане и предполагающая создание в Российской Федерации парламентской республики с демократическим режимом.

¹ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Раздел «Законодательство».

² Авакьян С.А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 6.

Иванова Ольга Святославовна,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства
и права и основ правоведения
Сыктывкарского государственного университета
им. Питирима Сорокина

Чалых Ирина Сергеевна,
к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Сыктывкарского государственного университета
им. Питирима Сорокина
(Сыктывкар, Россия)

К ВОПРОСУ О ТЕНДЕНЦИЯХ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ¹

Современный этап государственного строительства в Российской Федерации сопряжен с активной модернизацией правовой системы, ключевым направлением которой выступает повышение эффективности и упрочение реальности, действенности, как правового регулирования, так и правоприменительной деятельности. При этом одним из перспективных инструментов позитивных преобразований в данной сфере рассматривается правовой мониторинг.

В юридической науке и законодательстве отсутствует единый подход к определению категории правового мониторинга и ее содержательному наполнению. Однако ряд доктринальных позиций обоснованно претендуют на статус базовых и универсальных в аспекте правопонимания этого юридического процесса. В качестве примера следует привести точку зрения Н.Н. Черногора, согласно которой правовой мониторинг представляет собой методически обоснованную комплексную систематическую деятельность уполномоченных субъектов по наблюдению, анализу, оценке качества правовых норм и практики их применения на предмет достижения заложенных в них целей и планируемых результатов правового регулирования общественных отношений, а также по прогнозированию путей совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности². Уточняет такой подход дополнение В.М. Баранова и М.А. Мушинского об объединении в рамках правового мониторинга всех основных видов юридической деятельности: правотворчества, правоинтерпретации, правоприменения, надзора и контроля, обеспечения и защиты прав и свобод личности, правосудия, обучения юриспруденции³.

В качестве задач правового мониторинга, не утративших актуальности в настоящее время, учеными называются следующие:

¹ Статья подготовлена с использованием СПС КонсультантПлюс.

² См.: Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики: монография / Под ред. Н.Н. Черногора. – М.: Изд-во Международного юридического института, 2010. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 16.09.2016)

³ См.: Сологуб А.Ю. Правовой мониторинг: понятие и значение // Российская юстиция. 2015. № 8. С. 11.

- предоставление субъекту нормотворчества объективной информации о тенденциях и потребностях правового регулирования определенных общественных отношений;

- осуществление корректирующего воздействия на систему российского законодательства, включая выявление противоречий, коллизий, дублирования в правовом регулировании, определение уровня эффективности действия правовых норм с целью совершенствования и систематизации законодательства;

- обеспечение упорядоченного осуществления законодательства на федеральном и региональном уровнях, сопряженное с выявлением противоречий между нормативными правовыми актами федерального и регионального уровня, разработкой предложений по их приведению в соответствие с Конституцией Российской Федерации и между собой;

- обобщение передового опыта регионального законодательства с целью использования его в ходе федерального законодательства и применения в качестве «модели» в других субъектах Федерации;

- отслеживание эффективности закона и практики его реализации в процессах организации взаимодействия всех ветвей государственной власти между собой, с органами местного самоуправления, с корпоративными и частными структурами социально-экономической и культурной сфер, с гражданами;

- создание условий для повышения открытости всех уровней власти, а также повышение степени участия институтов гражданского общества в формировании и реализации публично-правовых решений государства и др.¹

Характеризуя субъектный состав правового мониторинга, необходимо отметить его разнообразие. Неверным было бы утверждение, что деятельность по проведению того, что мы сегодня рассматриваем в качестве правового мониторинга, ранее не осуществлялась. Целый ряд государственных органов в процессе реализации своих полномочий, а также многие негосударственные институты, действуя в сфере своих интересов, так или иначе осуществляют правовой мониторинг. В качестве таковых, в частности, можно рассматривать органы исполнительной власти, как федеральные, так и субъектов Российской Федерации; законодательные органы; органы судебного сообщества: прокуратуры и др., а также такие негосударственные институты, как экспертные советы при органах государственной власти, научные организации и объединения, учреждения высшего образования, корпоративные объединения, правозащитные организации, политические партии и др. Однако некой целостной, упорядоченной, скоординированной деятельности в этом направлении пока еще нет. Между тем, развитие института правового мониторинга как системы научно-теоретической и практической деятельности в указанном направлении, привлечение к участию в ней квалифицированных специалистов, общественности позволило бы повысить качество и результативность этой деятельности.

В свою очередь контент-анализ указанных и иных концептуальных разработок в области организации и нормативного обеспечения правового мониторинга позволя-

¹ См.: Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 21.

ет сделать вывод, что, начиная с целеполагания, в данный юридический процесс обязательно включаются органы публичной власти всех уровней, государственные и муниципальные органы, институты гражданского общества и граждане. Причем, если участие указанных органов власти в правовом мониторинге имеет более или менее системное нормативное обеспечение¹, то вопросы включения в данный процесс институтов гражданского общества и граждан урегулированы крайне фрагментарно.

В данной связи заслуживает внимания позиция относительно средств правового мониторинга, выдвинутая А.В. Малько и А.Ю. Саломатиным, которые указывают, что в их число должны войти исследования (мониторинг) общественного мнения по вопросам права и правоприменения. В связи с этим ученые даже предлагают использовать понятие социально-правовой мониторинг. Этот процесс, по их мнению, целесообразно дополнить сравнительно-правовым анализом отечественной правовой реальности мировой правовой практикой, внимательно изучив ее на предмет использования или неиспользования в российских условиях.

Свою позицию исследователи обосновывают тем, что быстроменяющаяся социальная среда требует более комплексной, более выверенной правовой политики, в которой сравнительно-правовой и юридико-технический анализ должны сочетаться с исследованиями социальной приемлемости правовых норм. Развивать действующее законодательство, по их мнению, следует не только с использованием высокой юридической техники, но и с опорой на здравый смысл наших соотечественников, что позволит создать необходимую социальную базу реализации правовых норм, а также на приемлемый зарубежный правовой опыт.

При изучении общественного мнения в связи с правом и по поводу права авторы предлагают включать проведение разведывательных процедур и экспертных опросов. Причем социолого-правовые исследования, по их мнению, не требуют проведения массовых общенациональных опросов абсолютно всех социальных групп. Больше смысла имеют глубинные интервью и интервью в так называемых фокусных группах, позволяющие выявить не столько позицию, сколько мотивацию опрашиваемых. Более того, наряду с анализом мнений юристов-профессионалов весьма перспективно, по их мнению, изучение так называемого полупрофессионального общественного мнения, т.е. тех, кто получает юридическое образование (обладает каким-то минимумом правовой информации, но не обладает практическим опытом) и, в то же время, связан посредством брачно-семейных и иных отношений практически со всеми слоями российского общества.

Сферами такого социально-правового мониторинга могут быть: производственно-трудовая жизнь (регулируемая нормами корпоративного и трудового права), быт (законодательство о защите прав потребителей и жилищное право) и личная безопасность (уголовное право). Все остальные отрасли бесспорно важны, но они далеки

¹ См. напр.: Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» (вместе с «Положением о мониторинге правоприменения в Российской Федерации») (ред. от 25.07.2014) // Российская газета. 2011, 25 мая. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2016).

от повседневных интересов гражданина, а значит, мнение по ним может отличаться большей степенью индифферентности¹.

В целом поддерживая изложенную идею, дополним, что спектр ее практической реализации может быть результативно расширен за счет потенциала высших учебных заведений, реализующих основные профессиональные образовательные программы по направлению подготовки «Юриспруденция», которые функционируют в большинстве субъектов Российской Федерации. В данном аспекте студенты-юристы могли бы принимать участие на разных стадиях процесса правового мониторинга, как в разработке критериев эффективности реализации правовых норм, так и в процессе отслеживания эффективности их действия. При этом, помимо статуса активного субъекта правового мониторинга, обучающихся можно рассматривать (и, соответственно, включать в процесс) также в качестве фокусных групп мониторинга: проводить в их среде опросы, интервью, анкетирования и пр. Во втором случае в процесс мониторинга могут вовлекаться студенты, осваивающие образовательные программы не юридического направления. В данной связи может быть оперативно и системно решена задача по привлечению к осуществлению правового мониторинга граждан, не имеющих прямого отношения к публично-властным структурам государства, – субъектам т.н. социально-правового мониторинга. Представляется, что данная идея могла бы быть успешно реализована, опираясь на материальную базу и возможности научно-исследовательских и высших учебных заведений регионов.

Уточним, что указанные выше средства частично получили свое воплощение при проведении правового мониторинга и подтвердили свою действенность². Однако, безусловно, они нуждаются в дальнейшей конкретизации, обосновании и реализации, особенно, при оценке эффективности регионального законодательства. Одна из проблем мониторинга связана с тем, что в настоящее время отсутствует системно-концептуальная нормативная правовая база, регламентирующая вопросы организации и проведения правового мониторинга; его инструментария нет ни на федеральном уровне, ни на уровне субъектов Федерации. Эта область правового регулирования находится в стадии формирования. При этом, как представляется, одним из обязательных направлений указанной деятельности должна стать нормативная регламентация участия в процессе правового мониторинга не только граждан и различных структур гражданского общества, но и научных и образовательных учреждений.

Следует отметить, что на сегодняшний день значительное число субъектов Российской Федерации осознали необходимость правового мониторинга и реализовали этот правовой институт. В ряде регионов приняты специальные нормативные акты о правовом мониторинге³, а в некоторых – регулирование данного процесса сопряже-

¹ См.: Малько А.В., Саломатин А.Ю. Социально-правовой мониторинг как инструмент продвижения российской правовой реформы // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 6. С. 463-464.

² См., напр.: Чеснокова М.Д. Правовой мониторинг в социальной сфере // Журнал российского права. 2009. № 4. С. 20-35; Литвинова Ю.М. К вопросу о формах общественного контроля в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 3. С. 56; др.

³ См., напр.: Закон Пермского края от 04 февраля 2013 г. № 163-ПК «О правовом мониторинге в Пермском крае» (ред. от 22.12.2014) // Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губерния

но с нормативной регламентацией института общественного контроля (в части общественного мониторинга¹). Несомненно, такая активность регионов выступает основой позитивного результата при осуществлении правового мониторинга. Однако, в отсутствие концептуального подхода к правовому регулированию последнего, принятие субъектами Федерации общих нормативных актов видится недостаточным, особенно, в аспекте привлечения к данному процессу граждан и структур гражданского общества, научных и образовательных учреждений (вузов).

В данной связи считаем обоснованной и целесообразной реализацию основными органами государственной власти субъектов Федерации программного подхода и профильного правового инструментария. В частности, такой подход может быть выражен в разработке и принятии региональной (в т.ч. целевой) программы взаимодействия органов государственной власти субъекта Федерации с научными организациями, высшими учебными заведениями, находящимися на его территории, по вопросам осуществления правового мониторинга. Нормативное содержание такого взаимодействия должно быть конкретизировано в отдельном соглашении с каждой научной организацией, вузом, а его заключение – выступать обязательным требованием программы.

Таким образом, более широкое привлечение к участию в процессе правового мониторинга граждан, научного сообщества, учебных заведений могло бы способствовать повышению эффективности данного вида юридической деятельности: с одной стороны, обеспечило бы приток новых идей, позволило повысить качественную составляющую мониторинга, а, с другой, – способствовало бы повышению уровня правовой культуры, качества правореализации.

Краснова Кристина Александровна,
к.ю.н., доцент, ведущий научный сотрудник
Всероссийского научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Российской Федерации»
(Москва, Россия)

ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Право является эффективным регулятором социального развития всех общественных отношений, включая те, которые складываются в сфере предупреждения преступности². Анализ специальной литературы конца XX – начала XXI века по про-

тора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края. 2013. № 5. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2016); Указ Губернатора Кировской области от 10 февраля 2012 г. № 17 «О мониторинге правоприменения, осуществляемом органами исполнительной власти Кировской области» (ред. от 11.08.2015) // Кировская правда. 2012. № 17. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2016); др.

¹ Закон Архангельской области от 26 октября 2015 г. № 338-20-ОЗ «Об общественном контроле в Архангельской области» // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов шестого созыва. 2015. № 20. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2016).

² См. об этом: Алексеев А.И. Криминология. Курс лекций. М.: «М-Цит», 1999.

блемам предупреждения преступлений против участников уголовного судопроизводства позволяет отметить все более возрастающий научный интерес к правовому аспекту данной темы. В большинстве работ был сделан вывод о том, что для создания системы надежных гарантий государственной защиты участников уголовного судопроизводства, судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, требуется соответствующая правовая база, что влечет за собой внесение изменений и дополнений, прежде всего, в уголовно-процессуальное законодательство¹. В опубликованных ранее научных работах рассматривались лишь отдельные вопросы правового регулирования государственной защиты участников уголовного судопроизводства без их преломления через призму теории предупреждения преступлений.

Несмотря на значительное число работ, посвященных данной проблематике, и наличия в них отдельных общих моментов по многим вопросам осуществления государственной защиты в нашей стране какого-либо единства взглядов констатировать нельзя. Признавая в целом актуальность и необходимость государственной защиты участников уголовного судопроизводства, судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, отечественные исследователи не имеют единого подхода к определению целесообразности осуществления государственной защиты по всем уголовным делам независимо от категории преступлений, по которым они были возбуждены.

Круг преступлений, по делам о которых возможно применение мер государственной защиты свидетелей варьируется от страны к стране. В законодательстве ряда европейских стран существуют исчерпывающие перечни преступлений, по которым возможна государственная защита свидетелей, либо разработанные полицией меры безопасности применяются исключительно по тяжким преступлениям или в делах об организованной преступности².

В странах с высокоэффективными программами защиты свидетелей (Бельгия, Италия) меры государственной защиты применяются в случае совершения убийств, преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков или криминальной активностью мафиозных структур, либо иных преступлений, наказываемых лишением свободы на срок от пяти до двадцати лет³. Некоторые страны пошли по пути включения в свои программы исчерпывающего списка преступлений (Румыния), а другие упоминают только о «тяжких» или «серьезных» преступлениях (Литва), организованной преступности (Венгрия) либо не упоминают о конкретных преступлениях вовсе, что дает право участия в программе свидетелям преступлений любого рода (Словакия, Словения)⁴.

В отечественном законодательстве не установлен какой-либо перечень пре-

¹ См.: Брусницын Л.В. УПК РФ: соответствует ли он рекомендациям ООН и Совета Европы по обеспечению безопасности свидетелей // Уголовное право. 2010. № 6. С. 59-66.

² См. подробнее: Краснова К.А. Институциональные основы защиты свидетелей в Европейском Союзе // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 1. С. 20-23.

³ Piotr Bakowski. Witness protection programs: EU experience in the international context // Library Briefing: Library of the European Parliament. 28.01.2013. P. 5.

⁴ Типовой закон ЮНОДК о защите свидетелей: пояснительные замечания [Электронный ресурс]. URL: // <https://cms.unov.org/> (дата обращения: 18.09.2016).

ступлений, по делам о которых рекомендовано применение мер государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Считаем, что в условиях современных российских реалий установление такого основания применения мер государственной защиты, как тяжесть или вид преступления, в связи с предварительным расследованием или судебным разбирательством которого даются свидетельские показания, не актуально. Следует с сожалением констатировать, что в настоящее время противоправное воздействие на свидетелей, потерпевших, судей, сотрудников правоохранительных и контролирующих органов приобрело характер сложной социально-правовой проблемы по всем категориям уголовных дел. В связи с этим слишком высокой может быть «цена» отказа в государственной защите для лиц – жертв преступлений пусть даже небольшой или средней тяжести.

К насущным задачам совершенствования правового регулирования предупреждения преступлений против участников уголовного судопроизводства, на наш взгляд, следует отнести:

во-первых, модернизацию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности полиции в сфере государственной защиты, как на федеральном, так и на ведомственном уровнях, с учетом специфики их оперативно-служебной деятельности, состоящей в осуществлении оперативно-розыскной деятельности в полном объеме и решении узко специфических задач государственной защиты;

во-вторых, в силу последних изменений законодательства о государственной защите, расширяющих компетенцию подразделений государственной защиты территориальных органов МВД России за счет новой функции «психологическое сопровождение защищаемого лица»¹ перспективным видится разработка правовых основ формирования и деятельности в названных подразделениях специальных служб психологического сопровождения защищаемых лиц. Тем более, что практика привлечения штатных психологов к подготовке защищаемого лица к даче показаний, смене места работы и жительства, другим сложным ситуациям доказала свою эффективность во многих европейских программах защиты свидетелей.

Курова Наталья Николаевна,

к. ю. н., доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса

Сыктывкарского государственного университета

им. Питирима Сорокина

(Сыктывкар, Россия)

ДИСКРИМИНАЦИЯ ПО ПРИЗНАКУ ИНВАЛИДНОСТИ В СФЕРЕ ТРУДА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Признавая, что дискриминация в отношении любого лица по признаку инвалидности представляет собой ущемление достоинства человеческой личности, обще-

¹ Федеральным законом от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» в Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» введена часть 7 статьи 18.

признанные принципы и нормы международного права устанавливают основы всеобщего равенства прав и свобод человека, подчеркивают важность доступности физического, социального, экономического и культурного окружения, здравоохранения и образования, и имеют целью поощрение, защиту и обеспечение полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод, а также уважение присущего им достоинства¹.

Согласно абзацу 1 статьи 2 и части 1 статьи 23 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения; каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы².

На основании статей 9, 10 и 15 Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 г. гарантируется право на профессиональную ориентацию, профессиональную подготовку, право инвалидов на независимость, социальную интеграцию и на участие в жизни общества³.

В силу того, что инвалидность – это эволюционирующее понятие, которое сводится к взаимодействию между имеющимися нарушениями здоровья людьми и отношенческими и средовыми барьерами, что мешает их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими, Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. определила, что к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими, а «дискриминация по признаку инвалидности» означает любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой иной области. Дискриминация по признаку инвалидности включает в себя все формы дискриминации, в том числе отказ в «разумном приспособлении», под которым понимается внесение, когда это нужно в конкретном случае, необходимых и подходящих модификаций и коррективов, не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем, в целях обеспечения реализации или осуществления инвалидами наравне с другими всех прав человека и основных свобод. Статья 27 Конвенции о правах инвалидов указывает на то, что государства-участники признают

¹Конвенция о правах инвалидов, принята ООН 13 декабря 2006 г. // *Собрание законодательства РФ*. 2013 г. № 6. Ст. 468; ратифицирована Федеральным законом от 03.05.2012 № 46-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 19. Ст. 2280.

²Всеобщая декларация прав человека, принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // *Российская газета*. 1995. 05 апр.

³Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 3 мая 1996 г. // *Бюллетень международных договоров*. 2010. № 4. С. 17-67; частично ратифицирована Федеральным законом от 03.06.2009 № 101-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2009. № 23. Ст. 2756.

право инвалидов на труд наравне с другими, оно включает право на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который инвалид свободно выбрал или на который он свободно согласился, в условиях, когда рынок труда и производственная среда являются открытыми, инклюзивными и доступными для инвалидов. Более того, государства-участники Конвенции обеспечивают то, чтобы инвалиды не содержались в рабстве или в подневольном состоянии и были защищены наравне с другими от принудительного или обязательного труда.

На основе проведенного анализа международного законодательства в области трудоустройства и занятости инвалидов возможно выявить проявления дискриминации по признаку инвалидности в сфере труда по следующим основаниям: при приеме на работу (в том числе при информировании о вакансиях и проведении конкурса на замещение вакантных должностей); при профессиональной ориентации и профессиональной подготовке (в том числе при сопровождении в целях формирования трудовых навыков); при оснащении и оборудовании рабочих мест; при обеспечении условий доступности зданий с учетом ограничений жизнедеятельности.

С целью недопущения ущемления прав и свобод человека в области занятости и трудоустройства видится возможным выделить следующие вероятностные критерии дискриминации по признаку инвалидности в сфере труда:

- при приеме на работу (в том числе при информировании о вакансиях и проведении конкурса на замещение вакантных должностей): а) необоснованный отказ в приеме на работу по признаку инвалидности; б) невыполнение работодателем норм о сокращенной продолжительности рабочего времени инвалидов; в) непредставление работодателем удлиненного ежегодного оплачиваемого отпуска инвалидам; г) игнорирование положений национального законодательства о квотировании рабочих мест для инвалидов, в том числе в сфере государственной и муниципальной службы; д) непредставление соискателю информации о наличии свободных рабочих мест и вакантных должностей, созданных или выделенных для трудоустройства инвалидов в соответствии с установленной квотой для приема на работу инвалидов; е) фактическое отсутствие рабочих мест, созданных или выделенных для трудоустройства инвалидов в соответствии с установленной квотой; ж) непредставление органам службы занятости в установленном порядке информации о наличии свободных рабочих мест и вакантных должностей, созданных или выделенных для трудоустройства инвалидов в соответствии с установленной квотой для приема на работу инвалидов; з) отсутствие информации о специальном оборудовании (оснащении) рабочих мест для инвалидов; и) указание на включение профессий и должностей, относящихся к категории работ с вредными и (или) опасными условиями труда, в созданные или выделенные работодателем рабочие места для трудоустройства инвалидов в соответствии с установленной квотой; к) предъявление необоснованного условия при приеме на работу – привлечение инвалидов к работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни, к сверхурочным работам; л) трудоустройство инвалидов в нарушение индивидуальной программы реабилитации и абилитации или заключения медико-социальной экспертизы; м) несоблюдение специальных санитарно-гигиенических требований к условиям труда инвалидов; н) отсутствие беспрепятственного доступа инвалидам к объектам социальной, инженерной и транспортной инфраструктур; о) не-

соблюдение требований доступности к физическому окружению, к транспорту, к информации и связи, включая информационно-коммуникационные технологии и системы, а также к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым для населения; п) отказ в разумном предоставлении; р) отсутствие доступа к службам трудоустройства; с) отсутствие информации о расширении возможностей для индивидуальной трудовой деятельности, предпринимательства, развития кооперативов и организации собственного дела; т) недостаточное стимулирование работодателей со стороны государства по трудоустройству и занятости инвалидов в частном секторе экономики; у) отказ в регистрации инвалида в качестве безработного.

- при профессиональной ориентации и профессиональной подготовке (в том числе при сопровождении в целях формирования трудовых навыков): а) непредоставление инвалидам услуг, связанных с выбором профессии или повышением профессионального уровня с учетом индивидуальных особенностей и возможностей занятости; б) оказание инвалидам услуг, связанных с выбором профессии или повышением профессионального уровня с учетом индивидуальных особенностей и возможностей занятости, на возмездной основе; в) отсутствие специализированных учреждений по профессиональной ориентации, обучению и профессиональной подготовке инвалидов; г) отказ в разумном предоставлении; д) отсутствие либо неразвитость системы ученичества и иных систем профессиональной подготовки инвалидов по различным специальностям по месту работы; е) отсутствие надлежащих условий для профессиональной подготовки инвалидов; ж) отсутствие беспрепятственного доступа инвалидам к объектам социальной, инженерной и транспортной инфраструктур; з) несоблюдение требований доступности к физическому окружению, к транспорту, к информации и связи, включая информационно-коммуникационные технологии и системы, а также к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым для населения; и) отсутствие доступа кобщим программам технической и профессиональной ориентации, службам трудоустройства и профессиональному и непрерывному обучению; к) отсутствие психолого-педагогической поддержки при получении инвалидами образования, в том числе при получении общего образования на дому и в форме семейного образования; л) отсутствие информации о расширении возможностей для индивидуальной трудовой деятельности, предпринимательства, развития кооперативов и организации собственного дела.

- при оснащении и оборудовании рабочих мест: а) несоблюдение основных требований к оснащению (оборудованию) специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности; б) невыполнение работодателем комплекса мероприятий по адаптации основного и вспомогательного оборудования, технического и организационного оснащения и обеспечения техническими приспособлениями рабочего места для инвалидов; в) несоблюдение специальных санитарно-гигиенических требований к условиям труда инвалидов; г) нецелевое использование денежных средств, предназначенных для оборудования рабочих мест для инвалидов; д) отказ работникам, нуждающимся в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работникам по состоянию здоровья, в связи с невозможностью обеспечения надлежащих условий труда инвали-

дов, в том числе оснащения (оборудования) рабочего места; е) увольнение работников по признаку инвалидности в связи с невозможностью обеспечения надлежащих условий труда инвалидов, в том числе оснащения (оборудования) рабочего места; ж) отказ в разумном предоставлении.

- при обеспечении условий доступности зданий с учетом ограничений жизнедеятельности: а) отсутствие беспрепятственного доступа инвалидам, в том числе использующих кресла-коляски и собак-проводников к объектам социальной, инженерной и транспортной инфраструктур; б) несоблюдение требований доступности к физическому окружению, к транспорту, к информации и связи, а также к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым для населения; в) отказ работникам, нуждающимся в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работникам по состоянию здоровья, в связи с невозможностью обеспечения доступности зданий и сооружений с учетом ограничений жизнедеятельности; г) увольнение работников по признаку инвалидности в связи с невозможностью обеспечения условий доступности зданий и сооружений с учетом ограничений жизнедеятельности; д) отказ в разумном предоставлении.

Таким образом, выявленные вероятностные критерии дискриминации по признаку инвалидности в сфере занятости и трудоустройства позволят выработать на законодательном уровне современного правового государства действенные организационные, социальные и юридические механизмы, направленные на эффективную борьбу со злоупотреблениями настоящих и потенциальных работодателей инвалидов, с целью минимизации и исключения из практики возможных нарушений прав и свобод инвалидов в сфере труда.

Лаврищева Ольга Анатольевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса
Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина
(Елец, Россия)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЛЕУСТРОЙСТВА НА ЗЕМЛЯХ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

С 2014 г. начался новый этап реформирования земельного законодательства РФ: принят Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ¹, в соответствии с которым были внесены существенные изменения в Земельный кодекс РФ (далее - ЗК РФ)² и закон о землеустройстве³. В связи с этим возникла необходимость исследовать основ-

¹ Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета от 12 января 2015 г. № 1.

² Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 1 сентября 2016 г.) «Земельный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

³ Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве» (с изменениями и дополнениями) // «Российская газета» от 23 июня 2001 г. № 118-119.

ные проблемы правового регулирования землеустроительных мероприятий в РФ, на землях различных категорий, что позволит создать благоприятные условия для обеспечения их охраны и рационального использования.

Основу земельного фонда РФ составляют земли сельскохозяйственного назначения. В отношении данной категории земель устанавливается специальный правовой режим и особые способы охраны, так как земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения обладают особой ценностью и значением в сельскохозяйственном производстве нашей страны.

Правовую основу оборота земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения составляет Земельный кодекс РФ и специальный базовый закон: ФЗ РФ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Закон об обороте)¹. Однако, в данном законе не содержится правовых норм, регламентирующих особенности проведения землеустроительных процедур на земельных участках из состава земель сельскохозяйственного назначения. Специфика проведения землеустроительных действий на землях сельскохозяйственного назначения обусловлена неоднородностью состава данных земель и регламентируется в статье 77 Земельного кодекса РФ². На практике возникают проблемы и трудности при организации и осуществлении землеустройства в отношении данных категорий земель.

Главной проблемой является то, что в последние годы на территории РФ не проводилось комплексного землеустройства. Землеустроительные действия в основном ограничивались оценкой земельных участков в связи с совершением рыночных сделок, взиманием земельного налога и техническим беспроектным оформлением границ земельных наделов сельхозорганизаций и других агроформирований. Ослабление государственной роли в осуществлении землеустроительных процедур привело к потере одной из основных функций в сфере управления земельными ресурсами – прогнозирования, а это в свою очередь нарушило комплексность землеустроительных работ на территории России. Кроме того, земельное законодательство РФ в сфере проведения землеустройства подвергается многократным изменениям и дополнениям, что создает неблагоприятные условия для правоприменительной практики.

Проанализируем основные проблемы правового регулирования землеустройства на землях сельскохозяйственного назначения и выявим пути их решения.

Первая проблема заключается в том, до сих пор не создана эффективная система управления земельными ресурсами сельскохозяйственного назначения.

Одним из главных факторов неэффективности использования земель сельскохозяйственного назначения, их деградации и утраты является проблема невыполнения требований федерального законодательства об обязательном проведении землеустройства. Анализ статистических данных наблюдений за состоянием окружающей

¹ Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ (с изменениями и дополнениями) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // *Собрание законодательства Российской Федерации* от 29 июля 2002 г. № 30. Ст. 3018.

² Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изменениями и дополнениями на 1 сентября 2016 г.) «Земельный кодекс Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2001. № 44. Ст. 4147.

среды в России показывает, что практически во всех субъектах РФ продолжается тенденция по ухудшению состояния земель¹.

Среди особо опасных негативных процессов на территории России можно отметить: эрозию, дефляцию, заболачивание, засоление, опустынивание, подтопление и другие природные условия, ведущие к снижению плодородия сельскохозяйственных наделов и их изъятию из хозяйственного оборота.

Одной из актуальных проблем является зарастание сельскохозяйственных угодий кустарником и мелколесьем. По данным Росреестра, в период с 2005 г. по 2010 г., размер заросших природных кормовых сельхозугодий составил около 34 % от общего их количества. При этом значительная активизация процессов зарастания наблюдается в определенных областях. Так, к 2015 г. заросли древесно-кустарниковой растительностью сельхозугодья в Дубовском районе Брянской области; в Гвардейском районе Калининградской области; в Нижнетавдинском районе Тюменской области; в Гагаринском районе Смоленской области².

Для создания эффективной системы управления земельными ресурсами сельскохозяйственного назначения, с учетом их разнообразных природно-климатических условий формирования, необходимо на современном этапе реализовать определенные мероприятия:

- осуществить передачу Минсельхозу России полномочий и функций в области организации и проведения землеустройства от Минэкономразвития и создать соответствующие территориальные землеустроительные органы в системе Министерства сельского хозяйства Российской Федерации³;

- разработать и реализовать ряд федеральных программ в области проведения комплексного землеустройства в Российской Федерации на современном этапе. В данных программах должны быть созданы социально-правовые условия осуществления землеустройства на землях, используемых в сельскохозяйственном производстве. При разработке этих программ необходимо учитывать: особенности разработки схем зонирования сельскохозяйственных угодий; специфику составления проектов перераспределения этих земель с целью обеспечения комплексного размещения земельных участков; выявление и установление на местности границ земельных массивов являющихся невостребованными.

- создать условия по обеспечению сопровождения и субсидирования землеустроительных и кадастровых работ на землях сельскохозяйственного назначения, при условии софинансирования этих работ из бюджетов субъектов Федерации.

Вторая проблема, тесно взаимосвязана с первой – отсутствие государственной поддержки при проведении землеустроительных мероприятий, что приводит к отсутствию мотивации в проведении землеустройства.

Землеустройство рассматривается как главный инструмент осуществления земельной политики и регулирования земельно-правовых отношений. Отсутствие мо-

¹ Землеустройство. От правовой теории до практической реализации // Земельный вестник. № 7. 2012.

² Там же.

³ Волков С.Н. Управление землями сельскохозяйственного назначения. Землеустройство // Аграрный вестник Урала. № 5 (59) 2009. С.16.

тивационного механизма в организации проведения землеустройства превращает законодательство о землеустройстве в набор деклараций о намерениях.

Для решения этой проблемы, на наш взгляд, необходимо разработать целый ряд федеральных целевых программ, в которых будет регламентироваться система мероприятий, побуждающая сельхозорганизации осуществлять землеустроительные действия. А именно: осуществить отбор сельхозпредприятий для субсидирования и предоставления финансовой поддержки государства с учетом наличия у них проектов внутрихозяйственного землеустройства¹. Необходимость разработки этих проектов объясняется тем, что в них отражается локальная стратегия экономического развития сельскохозяйственных предприятий; указываются мероприятия по безопасному землеберегающему использованию и охране земель; вырабатываются приоритетные направления развития конкретной территории.

Третья проблема, связана с необоснованным разграничением и перераспределением земель между землевладельцами и землепользователями. Особенно остро этот вопрос касается земель сельскохозяйственного назначения, которые являются особенно ценными, но зачастую используются неэффективно и приобретаются с целью их вовлечения в коммерческий оборот.

В качестве путей решения данной проблемы, на наш взгляд, можно предложить следующее. Во-первых, необходимо установить определенные ограничения относительно максимальной предельной площади земельных участков сельхозназначения, которые могут находиться в частной собственности одного лица для ведения осуществления сельскохозяйственного производства. Во-вторых, земельные участки больших площадей должны отводиться только на конкурентной основе в соответствии с предоставляемыми бизнес-планами по использованию данных территорий. В этих бизнес-планах должна содержаться информация о наличии основных производственных фондов, капиталовложений, трудовых ресурсов и т.д. В-третьих, ужесточить контроль со стороны антимонопольного органа с целью ограничения концентрации больших площадей в собственности одного лица без обоснованного на то решения.

Четвертая проблема заключается в неудобстве организации территории и появлении таких территориальных недостатков как «мозаичность», «лоскутность», вклинивания, вкрапливания, чересполосица и т.д.² Данные территориальные недостатки связаны с тем, что в нашей стране на протяжении длительного промежутка времени не было эффективной системы землеустройства. Только со вступлением в силу ФЗ РФ № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»³ процесс межевания земельных участков стал необходимым условием постановки их на учет, что в свою

¹ Новичкова О.В. Особенности банковской поддержки при финансировании сельскохозяйственных предприятий в современных условиях // Вестник Алтайского государственного аграрного университета № 2 (124). 2015. С. 166-169.

² Ефимова Н.С. Современные проблемы землеустройства, связанные с переходом к рыночным отношениям // Международная научно-техническая интернет-конференция / <http://kadastr.org/conf/2013/pub/kadastr/sovz-prob-zemleustr.htm>.

³ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ (с изменениями и дополнениями) «О государственном кадастре недвижимости» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

очередь является обязательным условием для регистрации прав на данный вид недвижимого имущества.

Для разрешения этой проблемы необходимо провести целый ряд взаимосвязанных мероприятий. Во-первых, основные виды землеустроительных работ должны выполняться специализированными государственными проектными организациями, которые в свою очередь могут привлекать специализированные организации или государственных и частных землемеров, имеющих соответствующие разрешения на выполнение данных землеустроительных действий. Во-вторых, проект землеустройства должен быть обязательной юридической основой для оформления нового землевладения, а отсутствие этого документа должно рассматриваться как нарушение норм гражданского и земельного законодательства Российской Федерации. В-третьих, на законодательном уровне должны быть установлены основные виды землеустроительных работ, финансируемые государством. В-четвертых, необходимо выработать и установить эффективный механизм реализации обязательного государственного контроля: за подготовкой, переподготовкой и повышения квалификации землеустроителей.

Таким образом, в результате реализации намеченных мероприятий по совершенствованию землеустройства будут созданы эффективные условия обеспечивающие: разграничение государственной собственности на землю; организацию рационального использования и охрану земель; завершение земельной реформы и развитие оборота земель сельскохозяйственного назначения; обоснованное предоставление и изъятие земельных участков, перевод земель из одной категории в другую, резервирование земельных участков и их консервацию; использование сельскохозяйственных земель по целевому назначению.

Масленников Евгений Евгеньевич,
к.ю.н., старший научный сотрудник Научно-исследовательского института
Федеральной службы исполнения наказаний России
(Москва, Россия)

О НЕКОТОРЫХ АКТУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПО КОНВОИРОВАНИЮ

Охрана и конвоирование осужденных и лиц, содержащихся под стражей, по установленным маршрутам конвоирования, конвоирование граждан Российской Федерации (далее – РФ) и лиц без гражданства на территорию РФ, а также иностранных граждан и лиц без гражданства в случае их экстрадиции является одной из основных задач Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФСИН России). На сегодняшний день в уголовно-исполнительной системе (далее – УИС) функционируют 72 специальных подразделения по конвоированию, из них – 32 управления и 40 отделов. Служба конвоирования УИС регламентирована нормативными правовыми актами на федеральном и ведомственном уровнях. Вместе с тем, на международном уровне отсутствует нормативный акт, напрямую предписывающий порядок конвои-

рования¹. Конституция РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (ст. 45), также допускает ограничение прав и свобод человека и гражданина федеральным законом в той мере, в которой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны безопасности государства (ч. 3 ст. 55)². Конвоирование в части реализации конституционных правоотношений ограничивает права и свободы осужденных и лиц, содержащихся под стражей, но исключительно в целях защиты конституционного строя.

Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» разграничивает порядок осуществления конвоирования между ведомствами: конвоирование по плановым маршрутам содержащихся в учреждениях УИС осужденных и лиц, заключенных под стражу, осуществляется специальными подразделениями УИС по конвоированию. Конвоирование содержащихся в следственных изоляторах УИС осужденных и лиц, заключенных под стражу, для участия в следственных действиях или судебном разбирательстве осуществляется полицией³.

Как известно, уголовно-исполнительное законодательство России имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами (ст. 1 УИК РФ)⁴. Положения указанного нормативного акта позволяют сделать вывод о том, что основными задачами конвоирования осужденных и лиц, содержащихся под стражей, являются профилактика, предотвращение и пресечение противоправных действий конвоируемых лиц. Вместе с тем, согласно уголовно-исполнительного законодательства начальник караула специального подразделения УИС по конвоированию не входит в установленный перечень должностных лиц, имеющих право применять меры поощрения и взыскания к конвоируемым лицам. Во время конвоирования в соответствии с требованиями ведомственных нормативных правовых актов начальник караула составляет акт установленного образца с указанием характера и нарушения режима содержания. Такой акт в обязательном порядке объявляется нарушителю. Первый экземпляр акта приобщается к личному делу нарушителя, второй – представляется начальнику управления (самостоятельного отдела) по конвоированию. О нарушении осужденными и лицами, содержащимися под стражей, при встречном конвоировании начальник караула сообщает начальнику органа-получателя.

¹ См.: Кавокина С.Ю. Проблемы реализации функций конвоирования правоохранительными органами Российской Федерации // Уголовно-исполнительное право. 2010. № 1. С. 23-27.

² См.: Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС "КонсультантПлюс" (дата обращения: 10.09.2016).

³ См.: Ибрагимов О.А. О некоторых вопросах организации служебной деятельности специальных подразделений по конвоированию в правоохранительных органах Российской Федерации // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2015. № 4 (36). С. 78-81.

⁴ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // СПС "КонсультантПлюс" (дата обращения: 10.09.2016).

На практике имеют место случаи, когда начальники органов-получателей (исправительных учреждений, следственных изоляторов) не принимают во внимание допущенные осужденными и лицами, содержащимися под стражей, нарушения режима содержания при конвоировании, поэтому такие противоправные действия могут оставаться без должного реагирования.

Конвоирование осужденных и лиц, содержащихся под стражей, – это самостоятельная форма изоляции. Этот процесс включает в себя как изоляцию осужденных, подозреваемых и обвиняемых, осуществляемую непосредственно в исправительном учреждении или следственном изоляторе, так и изоляцию во время их перемещения (конвоирования) к месту отбывания наказания или из одного учреждения УИС в другое. Однако эти две объективно взаимообусловленные формы изоляции осужденных и лиц, содержащихся под стражей, пока не нашли должного отражения ни в теории права, ни уголовно-исполнительном законодательстве. Результатом этого является слабое и недостаточное урегулирование как на уровне закона, так и на уровне подзаконных нормативных правовых актов данного направления деятельности ФСИН России.

Не менее актуальным является вопрос отсутствия правовых оснований использования сотрудниками специальных подразделений УИС по конвоированию электрошоковых устройств, особенно при происшествиях. В свою очередь, нормативными правовыми актами, регламентирующими деятельность иных правоохранительных органов РФ, определяются порядок и случаи применения таких устройств (например, Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»¹).

Острой проблемой является отсутствие ГОСТ (государственный стандарт Российской Федерации) по оборудованию специальных автомобилей ФСИН России, осуществляющих конвоирование и перевозку осужденных, подозреваемых и обвиняемых, проблесковыми маячками и сигнально-переговорными устройствами в целях предоставления преимущества в оперативном перемещении по автомобильным дорогам.

На наш взгляд, в целях повышения эффективности выполнения возложенных на специальные подразделения УИС по конвоированию служебных задач необходимо осуществить реализацию следующих организационно-практических мероприятий:

- законодательно урегулировать определение и содержание конвоирования как формы изоляции осужденных и лиц, содержащихся под стражей;
- включить должностную категорию начальника караула специального подразделения УИС по конвоированию в перечень лиц, имеющих право применять меры поощрения и взыскания к конвоируемым лицам (осужденным и лицам, содержащимся под стражей). Указанную норму закрепить в уголовно-исполнительном законодательстве;
- включить электрошоковые устройства в число специальных средств, применяемых сотрудниками УИС;
- нормативно предусмотреть ответственность осужденных и лиц, содержащихся под стражей, за совершение актов членовредительства во время конвоирования, а также взыскание с указанных лиц финансовых средств в денежном эквиваленте, затраченных на их лечение;

¹См.: Собрание законодательства Российской Федерации от 14.02.2011. № 7. Ст. 900.

– в связи с увеличением количества транспортных средств и загруженности автомобильных дорог, в целях недопущения срывов своевременного перемещения осужденных и лиц, содержащихся под стражей, в специальных автомобилях по установленным маршрутам конвоирования. облегчения движения в плотном транспортном потоке рассмотреть вопрос о внесении изменений и дополнений в государственный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 52754-2007, определяющий цветографические схемы, опознавательные знаки и надписи специализированных транспортных средств ФСИН России, в части установки на транспортные средства специальных световых и звуковых сигналов, предоставляющих преимущество в оперативном перемещении по автомобильным дорогам.

В структуре пенитенциарной системы России специальные подразделения УИС по конвоированию образованы сравнительно недавно. На эти подразделения возложена задача государственной важности по перевозке осужденных и лиц, содержащихся под стражей. Ежегодно караулами по конвоированию перемещается до 2 млн. человек. На плановых железнодорожных маршрутах открыты 714 обменных пунктов. Караулы специальных подразделений УИС по конвоированию выполняют служебные задачи на автомобильных дорогах федерального, регионального и местного значения, в российских и международных аэропортах¹. Умелыми и решительными действиями сотрудников подразделений по конвоированию пресекаются противоправные действия осужденных, подозреваемых и обвиняемых.

Вместе с тем в служебной деятельности специальных подразделений УИС по конвоированию имеются проблемы, решение которых предполагает реализацию мероприятий по совершенствованию нормативной правовой базы их функционирования.

Милованова Марина Михайловна,

к.ю.н., доцент, доцент кафедры криминалистики
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Шурухов Владимир Алексеевич,

к.ю.н., доцент, доцент кафедры криминалистики
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
(Москва, Россия)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ОХРАНА ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И КИТАЯ

Как известно, снижение уровня противоправных посягательств на половую неприкосновенность несовершеннолетних может быть достигнуто посредством свое-

¹См.: Опар И.П. Основные направления взаимодействия органов и учреждений уголовно-исполнительной системы и органов внутренних дел по вопросам организации и выполнения функции конвоирования // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2015. № 1. С. 32-37.

временного возбуждения уголовного преследования виновных с последующим применением к ним мер ответственности.

Вместе с тем, важнейшей особенностью современных правовых институтов все в большей мере становится применение особого режима охраны, предусмотренного законодательством, для обеспечения прав и законных интересов наименее защищенных групп правообладателей. Указанная особенность, известная как принцип «правосубъектного паритета», получила наибольшее распространение в признании несовершеннолетних, как субъектов социальной структуры общества, чьи способности самостоятельной правозащиты являются наиболее ограниченными. Наряду с личными правами и интересами, государство гарантирует защиту всей социальной структуры организации общества, элементом которого являются дети. В этой связи одним из приоритетных направлений деятельности как отдельно взятого государства, так и социума в целом продолжает оставаться защита прав и законных интересов несовершеннолетних как наиболее уязвимой группы правообладателей.

В преамбуле Закона РФ 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3802) отмечается, что государство признает детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания у них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности. Государство гарантирует соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних. Эти положения российского законодательства базируются на соответствующих международно-правовых установлениях.

Всеобщая декларация прав и свобод человека от 10 декабря 1948 г. в ст. 25 провозгласила, что «все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой»¹.

Развивая данное положение, Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. также определено, что в отношении всех детей и подростков независимо от какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку должны приниматься особые меры охраны и помощи (ст. 10)². Кроме того, Конвенция о правах ребенка 1989 г. установила, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения», и провозгласила важнейшие права ребенка на жизнь, здоровье, защиту от любых форм агрессии и эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление³. Подобные положения содержит и Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 г.⁴

В силу изложенного одним из инструментов такой охраны выступает уголовное законодательство, устанавливающее запрет совершения противоправных деяний,

¹ См.: Сборник стандартов Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия: Официальное издание ООН. Нью-Йорк, 1992. С. 275-279.

² См.: Там же. С. 289-304.

³ См.: Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М., 1990. С.388.

⁴ См.: Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей. М., 1990.

посягающих на половую неприкосновенность несовершеннолетними насильственно, равно как и ненасильственного характера.

Исходя из сущности таких действий и смысла закона, под насильственными половыми преступлениями понимается изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей (ст. 131 УК РФ), а также мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с применением насилия или угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей) (ст. 132 УК РФ).

Особое место в системе квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков насильственных половых преступлений играет возраст потерпевшей (потерпевшего). Изнасилование несовершеннолетней (п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ); изнасилование потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста (п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ); насильственные действия сексуального характера, если они совершены в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) (п. «а» ч. 3 ст. 132 УК РФ) либо лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста (п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ) выступают в качестве особо квалифицирующих признаков состава преступления.

С целью усиления мер по охране несовершеннолетних законодатель Федеральным законом от 29.02.2012 г. №14-ФЗ¹ дополнил обозначенные нормы пятой частью, в которой предусмотрел усиление уголовной ответственности и наказания если изнасилование либо же насильственные действия сексуального характера совершены в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ст. ст. 131-135, 240-242² УК РФ). Такой подход законодателя нам представляется абсолютно правильным.

Действия объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 132 УК РФ включают: во-первых, мужеложство (как разновидность мужского гомосексуализма (педерастии)). Действия, подпадающие под признаки состава указанного преступления должны носить насильственное удовлетворение половой страсти путем сношения мужчины с мужчиной (per anus). Другие формы гомосексуальных действий между мужчинами мужеложством не являются. Потерпевшими при мужеложстве могут быть только мужчины.

Во-вторых, лесбиянство (как вид женского гомосексуализма (сапфизм, трибадия)). В данном случае действия виновного представляют насильственное удовлетворение половой страсти женщины с женщиной, воздействующей на эрогенные зоны тела партнерши, имитацию полового акта, совершение иных любовно-страстных актов в виде орально-генитальных контактов, петтинга, мастурбации, орротажа, в том числе с

¹ Федеральный закон от 29.02.2012 №14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних.» // «Собрание законодательства РФ», 05.03.2012, №10, ст. 1162.

помощью различных приспособлений – фаллоимитаторов, мастурбаторов, фистингов, straponов и проч. Потерпевшей при лесбиянстве может быть только женщина.

В-третьих, иные действия сексуального характера, состоящие в удовлетворении насильственным путем половых потребностей между мужчиной и женщиной, между мужчинами и между женщинами другими способами, кроме изнасилования, мужеложства и лесбиянства (оральный секс («coitus per os»), анальный секс («coitus per anum»), имитация полового акта, воздействие на тело партнера без признаков полового акта, вызывающего половое возбуждение и оргазм виновного и т.п.). Потерпевшими могут быть как мужчины, так и женщины (в зависимости от характера деяния).

Следует отметить, что совершение любого из рассмотренных насильственных половых преступлений в отношении несовершеннолетнего (в том числе не достигшего четырнадцатилетнего возраста) предполагает точную осведомленность об этом субъекта преступной деятельности. При этом уголовной ответственности подлежит лицо вне зависимости, были ли доведены им преступные действия до конца (оконченное преступление) либо имело место покушение на преступление. При неоднократном совершении изнасилования (насильственных действий сексуального характера), действия по каждому из эпизодов квалифицируются самостоятельно.

Субъективная сторона рассматриваемых преступлений характеризуется виной в форме прямого умысла. Мотивы деяния могут быть различными, но преобладающим является удовлетворение половой страсти.

Субъект изнасилования специальный – лицо мужского пола, достигшее четырнадцатилетнего возраста. Вместе с тем соисполнителем преступления может быть женщина. В случае совершения насильственных действий сексуального характера возрастной критерий субъекта аналогичен как и при изнасиловании. Однако следует учитывать, что при мужеложстве это всегда лица мужского, а при лесбиянстве – женского пола. Женщины, принимающие участие в насильственных действиях сексуального характера при мужеложстве, а мужчины при лесбиянстве несут ответственность как соучастники.

Анализ действующих в России законодательных установлений, касающихся охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних от насильственных половых преступлений позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время он вполне соответствует как по уровню, так и по адекватности регулирования с учетом в разы возросших санкций за совершение рассмотренных деяний.

В свою очередь анализ законодательства Китая в рассматриваемой сфере позволил выявить следующие аспекты исследуемого вопроса. Прежде всего следует отметить, что действующий Уголовный кодекс КНР, принятый на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва в 1997 г. предусматривает два состава насильственных половых преступлений, изложенных в ст. 236. Прежде всего, это: 1) изнасилование, совершенное с применением по отношению к женщине угроз и насилия, которое наказывается лишением свободы на срок от 3 до 10 лет; и 2) развратные действия по отношению к девушке, не достигшей 14-ти лет, которые расцениваются как изнасилование и наказываются максимально строгим наказанием из предусмотренных.

При наличии любого из ниже перечисленных обстоятельств при совершении изнасилования женщины или развратных действиях по отношению к девушке, наказание назначается лишением свободы на срок свыше 10 лет, бессрочным лишением свободы или смертной казнью: изнасилование женщины или развратные действия по отношению к девушке, совершенные с особой жестокостью; неоднократные изнасилования женщин или развратные действия по отношению к девушкам; публичное изнасилование женщины в общественном месте; поочередное изнасилование женщины группой в количестве 2 и более человек; причинение пострадавшей серьезных травм, наступление в результате изнасилования смерти или иных тяжких последствий. Во многом данная норма повторяет положения ст. 139 УК КНР 1979 г.

Кроме того, в уголовном законодательстве содержится статья 237. Принуждение женщины к совершению унижающих ее достоинство действий и совершение надругательства над ней путем насилия, угроз или иными методами, которое наказывалось лишением свободы на срок до 5 лет или арестом.

Указанное в части первой настоящей статьи преступление, совершенное публично или в общественном месте, – наказывалось лишением свободы на срок свыше 5 лет. В свою очередь, надругательство над ребенком наказывалось самым суровым из предусмотренных в частях первой и второй настоящей статьи наказанием.

Таким образом сравнительный анализ уголовного законодательства России и Китая в части обеспечения охраны детей и подростков от половых посягательств позволяет заключить, что законодатель двух государств в качестве особой категории лиц, охраняемых от сексуальной агрессии, выделяет несовершеннолетних, устанавливая повышенные санкции уголовной ответственности за насильственные посягательства на их сексуальную безопасность. Однако возрастные пределы при этом различны. Вместе с тем, мы считаем не вполне обоснованной позицию законодателя КНР, который не выделяет в Уголовном законе несовершеннолетних в особую категорию потерпевших от сексуальной агрессии, ограничившись лишь лицами, не достигшими 14-ти лет, а также не считает таковыми несовершеннолетних мужского пола.

Москалевич Галина Николаевна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белорусского института правоведения
(Минск, Беларусь)

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ В СТРАНАХ – ЧЛЕНАХ ЕАЭС

Экономика стран – участниц Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в настоящее время отличается высоким уровнем монополизации, а также имеет распространение антиконкурентная практика, которая негативно отражается на деятельности многих предприятий. Несмотря на антимонопольную политику, проводимую на территории ЕАЭС, проблемы монополий продолжают оставаться одним из основных препятствий экономического развития государств.

В связи с этим проблемы монополизации хозяйственной жизни, конкуренция на товарных рынках, негативное влияние монополии на рынок, монопольные цены,

отклоняющиеся от рыночных, являются предметом пристального внимания и специалистов, и широких слоев населения.

Специальное антимонопольное законодательство направлено на реализацию таких важных целей внутренней политики государства, как формирование единого экономического и правового пространства, обеспечение экономической свободы предпринимательской деятельности, создание конкурентной среды на товарных и финансовых рынках. Однако эти цели не будут достигнуты, если не будет осуществляться контроль за исполнением положений и соблюдением принятого законодательства.

Государственный контроль в сфере естественной монополии в странах – членах ЕАЭС осуществляется за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий в целях защиты интересов (предотвращения ущемления прав и законных интересов) потребителей товара, либо сдерживания экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

Государственный контроль осуществляется специальным уполномоченным органом, созданным в каждой из стран – членов ЕАЭС (орган регулирования естественных монополий). Уполномоченные органы (органы регулирования естественных монополий) образуются во всех узаконенных сферах деятельности естественных монополий. Однако необязательно в каждой сфере иметь отдельный орган.

В соответствии с антимонопольным законодательством стран – членов ЕАЭС, в частности согласно законам о естественных монополиях, Уполномоченный орган осуществляет контроль:

- за любыми сделками, в результате которых субъект естественной монополии приобретает право собственности на основные средства или право пользования основными средствами, не предназначенными для производства (реализации) товаров (работ, услуг), в отношении которых применяется регулирование в соответствии с законодательством, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъектов естественной монополии по последнему утвержденному балансу (п. 2 ст. 7 Закона РФ о естественных монополиях: в данный пункт внесено дополнение, что доход от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий должен превышать один процент общего объема дохода субъекта естественной монополии¹; ст. 13 Закона Республики Беларусь о естественных монополиях²; ст. 5 Закона КР о естественных монополиях³);

¹ О естественных монополиях: Российская федерация, Федеральный закон 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ: Принят Государственной Думой 19 июля 1995 г. (в ред. Закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ) // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=7578>. (Дата обращения: 25.08.2016).

² О естественных монополиях: Закон Республики Беларусь 16 декабря 2002 г. № 162-З; Принят Палатой представителей 15 ноября 2002 г.; Одобрен Советом Республики 2 декабря 2002 г. (в ред. Закона Республики Беларусь от 31 декабря 2014 г. № 227-З) // Нац. правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 10.01.2015. 2/2225. (Дата обращения: 25.08.2016).

³ О естественных монополиях в Кыргызской Республике: Закон Кыргызской Республики от 8 августа 2011 г. № 149: Принят Жогорку Кенешем Кыргызской Республики 30 июня 2011 г. (В ред. Законов

- за продажей, сдачей в аренду или иной сделкой, в результате которой хозяйствующий субъект приобретает право собственности либо владения и (или) пользования частью основных средств субъекта естественной монополии, предназначенной для производства (реализации) товаров (работ, услуг), в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Законом, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъектов естественной монополии по последнему утвержденному балансу (и если в результате такого приобретения доход хозяйствующего субъекта от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий составит более одного процента общего объема его дохода — РФ) (п. 2 ст. 7 Закона РФ о естественных монополиях; ст. 5 Закона КР о естественных монополиях);

- за инвестициями субъекта естественной монополии (у которого доход от осуществляемой деятельности в сферах естественных монополий превышает один процент общего объема его дохода, — РФ) в производство (реализацию) товаров (работ, услуг), в отношении которых не применяется регулирование в соответствии с законодательством и которые составляют более 10 процентов стоимости собственного капитала (чистых активов) субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу (ст. 13 Закона Республики Беларусь о естественных монополиях; ст. 5 Закона КР о естественных монополиях);

- реорганизацией и ликвидацией субъекта естественной монополии (ст. 5 Закона КР о естественных монополиях);

- соблюдением правил обеспечения доступа потребителей к услугам субъектов естественных монополий и условий подключения (присоединения, использования) к ним (ст. 5 Закона КР о естественных монополиях).

- соблюдением стандартов раскрытия информации субъектами естественных монополий (п. 2 ст. 7 Закона РФ о естественных монополиях);

- установлением и (или) применением цен (тарифов) в сферах деятельности субъектов естественных монополий, указанных в ст. 4 закона (п. 2 ст. 7 Закона РФ о естественных монополиях).

Предварительный контроль заключается в представлении в орган регулирования естественной монополии ходатайства о даче согласия на совершение указанных в законе (например, п. 2 ст. 7 Закона РФ о естественных монополиях) действий и сообщении информации, необходимой для принятия решения. Такой контроль осуществляется в отношении любых сделок, в результате которых субъект естественной монополии приобретает, например, право собственности на основные средства, не предназначенные для производства (реализации) товаров в условиях естественной монополии, если балансовая стоимость таких основных средств составляет более 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу, и др. случаях.

Последующий контроль состоит в уведомлении органа регулирования естественной монополии о совершении сделок, указанных в п. 4 ст. 7 Закона РФ. Так, субъект естественной монополии, приобретающий акции (доли) в уставном (складочном) капитале другого хозяйствующего субъекта, предоставляющие ему более чем 10 процентов общего количества голосов, приходящихся на все акции (доли), обязан уведомить контролирующий орган. Предусмотрены и иные основания проведения последующего контроля¹.

Органы внутренних дел обязаны в пределах своих полномочий оказывать помощь сотрудникам уполномоченного органа (органа регулирования естественных монополий) для выполнения ими служебных обязанностей.

Следует отметить, что естественные монополии находятся под непосредственным контролем сразу двух государственных структур — антимонопольных органов, полномочия которых по обеспечению соблюдения антимонопольного законодательства распространяются на всех хозяйствующих субъектов, и специальных органов регулирования деятельности естественных монополий (уполномоченных органов).

В связи с этим возникает целый ряд проблем в сфере регулирования деятельности субъектов естественных монополий, поскольку отсутствует четкое разграничение контролирующих функций антимонопольных органов и специальных органов регулирования деятельности естественных монополий (уполномоченных органов). Следует определить и законодательно закрепить конкретные виды деятельности хозяйствующих субъектов естественных монополий контролирует тот или иной орган; установить особенности функций и полномочий специальных органов регулирования, а также порядок их реализации, четко разграничить их функции и полномочия, не допускать дублирования и подмены одних функций другими, исключить ситуации, когда разные контролирующие органы занимаются одним и тем же делом; при необходимости — организовать взаимодействие государственных структур. При этом следует иметь в виду, что специфика контролирующего органа состоит в целях и предмете контроля.

Цель контроля — добиться проведения эффективной государственной политики в сферах деятельности естественных монополий. Контроль, органично дополняя регулирование, призван предупредить нарушения законодательства о естественных монополиях, служит правовым средством, с помощью которого методы регулирования последовательно воплощаются в жизнь. В законах стран — членов ЕАЭС о естественных монополиях прослеживаются, исходя из цели, два относительно самостоятельных участка подконтрольных действий с участием или в отношении субъектов естественных монополий:

1) защита потребителей товаров естественных монополий. Под контроль поставлены такие действия, которые могут иметь своим результатом ущемление интересов потребителей. Однако контролю подлежат не все действия (сделки), а лишь

¹ Алексеева, Д.Г. Российское предпринимательское право: Учебник / Д.Г. Алексеева, Л.В. Андреева, В.К. Андреев. М.: Велби, Проспект, 2010. 1072 с.

совершаемые с товарами, в отношении которых применено государственное регулирование;

2) активизация поиска путей демонаполизации естественных монополий, устранение препятствий, мешающих развитию здесь свободной конкуренции. Контролю подлежат действия (сделки) с участием или в отношении естественных монополий, результатом которых может стать сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка¹.

Специальные органы называются органами регулирования и контроля. Исходя из этого, необходимо четко различать осуществляемые ими в отношении естественных монополий государственный контроль, с одной стороны, и государственное регулирование — с другой. Регулирование является основной формой воздействия государства на естественные монополии.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Государственный контроль в сфере естественной монополии осуществляется в целях защиты интересов потребителей, либо сдерживания экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

2. Естественные монополии находятся под непосредственным контролем сразу двух государственных структур — антимонопольных органов и специальных уполномоченных органов.

3. Следует четко разграничить функции и полномочия контролирующих органов, цели и предмет контроля, не допускать дублирования и подмены одних функций другими, исключить ситуации, когда разные контролирующие органы занимаются одним и тем же делом.

Новикова Екатерина Анатольевна,
к.ю.н., начальник кафедры уголовного права и процесса
Белгородского юридического института МВД России им. И.Д. Путилина
Шумилин Сергей Федорович,
д.ю.н., профессор кафедры уголовного права и процесса
Белгородского юридического института МВД России им. И.Д. Путилина
(Белгород, Россия)

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ И ПРЕДМЕТА

Термин «уголовно-процессуальное регулирование» достаточно давно входит в категориальный аппарат науки уголовного процесса, поскольку обладает фундаментальностью, значительной логико-гносеологической и методологической ролью в познании и высоким уровнем обобщения. Вместе с тем уголовно-процессуальное регу-

¹ Государственное регулирование, контроль и юридическая ответственность в сферах естественных монополий. Режим доступа: <http://robotlibrary.com/book/119-predprimatel'skoe-pravo/53-2-gosudarstvennoe-regulirovanie-kontrol-i-yuridicheskaya-otvetstvennost-v-sferax-estestvennyx-monopolij.html> (дата обращения: 2.09.2016).

лирование как составная часть социального регулирования и как вид юридической деятельности до настоящего времени остаётся малоизученным. Прежде всего, это относится к самому понятию уголовно-процессуального регулирования, которое является, на наш взгляд, исходным положением любого исследования в той или иной мере связанного с регулированием в сфере уголовного судопроизводства.

В теории уголовного процесса почти аксиоматичным является определение уголовно-процессуального регулирования формы юридического воздействия государства (норм уголовно-процессуального права и иных процессуальных средств) на общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства¹ или на поведение участников таких отношений².

С приведенным подходом к определению понятия уголовно-процессуального регулирования нельзя согласиться, поскольку в таком случае понятие уголовно-процессуального регулирования конструируется с применением двух оценочных понятий – воздействие и общественные отношения, – которые в свою очередь нуждаются в толковании по причине их неоднозначности.

Так, в современном русском языке воздействие – это «действие, оказываемое кем-либо, чем-либо на кого-либо, что-либо; влияние. Действие, направленное на кого-либо, что-либо с целью добиться, достичь определённого результата», а воздействовать – означает «оказать (оказывать) действие, влияние»³.

Попытки экстраполировать данное значение воздействия на сферу уголовного судопроизводства заведомо обречены на неудачу, поскольку неясен механизм оказываемого воздействия.

Между нормами уголовно-процессуального права (иными процессуальными средствами) и общественными отношениями, которые должны быть урегулированы, нет прямых причинно-следственных связей и сами по себе уголовно-процессуальные нормы не способны урегулировать то или иное общественное отношение. Как писал В.М. Горшенёв, право воздействует непосредственно не на общественные отношения и даже не на поведение участников данных отношений, а на волю сторон, их способность сознательно и целеустремлённо руководить своим поведением, направить его к достижению нужного результата⁴.

¹ Зусь Л.Б. 1) Проблемы правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства. Ч. 2. Вопросы теории. Учебное пособие. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1978. С. 8, 9; 2) Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1984. – С. 32; Бахта А.С. Механизм уголовно-процессуального регулирования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. С. 19.

² Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. С. 6; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательства в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. С. 6.

³ Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР: Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М.: Русский язык, 1981. Т. 1. А-Й, 1981. С. 199.

⁴ Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. С. 81-82.

С.С. Алексеев, В.Н. Протасов и другие авторы также считают непосредственным предметом правового регулирования волевое поведение участников общественных отношений¹.

Влияние правовых норм на поступки людей через их волю и сознание, по мнению А.М. Витченко, даёт основание рассматривать регулиющую роль права первоначально как нормативное воздействие вне правовых отношений, а затем и как регулирование в правовом отношении².

И наконец, нельзя не согласиться с В.В. Лазаревым, который пишет, что своё регулятивное действие норма приобретает с момента восприятия правоприменителем её содержания в связи с конкретным юридическим фактом³.

Не менее проблематичным представляется использование для конструирования понятия уголовно-процессуального регулирования термина «общественные отношения». Это обусловлено тем, что в различных отраслях науки этому термину придаётся различное смысловое значение. Возьмём для примера два определения: «общественные отношения – многообразные связи, возникающие между социальными группами, классами, нациями, а также внутри них в процессе их экономической, социальной, политической, культурной жизни и деятельности»⁴ и «... общественное отношение – это способ стабилизации и универсализации ценных, значимых для людей, общества, государства моделей (типов) взаимодействия, способных привести к предполагаемым результатам»⁵.

Видимо не случайно в подавляющем большинстве работ, в которых формулируется понятие правового регулирования как юридического воздействия на общественные отношения, дальше этого тезиса дело не идёт; в лучшем случае приводится классификация общественных отношений, на которые направлено воздействие.

Более продуктивным представляется решение проблемы понятия «уголовно-процессуальное регулирование» путём использования термина «регулирование», в значении, которое ему придаётся в русском языке: «1. Подчинять определённому порядку, правилам; упорядочивать»⁶.

Не касаясь других сфер юридической деятельности, отметим, что использование термина «регулирование» в приведенном выше значении адекватно отражает

¹ Алексеев С.С. 1) Общая теория права: В 2-х т. Т. I. М.: Юрид. лит., 1981. С. 213; 2) Теория права. М.: Издательство «БЕК», 1994. С. 30; Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юрид. лит., 1991. С. 108; и др.

² Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. С. 26.

³ Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, С. 77.

⁴ Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1989. С. 435

⁵ Гревцов Ю.И. Правовые отношения // Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 408.

⁶ Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР: Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М.: Русский язык, 1981. Т. 3. П-Р, 1983. – С. 695. Мы не приводим второе значение термина: регулирование. «2. Воздействовать на работу механизма и его частей, добиваясь нужного протекания какого-л. процесса» - поскольку он имеет сугубо технический смысл.

сущность и назначение уголовного судопроизводства. Буквальное толкование термина «регулирование» в значении «упорядочивать» приводит к выводу о том, что в данном случае речь идёт о деятельности, выполняемой с целью упорядочения чего-то нарушенного.

Уголовное судопроизводство начинается в каждом случае получения информации о совершённом, готовящемся или предполагаемом преступлении. С момента получения такой информации в обществе создаются ситуации различной степени неопределённости¹ относительно обстоятельств их возникновения, а, следовательно, относительно факта совершения преступления.

Как правильно заметила Е.Г. Лукьянова, при определённых обстоятельствах «те или иные социальные отношения могут оказаться в состоянии конфликта (наиболее яркие его формы проступок и преступление), и в таком случае перед обществом встаёт проблема его урегулирования»².

Безусловно, факт совершения преступления нарушает общественные отношения, если таковыми считать связи между лицом, совершившим преступление и другими членами социальной группы, к которой относится данное лицо. Безусловно, и то, что нарушенные общественные отношения должны быть упорядочены, но для этого необходимо разрешить возникшую ситуацию, которую можно назвать уголовно-правовым конфликтом. Такое название объясняется тем, что в любом случае разрешение возникшей ситуации возможно только путём применения норм уголовного законодательства. Представляется уместным напомнить, что уголовное судопроизводство потому и называется уголовным, что осуществляется по поводу применения уголовного закона.

Уголовно-процессуальная деятельность, выполняемая в рамках уголовно-процессуального регулирования, не может быть исследована в рамках настоящей статьи в силу большого объёма информации, подлежащей научному анализу. В связи с этим ограничимся следующими выводами.

Уголовно-процессуальная деятельность, осуществляемая с момента получения информации о совершённом, готовящемся или предполагаемом преступлении, и до разрешения уголовного дела представляет собой урегулирование уголовно-правового конфликта.

В теории уголовного права и уголовного процесса существует иная точка зрения, согласно которой, как уже было отмечено, предметом уголовно-процессуального регулирования являются общественные отношения, которые называются уголовно-правовыми отношениями. В основе этой точки зрения лежит утверждение о том, что уголовно-правовое отношение возникает с момента совершения преступления, и, следовательно, предметом уголовно-процессуального регулирования являются уголовно-правовые отношения.

¹ В теории права подобного рода ситуации называют «юридическими». См., например: Шипунов И.В. Юридическая ситуация как общетеоретическая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 8, 12-13; Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула, 2010. С. 56-58.

² Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Норма, 2003. С. 61.

Не вдаваясь в обсуждение дискуссионного вопроса относительно момента возникновения уголовно-правового отношения, отметим некоторые уязвимые аспекты приведенной точки зрения.

Бесспорным является то, что одним из признаков правоотношения, в том числе и уголовно-правового, является наличие прав и обязанностей у его субъектов. Применительно к уголовно-правовому отношению таким субъектами являются лицо, совершившее преступление и государства. Соответственно, у государства появляется право назначить лицу, совершившему преступление, наказание предусмотренное санкцией соответствующей статьи УК РФ, либо освободить от уголовной ответственности (наказания), а у лица, совершившего преступление – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия применения к нему мер уголовно-правового воздействия.

В отличие от других видов юридической деятельности указанные права и обязанности могут появиться только в результате официального признания лица виновным в совершении преступления от имени государства. Такое признание осуществляется путём постановления обвинительного приговора.

Если признать, что уголовно-правовое отношение возникает в момент совершения преступления, то возникает парадоксальная ситуация: лицо (хотя бы теоретически) обязано претерпеть применение к нему мер уголовно-правового воздействия, а Конституция РФ (ст. 49) и УПК РФ (ч. 1 ст. 14) предписывают считать его невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Приведенные соображения далеко не исчерпывают затронутые в статье проблемы, и тем не менее дают основание сформулировать следующий вывод.

Уголовно-процессуальное регулирование – это государственно-властная деятельность органов предварительного расследования и суда по упорядочению уголовно-правовых конфликтов, возникающих в связи с получением информации о совершённых, готовящихся или предполагаемых преступлениях, осуществляемая в соответствии с нормативными (правовыми) предписаниями путём установления фактических обстоятельств, применения к ним правовых норм и принятия решений, в которых официально констатируется наличие или отсутствие уголовно-правового отношения.

Для того чтобы получить более полное представление о понятии и предмете уголовно-процессуального регулирования необходимо уяснить сущность механизма уголовно-процессуального регулирования, а для этого необходимо определить его структуру и осуществить структурно-функциональный анализ. Достижение этих целей в рамках настоящей статьи невозможно, и потому названные аспекты уголовно-процессуального регулирования могут быть предметом самостоятельного научного исследования.

Рябинин Александр Геронтьевич,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ЗАКРЕПЛЕНИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА И ОБЪЕМА ПОЛНОМОЧИЙ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА

Вопросы правового статуса руководителя следственного органа, процессуальной самостоятельности следователя продолжают оставаться актуальными в науке и практике уголовного процесса. Несмотря на то, что в последнее время на эти темы опубликован ряд научных работ, статей и монографий, многие положения по-прежнему вызывают острые дискуссии научных работников и представителей правоприменительных органов. Вызывают обсуждение проблемные, законодательно неурегулированные и подлежащие разрешению вопросы статуса руководителя следственного органа¹.

Поскольку объем и цели статьи не позволяют нам исчерпывающим образом исследовать все аспекты рассматриваемой темы, остановимся на принципиальных, на наш взгляд, и наиболее очевидных её моментах.

Так, согласно ч. 5 ст. 39 УПК РФ полномочия руководителя следственного органа, предусмотренные названной статьей, осуществляют Председатель Следственного комитета Российской Федерации, руководители следственных органов Следственного комитета Российской Федерации по субъектам Российской Федерации, по районам, городам, их заместители, а также руководители следственных органов соответствующих федеральных органов исполнительной власти (при соответствующих федеральных органах исполнительной власти), их территориальных органов по субъектам Российской Федерации, по районам, городам, их заместители, иные руководители следственных органов и их заместители, объем процессуальных полномочий которых устанавливается Председателем Следственного комитета Российской Федерации, руководителями следственных органов соответствующих федеральных органов исполнительной власти (при соответствующих федеральных органах исполнительной власти)².

Определяя круг должностных лиц, обладающих процессуальным статусом руководителя следственного органа, законодатель применил новый подход, выстроив этих субъектов в иерархическую, централизованную вертикаль, не ограниченную только рамками закона. Помимо названного перечня должностных лиц, к руководителям следственных органов отнесены и "иные руководители следственных органов и их заместители". Объем полномочий последних законодатель поручил установить непосредственно правоприменителю, разрешив тем самым самостоятельно опреде-

¹ См.: Балакшин В.С. Зависимый - независимый следователь // Законность. 2011, № 10. С. 29-34; Никифорова Н. П. Процессуальный статус и процессуальная самостоятельность следователя // Молодой ученый. - 2014. - №16. - С. 308-309; Чернышев И.В. Вопросы независимости следователя в ходе предварительного следствия // Российский следователь. 2013. №6. С. 8-10 и др.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: текст с изменениями и дополнениями на 3 июля 2016г. М.: Эксмо, 2016. Ст. 39.

лять правовой и процессуальный статус руководителей следственных органов различных уровней, что фактически наделило его законотворческой функцией.

Как известно, уголовно-процессуальные отношения, составляют основу уголовного процесса и их регулирование - исключительная компетенция Конституции РФ, федеральных конституционных законов и федеральных законов, а УПК - единственный федеральный закон, специально посвященный их регулированию. Соответственно, правовой статус всех участников уголовно-процессуальных отношений должен быть дан в его нормах. Только законом может быть определен круг властных субъектов уголовного процесса - руководителей следственных органов, обладающих исключительными полномочиями по применению норм уголовно-процессуального и уголовного права и принимающих решения по ограничению не только самостоятельности следователя, но и прав граждан.

Ознакомление с ведомственными приказами федеральных руководителей следственных органов, последующие множественные изменения их редакций и дополнения за последние годы, только подтверждают изложенную позицию о невозможности определения таким способом состава лиц, осуществляющих процессуальные полномочия руководителя следственного органа и закрепления их правового статуса. Слишком разные принципиальные положения заложили в них руководители этих ведомств, определяя состав властных субъектов уголовно-процессуальных отношений¹.

Анализируя принятые и введенные в правоприменительную деятельность указанные нормативные акты, следует обратить внимание на вносимые ими явные противоречия в основы и сложившуюся практику регулирования уголовно-процессуальных отношений².

Так, представляется не соответствующими букве и духу закона попытки разрешить вопросы уголовного судопроизводства, являющиеся предметом регулирова-

¹См.: Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации (МВД России) Следственного комитета при МВД России от 17.12.2007г. № 38 г. Москва "О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов". 26.01.2008г. Российская газета - Федеральный выпуск № 4573 (0); Приказ от 18.12.2007г. № 43 "Об установлении объема и пределов процессуальных полномочий руководителей следственных органов (следственных подразделений) системы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации"; Приказ Следственного управления ФСБ РФ от 17.12.2008г. № 7 "Об объеме процессуальных полномочий". Сайт ФСБ РФ: <http://www.fsb.ru/fsb/npd/more.html?id%3D10434568@fsbNpa.html> (дата обращения 20.09.2016г); (Приказ Следственного комитета при МВД России от 2.03.2009г. № 10 "О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов"; Приказ Следственного департамента МВД РФ от 8.11.2011г. № 58 "О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов". 29.12.2011г. Российской газете. Федеральный выпуск № 294 Система ГАРАНТ <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70012862/#ixzz4Kmaqk7> (дата обращения 20.09.2016г) Инструкция Следственного комитета Российской Федерации от 11.10.2012г. № 72. «Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации»; Приказ Следственного комитета Российской Федерации от 7.06.2013г. № 35 г. Москва "Об объеме процессуальных полномочий руководителей следственных органов Следственного комитета Российской Федерации" 14.08.2013г. Российская газета - Федеральный выпуск № 6154 (178); Приказ Следственного комитета России от 17.10.2014г. № 89 "Об объеме процессуальных полномочий руководителей следственных органов Следственного комитета Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями) Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/70805712/#ixzz4KmXoCVsj> (дата обращения 20.09.2016г).

² См.: См. перечень нормативных актов в сноске 3.

ния уголовно-процессуального закона, административными нормами подзаконных нормативных актов и "корректировки" его на уровне трех разных по своему назначению ведомств в которых функционируют следственные подразделения.

Издаваемые руководителями следственных органов нормативные акты - ведомственные. Их нормотворчество осуществлено в пределах компетенции определенного ведомства и регулируют они отношения, возникающие в его рамках. Вследствие этого отсутствует не только единый подход, но и имеют место значительные расхождения объемов полномочий у начальников следственных отделов, занимающих аналогичные по уровню должности в разных ведомствах. Полагаем, что определение круга субъектов этих правоотношений и объема их полномочий должно быть предметом только уголовно-процессуального закона и исключительно функцией законодателя.

Ряд ученых, в свое время, обращали внимание, что редакция бланкетной нормы ч. 5 ст. 39 УПК РФ, определяющей широкий и довольно неопределенный круг должностных лиц, обладающих процессуальным статусом руководителя следственного органа, не является позитивной для уголовного судопроизводства¹.

Ведь именно тезис "самостоятельность следователя" послужил одним из мотивов выведения следственного аппарата из системы прокуратуры и создания Следственного комитета России. Процессуальная самостоятельность следователя закреплена в п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, в соответствии с которым он призван самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о проведении следственных и иных процессуальных действий, кроме случаев, требующих получения судебного решения или согласия руководителя следственного органа. Внесенные же в уголовно-процессуальное законодательство изменения и правоприменительная практика подталкивают к переосмыслению принципа самостоятельности следователя².

Трудно, например, согласиться с включением в состав субъектов выполняющих процессуальные полномочия руководителей следственных органов, сотрудников аппарата управления органов предварительного следствия. Руководитель следственного органа независимо от ведомственной подчиненности является организатором следственной работы отдела (подразделения). Поэтому помимо процессуальных полномочий, предусмотренных ст. 39 УПК, он имеет и административные полномочия. Смещение процессуальной и непроцессуальной деятельности руководства органами предварительного следствия в силу принципиальной разницы в содержании этих видов управляющих воздействий, субъектах и объектах, характере их взаимоотношений, полагаем недопустимым.

Возникает закономерный вопрос, на что в последнее время направлена тенденция развития отечественного уголовно-процессуального законодательства - на усиление самостоятельности следователя или, напротив, на ее перманентное ограничение за счет неоправданного расширения круга лиц наделенных правом оказания на него процессуальных управляющих воздействий?

¹ См.: Садюкова У.В. Процессуальный статус руководителя следственного органа // Законность - М., 2010, №9. С. 42-46.

² См.: Мкртчян В. Г. Процессуальная самостоятельность следователя // Право: история, теория, практика: материалы III международно научной конференции (г. Санкт-Петербург, июль 2015 г.). СПб.: Своё издательство, 2015. С. 126-129.

Внесенные Федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ дополнения и изменений в УПК РФ формально повысили процессуальный статус следователя. Однако, последующее принятие приведенных нами подзаконных нормативных актов Генеральной прокуратуры, Следственного комитета, МВД и ФСБ РФ, практически свели на нет законодательные нововведения и только усложнили работу следователя¹. Отдельные авторы прямо утверждают, что "... в настоящей момент независимость следователя при производстве предварительного расследования является фикцией. В действительности следователь является процессуально зависимым лицом"².

Другая крайность, когда наряду с провозглашением процессуальной самостоятельности следователя это понятие подменяется тезисом о независимости следователей от иных органов государственной власти. Так, по мнению А.Ю. Цветкова, в современном досудебном производстве процессуальная самостоятельность следователя отходит на второй план, а на первый выходит независимость самого предварительного следствия, что должно вести его к отделению от органов исполнительной власти с превращением в самостоятельную следственную власть³.

При всей спорности и категоричности приведенных суждений следует отметить, что ограничение самостоятельности следователя, невызываемое процессуальной необходимостью, действительно значительно снижает инициативу, творчество и активность в его работе, а в последующем и отношении к результатам проведенного расследования в целом.

Представляется, что субъекты уголовно-процессуальных отношений должны обладать единым, установленным в законе объемом полномочий. Статус руководителя следственного органа не может зависеть и изменяться ни от места дислокации, ни от ведомственной принадлежности или иных административно-организационных аспектов деятельности подразделения, которое он возглавляет.

Представляется необходимым исключить из положений УПК РФ указание на возможность определения ведомственными актами объема процессуальных полномочий лиц, не предусмотренных в ч. 5 ст. 39 УПК, так как такое регулирование статуса участника уголовно-процессуальных отношений противоречит нормам уголовно-процессуального права, не обеспечивает единообразного осуществления процессуального руководства и затрудняет выполнение процессуальных функций.

Следователь должен принимать решения и действовать по своему внутреннему убеждению и нести полную ответственность за расследование уголовного дела. Решения должны изначально приниматься следователем самостоятельно даже тогда, когда требуется санкция суда или согласие руководителя следственного органа. Постоянное же обращение к чужому мнению, согласования и утверждения не позволяют прини-

¹ См.: См. перечень нормативных актов в списке 3.

² См.: Венеев Д.А. Независимость следователя: реальность или фикция. // Российский следователь. 2016. № 9. С. 12.

³ См.: Цветков Ю.А. Процессуальная самостоятельность следователя в современной парадигме досудебного производства. // Российский следователь. 2014. № 14 С. 52-56.

мать решения по собственному убеждению. Все это неминуемо сказывается на отношении к результатам расследования и его инициативе в решении задач следствия.

Выводы и высказанные нами предложения без сомнения требуют дальнейшего изучения, исследований, а возможно и апробации с последующим обсуждением их результатов с участием не только научных работников и представителей правоприменительных органов, но и судейского сообществ. Полагаем, что другие авторы в своих исследованиях и статьях продолжают развитие поднятой темы и дополняют её новыми изысканиями и предложениями призванными совершенствовать и оптимизировать институт полномочий руководителя следственного органа.

Синенко Владимир Сергеевич,
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К РАСКРЫТИЮ СОДЕРЖАНИЯ «ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ»

Последние десятилетия характеризуются постоянным совершенствованием средств социальной коммуникации. При этом современный уровень развития технических средств оказывает влияние на все без исключения стороны жизни общества, что может характеризовать его «информационное» общество. Информационное пространство зачастую «стирает» как территориальные, так и временные границы нашего социума. Интернет существенно трансформировал среду обитания человечества, и право также испытывает на себе воздействие современных технологий.

Стремительно прогрессирующее развитие идеи глобального информационного общества практически повсеместно приводит к реализации концепции электронного государства, то есть такого, в котором государственное управление и оказание государственных услуг основано на широком использовании информационных технологий и информационно-коммуникативных средств.

Актуальность рассматриваемых вопросов обусловлена процессом информатизации общества, государства в целом и судебной системы как части государственного аппарата в целом. Развитие системы электронного обеспечения правосудия предусмотрено в качестве одного из инструментов достижения целей, определенных федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России» на 2013-2020 гг. Причем, если ранее действовавшая целевая программа с аналогичным названием но на период с 2007 по 2012 годы ориентировала на реализацию мероприятий, направленных на обеспечение открытости и прозрачности правосудия, то действующая программа в отношении информатизации судов имеет более широкий аспект. «Использование современных информационных технологий в судебной деятельности - это не только доступ к информации, это еще и качественные изменения судопроизводства, позволяющие организовать электронное правосудие. С разной степенью активности многие государства занимаются формированием условий для электронного правосудия, которое, несомненно, является общемировой тенденцией. Усилия в этой области

сводятся в первую очередь к возможности проведения видеоконференций, подачи исков и других документов в электронной форме с использованием сети Интернет»¹.

Внедрение информационных технологий в судебную деятельность привело к появлению понятия – «электронное правосудие», о содержании которого ведутся непрекращающиеся дискуссии.

С одной стороны понятно, что «электронное правосудие» в самом широком смысле представляет собой такое осуществление главной функции судебной власти, которое основывается на использовании информационных технологий, то есть с использованием электронно-коммуникативных средств. Однако, с другой стороны, вопрос об объеме внедрения электронных технологий в судебный процесс, с тем, чтобы он мог называться «электронным правосудием» – в науке не проработан. Основная сложность при исследовании данной проблемы состоит в том, что отсутствует какое-либо устоявшееся понятие «электронного правосудия», а также его содержания и элементов.

В настоящее время можно констатировать отсутствие комплексных доктринальных исследований и разработок о целях и роли информационных технологий в отечественном процессуальном праве. В то же время потребность практики в них трудно переоценить. Для того чтобы что-то развивать, совершенствовать, необходимо иметь ориентиры в виде поставленных цели и задач.

Обзорный анализ как теоретических воззрений, так и опыта внедрения концепции «электронного правосудия» позволяет выделить основные его элементы. К таким можно отнести следующие:

- 1) подача документов в электронном виде;
- 2) извещение участников процесса с помощью электронных технологий, в частности, посредством Интернет;
- 3) удаленное участие в совершении процессуальных действий (в том числе, и в судебном заседании) посредством видеоконференцсвязи;
- 4) фиксация судебных заседаний путем аудио-, видеозаписей;
- 5) организация электронного документооборота;
- 6) размещение информации о деятельности судов в сети Интернет (а именно: судебных постановлений, видео судебных заседаний, судебной статистики и т. п.).

Внедрение таких элементов в российскую судебную действительность обладает несомненными преимуществами, причем для всех категорий заинтересованных лиц:

- для участников процесса – это упрощенный доступ к правосудию, ускорение судебной защиты, снижение судебных издержек, территориальная и временная независимость от суда, увеличенные поисковые возможности;
- для судебной системы внедрение информационно-коммуникационных средств способно дать ускорение в рассмотрении дел и, соответственно, снижение нагрузки, повышение качества судебных актов, повышение эффективности судебной системы в целом;

¹ Терещенко Л.К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИНФРА-М, 2013. 227 с.

► для общества такие средства могут дать дополнительные возможности в сфере общественного контроля над правосудием через информационную открытость. Трансляция и запись судебных заседаний через Интернет будет способствовать воспитанию уважения граждан к закону и суду, формированию общественного мнения о правосудии.

В качестве исходного тезиса можно определить, что понятие «электронное правосудие» не совпадает с простой «информатизации судов». Последнее предполагает, что суды в своей деятельности используют компьютерную технику, но только в качестве подсобного, а не процессуального средства.

В то же время эти явления нельзя и противопоставлять. «Электронное правосудие», естественно, связано с использованием информационных технологий, и поэтому, скорее всего, представляет собой достижение определенного уровня информатизации. Такого, при котором количественные изменения позволяют говорить о переходе в качественно новое состояние.

Пограничный уровень такого состояния видится в следующем. Работа с информацией в современном судебном процессе включает в себя следующие действия: 1) передача информации; и 2) ее фиксация.

Устная форма совершения процессуального действия позволяет только передавать информацию, в то же время письменная форма применяется как для передачи информации, так и для ее фиксации в деле.

В настоящее время можно говорить об абсолютном доминировании письменной (бумажной) формы фиксации информации. Не письменности процесса, а именно фиксации информации в письменной форме. Это отражается в том, что даже если процессуальные действия совершаются в устной форме, они должны иметь отражение в письменном процессуальном документе, а именно, протоколе судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия. Письменная форма фиксации в современном судебном процессе самодостаточна. Она не требует дублированного сопровождения фиксации иными средствами.

На основе сказанного можно сделать предположение. Электронные средства только тогда могут рассматриваться в качестве процессуальных (а не подсобных), когда их использование будет необходимым и достаточным при совершении если не всех, то большинства наиболее значимых процессуальных действий. Иначе говоря, использование компьютерных технологий должно заменять и исключать обычные средства совершения процессуальных действий. Например, подача искового заявления и иных процессуальных документов должна исключать дублированную подачу в бумажном варианте. Аудиопротокол должен исключать его изготовление в бумажном варианте, да и все делопроизводство должно иметь законченную форму в электронном виде.

Вышесказанное основывается на том, что электронные средства позволяют не только передавать, но и (что более значимо) фиксировать информацию. Причем электронная форма передачи и фиксирования информации обладает существенными преимуществами. Она лишена таких свойств, как время и территория. Это проявляется в способности мгновенной передачи и фиксации информации (аудио- видеозапись), а

также в возможности находиться за пределами судебного зала, но принимать участие в судебном заседании (видеоконференцсвязь).

Именно обязательность электронных технологий и их использование для фиксации процессуальной информации рассматривается как неотъемлемый атрибут «электронного правосудия» в тех странах, которые уже имеют значительный опыт по использованию таких технологий. Так, согласно рекомендациям Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1 государствам – участникам Совета Европы по электронной демократии (приняты Комитетом министров 18 февраля 2009 г. на 1049 сессии заместителей министров) под «электронным правосудием» понимается совокупность элементов процессуальной деятельности, осуществляемой в электронном виде, а именно:

- 1) ведение процесса через Интернет, то есть возможность заполнения и отправления посредством информационно-коммуникационных технологий заявлений, ходатайств, жалоб;
- 2) электронный документооборот, позволяющий участникам процесса обмениваться юридически важными документами, в которых информация представлена в электронно-цифровой форме;
- 3) фиксация судебных заседаний при помощи средств цифровой записи;
- 4) возможность ознакомления с текстами судебных решений и материалами дела всеми желающими, а также с информацией о деятельности судов.

Таким образом, можно согласиться с тем, что под «электронным правосудием» следует понимать такой судебно-юрисдикционный порядок рассмотрения гражданских дел, который всецело (включая совершение всех необходимых процессуальных действий) опосредуется необходимой и достаточной электронной формой выражения (закрепления) процессуальной информации и взаимодействия участников гражданского судопроизводства.

Возвращаясь к вопросу о достигнутом и планируемом состоянии «электронного правосудия» в России, следует признать, что даже будущие изменения о создании системы электронного документооборота можно трактовать только как подготовительный этап к введению «электронного правосудия». Такой вывод следует из того, что единственная цель существующих и планируемых норм состоит в регламентации действий по техническому (электронному) обеспечению правосудия. Это связано с тем, что электронная форма представляемых документов не является самодостаточной (то есть окончательной, поскольку предполагается обязательное перенесение информации на бумажный носитель). Как видно из анализа вышеупомянутого законопроекта о введении «электронного правосудия», возможность существования процессуальных документов в электронном виде не исключает необходимости их фиксации на бумажном носителе. Сами материалы дела в традиционном бумажном варианте не отменяются. В силу этого можно констатировать, что электронная форма выполняет лишь «транспортную» функцию.

Возможно, с учетом российских реалий, это разумно. Одномоментный переход на электронный документооборот сейчас, действительно, практически нереален. На

это обращает внимание и законодатель, когда говорит, что положения законопроекта применительно к судам общей юрисдикции носят диспозитивный характер и не обязывают суды Российской Федерации применять электронный документооборот, а предоставляют возможность взаимодействия в электронном виде с участниками процесса при наличии для этого в суде технической возможности. Однако, в самом недалеком будущем необходимо будет вернуться к этому вопросу и подумать о данном аспекте усилении «электронного правосудия».

Тонков Вячеслав Евгеньевич,
к.ю.н., доцент, судья Белгородского областного суда
(Белгород, Россия)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

К сожалению, мы не можем констатировать желаемых и планировавшихся в то время успехов в эффективном решении проблем правового регулирования оборота наркотических средств и психотропных веществ. Все то, что происходит в России сегодня, по своим масштабам вполне соизмеримо с наркотизацией и криминальной активностью населения двадцатилетие назад. Вероятно, именно это и стало причиной недавней ликвидации Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков и возврата к прежней системе, когда подразделения наркоконтроля входили в состав МВД.

Как отмечал один из родоначальников наркоконтроля А.Н. Сергеев, длительное время возглавлявший в МВД Главное управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, «ключевые моменты, характеризующие общественную опасность наркотизма в современных условиях, – это, во-первых, причинение вреда здоровью, влекущее снижение социальной активности граждан, ухудшение благополучия семей... и, во-вторых, обогащение наркопреступных группировок в масштабах, позволяющих им реально влиять на политику, юридическую систему, средства массовой информации, другие структуры и сферы государства и общества»¹.

Существует безусловная взаимосвязь наркотизма, наркомании и преступности, причем в ее наиболее опасной форме – организованной.

Благодаря стараниям западной пропаганды и ее союзников в нашей стране, в отсутствие цензуры открыто рекламирующей так называемый «свободный» образ жизни, криминальная деятельность в сфере незаконного оборота наркотиков стала в глазах населения социально престижным занятием. Если ранее лица, сознательно преступившие закон, ассоциировались в массовом сознании с маргинальными слоями общества, то в настоящее время их можно считать самостоятельной социальной группой. Участие в противоправной деятельности, правовой нигилизм, принадлежность к

¹Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: Учебное пособие / Под ред. А.Н. Сергеева. М.: УБНОН МВД России, Московская академия МВД России, Изд-во «ЦИТ-М», 2000. С. 3-4.

тем или иным преступным кланам и группировкам нередко становится пределом социальных ожиданий. Часть населения, особенно молодежи, мечтает войти в состав криминальных структур.

Возрастающее распространение таких воззрений позволяет предположить наличие больших перспектив у российской наркомафии, которая имеет значительные социальные ресурсы в виде несовершеннолетних правонарушителей. В целом рост наркопреступности является симптомом, предвестником нарастающих социальных катаклизмов в стране. На этом тревожном фоне приходится с сожалением констатировать неэффективность современной государственно-правовой политики противодействия наркотизации общества.

Во многом это стало следствием того, что «сегодня российское общество испытывает явный дефицит духовных скреп: милосердия, сочувствия, сострадания друг к другу, поддержки и взаимопомощи – дефицит того, что всегда, во все времена исторические делало нас крепче, сильнее, чем мы всегда гордились»¹.

Незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, являясь сложной уголовно-правовой категорией, объединяет достаточно большую группу преступлений.

Характерной чертой преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков, является незаконность, противоправность подобной деятельности. Это означает, что преступник нарушает уголовно-правовой запрет, установленный конкретной статьей главы 25 Уголовного кодекса РФ. В соответствии с этим раскрывается смысл юридической конструкции понятия преступления: уголовная противоправность (запрет соответствующего деяния под угрозой наказания) есть юридическое выражение общественной опасности².

В литературе не раз отмечалось, что проблема незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ изначально должна рассматриваться как явление, угрожающее национальной безопасности России, поскольку своим фактом она ставит под угрозу все демократические достижения российского общества. Одним из наиболее эффективных средств противодействия криминальной активности в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ является уголовный закон³.

Хотя изложенная позиция и вызывает в последнее время споры среди авторов, настаивающих на ней и отдающих предпочтение мерам социального контроля и профилактики, однако, следует согласиться, что все-таки именно уголовно-правовой запрет под угрозой наказания остается сегодня наиболее эффективным, поскольку именно страх перед Фемидой удерживает значительную часть граждан от занятия незаконным оборотом наркотиков.

¹ Послание Президента Российской Федерации Владимира Путина Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 года // Российская газета. № 6258. 2013, 13 декабря.

² См.: Пшонтовский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 160.

³ Лужбин А.В., Волков К.А. Проблемы квалификации преступлений, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами, в судебной практике и пути их решения Верховным Судом Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. №1. С.6.

В действующем УК РФ представлен широкий спектр составов преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков. Вместе с тем, им присущи объединяющие их типичные характеристики. Квалификация преступления представляет собой уголовно-правовую оценку преступного деяния и является центральной частью процесса применения уголовного закона.

В связи с изложенным, особое внимание законодателю следует уделять непосредственно мерам уголовной ответственности за преступления в указанной сфере, чтобы санкция статьи уголовного закона соответствовала характеру и общественной опасности деяния, за совершение которого она наступает.

В условиях проводимой политики ужесточения мер ответственности за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков Федеральным законом от 27.07.2009 №215-ФЗ внесены очередные изменения в Уголовный кодекс РФ, коснувшиеся в некоторой степени и его главы 25.

Необходимо заметить, что упомянутый закон в целом направлен на усиление ответственности за совершения преступлений против несовершеннолетних. Причем изменения коснулись как Общей, так и Особенной частей уголовного закона. Так, к примеру, новые редакции приобрели статьи главы против половой неприкосновенности и половой свободы личности (статьи 131 УК РФ, 132 УК РФ, 134 УК РФ и т.д.). В то же время нормы, регламентирующие вопросы условно-досрочного освобождения, замены неотбытой части наказания более мягким видом, стали значительно суровыми по отношению к лицам, осужденным за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Кроме того, часть вторая статьи 47 УК РФ дополнена положением следующего содержания: «В случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок до двадцати лет в качестве дополнительного вида наказания». Это при том, что по общему правилу данный вид наказания устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного.

Вызвано это было, вероятно, тем, что согласно проводимым исследованиям практически треть сексуальных преступлений против несовершеннолетних совершаются лицами, уполномоченными на воспитание и обучение несовершеннолетних, организацию их досуга. Такими субъектами выступали учителя средних образовательных школ, воспитатели, тренеры спортивных секций, а также сотрудники школьных интернатов, детских домов¹.

Как видим, с учетом особой значимости возрастающей в последнее время преступности в этой сфере, государство всерьез задумалось над вопросами защиты несовершеннолетних потерпевших.

Что касается преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, новеллы заключаются в следующем.

¹ Коротяева М.А., Тронева А.М. Особенности личности преступника, совершающего сексуальные преступления против несовершеннолетних // Адвокатская практика. 2009. №1.С.18.

Во-первых, в части 2 статьи 228.1 УК РФ «Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов» утратил силу пункт «в» – совершение преступления лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении заведомо несовершеннолетнего.

Данный пункт, говоря языком Уголовного кодекса, путем «поглощения менее строгого более строгим», т.е. частного – общим, объединили с пунктом «в» части 3 рассматриваемой нормы – в отношении лица, заведомо не достигшего четырнадцатилетнего возраста. Таким образом, в данном случае законодатель ликвидировал дифференциацию потерпевших по возрасту (до четырнадцати лет и от четырнадцати до восемнадцати), именовав их общим понятием «несовершеннолетние», усугубив для лиц, совершающих преступления в отношении второй группы, санкцию, которая позволяет назначать наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового.

Во-вторых, схожие изменения претерпела статья 230 УК РФ «Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ». Ответственность за совершение данного деяния в отношении несовершеннолетнего «перекочевала» из тяжкой второй части в особо тяжкую третью, которая предусматривает в качестве наказания лишение свободы на срок от шести до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового.

Как видим, санкции приведенных статей содержат теперь дополнительный вид наказания – запрет занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок, граничащий с максимально допустимым для данного вида лишения.

Таким образом, у следственных и судебных органов в рамках конкретных норм постепенно появляется все более широкий спектр ограничений, подлежащих применению при определении уголовного наказания лиц, совершающих преступления в области нелегального оборота наркотиков.

Резюмируя, подчеркнем, что с того момента, как основные статьи главы 25 УК РФ приобрели свое современное содержание¹, изменения в те или иные нормы Кодекса вносились 36 Федеральными законами и одним постановлением Конституционного Суда РФ, однако уголовно-правовых запретов в сфере незаконного оборота наркотиков они коснулись лишь дважды.

В первый раз законодатель заменил средние разовые дозы на граммы для определения крупного и особо крупного размера наркотиков². В этой связи укажем, что

¹ Федеральный закон от 08.12.2003 №162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Парламентская газета. №231. 11.12.2003.

² Федеральный закон от 05.01.2006 №11-ФЗ «О внесении изменений в статью 228 Уголовного кодекса Российской Федерации и о признании утратившим силу абзаца второго статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.01.2006. №2. ст. 176.

данные нововведения были приняты для устранения сложившейся юридического парадокса (государство установило средние разовые дозы потребления товара, свободный оборот и употребление которого запрещены) и, в первую очередь, для более эффективной борьбы с наркопреступностью. Данное утверждение обосновывается тем, что количество наркотиков, которое именуется крупным и особо крупным, было скорректировано исключительно в сторону увеличения. Например, крупный размер героина уменьшен в два раза (с 1 грамма (10 разовых доз) до 0,5 грамма), маковой соломки – в пять раз (со 100 граммов до 20).

Следующие и последние изменения внесены Федеральным законом №215 от 27.07.2009 года, о которых мы говорили выше.

Кроме того, в целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при расследовании и рассмотрении дел о преступлениях в исследуемой области было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 года¹.

С одной стороны может сложиться впечатление, что подобная стабильность правоотношений олицетворяет идеальную конструкцию уголовно-правовой нормы и отсутствие проблем при ее применении, однако ситуация обратна противоположна.

Ряд исследователей, в т.ч. автор настоящей статьи², в своих статьях обсуждали спорные вопросы правоприменения в области незаконного оборота наркотиков, приводя конкретные примеры несовершенства и противоречивости действующего закона, однако законодатель пока остается непреклонен.

Как справедливо подчеркивает Е.Е. Тонков, «одной из мер борьбы с наркотизацией является урегулирование вопроса потребления наркотических веществ»³.

К этому можно добавить, что какой бы суровой и разнообразной одновременно ни была санкция уголовно-правовой нормы, суду, как органу власти, имеющему своеобразную «монополию» на применение уголовного наказания, следует в каждом случае его назначения учитывать и исследовать все обстоятельства совершенного преступления. личность преступника, события, способствовавшие совершению проступка и т.д.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 299 утверждена Государственная программа Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков».

В частности, в ней прогнозируется незначительный рост доли зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров или аналогов, сильнодействующих веществ, уголовные дела о которых находятся в производстве органов по контро-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 №14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Российская газета. №137. 28.06.2006.

² См.: Тонков В.Е. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами": некоторые особенности // Российский судья. 2006. №11. С.7-10.

³ Тонков Е.Е. Государственно-правовая политика противодействия наркотизации российского общества. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 35.

лю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, в общем количестве зарегистрированных преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров или аналогов, сильнодействующих веществ, уголовные дела о которых находятся в производстве органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, с 79, 85 в 2014 году до 80, 75 в 2020 году¹.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 мая 2014 г. № 864-р утвержден план реализации Государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков» на 2014 год и на плановый период 2015-2016 гг.

Можно с уверенностью говорить о том, что в России сегодня сформированы теоретические основы государственной антинаркотической политики. Имеющаяся юридическая база содержит существенный объем систематизированных положений, определяющих задачи, принципы, приоритеты, субъекты ее реализации, однако стратегия успеха видится во взаимодействии всех органов и общественных организаций, противостоящих распространению наркомании, совершенствовании системы профилактики, строгом регулировании легального оборота наркотических средств, соблюдении правовых, административных, контрольно-технологических требований, регламентирующих производство, хранение, транспортировку и медицинское использование лекарственных препаратов, содержащих наркотические вещества.

Проблема противодействия наркотизации общества является специальной в ряду с другими. Это вызов времени, с которым государству и населению приходится считаться, принимать его, осуществлять поиск адекватных средств правового регулирования, в первую очередь, потому, что рассматриваемая проблема поставлена перед современным обществом как целостным образованием.

Зенин Вадим Анатольевич,
судья Краснодарского краевого суда
(Краснодар, Россия)

МУНИЦИПАЛЬНАЯ СЛУЖБА: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ, СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ

Для функционирования публично-территориальных образований (применительно к России – государства, субъектов РФ, муниципальных образований) необходим соответствующий служебный аппарат, который должен непосредственно осуществлять волю народа, определяющей формирование и содержание основных направлений деятельности этого аппарата. Такой служебный аппарат организуется в форме публичной службы. И поскольку согласно Конституции РФ (ст. 3, 12 и др.) публичная власть в нашей стране имеет разделение на государственный уровень публичной власти (федеральный и региональный уровни государственной власти) и местный, или муниципальный уровень власти (органы местного самоуправления), то,

¹ http://www.fskn.gov.ru/pages/main/info/official_information/22132/index.shtml.

соответственно, и публичная служба разделяется на государственную службу и муниципальную службу¹, что, собственно, находит отражение в издании соответствующих федеральных законов о госслужбе² и о муниципальной службе³.

В данной статье мы акцентируем внимание на муниципальной службе. Однако, поскольку муниципальная служба является составной частью публичной службы, то сначала следует определиться с понятием публичной службы, учитывая, что российский законодатель его не формулирует.

Если сравнить законодательные определения государственной и муниципальной службы, которые даются в отмеченных выше законах, то они имеют много общего. Сравним:

- государственная гражданская служба – вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий органов Российской Федерации и субъектов РФ;

- военная служба - вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях или не на воинских должностях ... осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства;

- правоохранительная служба – вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина;

- муниципальная служба – профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта).

Как видно, общим является такой признак, как профессиональная деятельность граждан на должностях соответствующей службы, определяемых нормативно-правовыми актами. Вместе с тем законодатель трактует понятия службы в узком смысле, не делая обобщений, а также не увязывая осуществление публичной службы с учетом интересов общества, от имени которого функционируют органы государственной и муниципальной власти и управления (каждый орган в своей определенной сфере и с определенными полномочиями на определенной территории). Кроме того, понятие муниципальной службы, на наш взгляд, сформулировано неоправданно узко (ниже мы предложим свою формулировку).

¹ Упоров И.В., Курдюк П.М., Курдюк Г.П. Правотворчество в современной России. Краснодар, 2003. С.482.

² Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О системе государственной службы Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 14. 01. 2016 г.); Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 05.10.2015, с изм. от 14.12.2015) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 14. 01. 2016 г.).

³ Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 14. 01. 2016 г.).

Сам же термин «служба» толкуется обычно как вид трудовой деятельности, объектом воздействия которого является неопределенный круг физических лиц, их основные социально-биологические качества¹. Реже под службой понимается некая ведомственная структура (например, служба уголовного розыска) или самостоятельное ведомство, имеющее в своем названии слово «служба» (в частности, федеральная служба внешней разведки, федеральная таможенная служба, федеральная налоговая служба и др.)². В нашем случае имеется в виду понимание службы в первом варианте, с тем лишь добавлением, что воздействие может осуществляться не только на физических, но и на юридических лиц.

Исходя из указанных общих признаков разных видов государственной и муниципальной службы и с учетом изложенных суждений, можно сформулировать доктринальное понятие публичной службы.

Итак, мы полагаем, что под публичной (государственной и муниципальной) службой следует понимать профессиональную деятельность граждан, замещающих должности государственной и муниципальной службы, по обеспечению исполнения полномочий органов власти и управления в интересах общества в определенных сферах жизнедеятельности конкретных территориально-публичных образований.

При этом имеющаяся точка зрения о том, что понятие публичной службы должно охватывать весь аппарат государственного и муниципального управления (органов государственной власти, органов местного самоуправления и образуемых ими публичных объединении, фондов, учреждений и организаций)³, представляется недостаточно убедительной. Достаточно указать, например, на то, что статус муниципального учреждения имеют и общеобразовательные школы и могут иметь подразделения местных администраций, однако характер осуществляемой деятельности у них принципиально различен. Поэтому, поскольку публичная служба по своей социально-правовой природе основывается на властной и управленческой деятельности (например, местная администрация является органом местной власти, а отдел здравоохранения этой администрации является органом управления, но муниципальная поликлиника не является ни тем ни другим), то, соответственно, государственные и муниципальные служащие могут замещать только те должности, которые предполагают деятельность по исполнению полномочий органов власти и управления⁴.

Далее обратимся к муниципальной службе. Согласно ст. 12 Конституции России органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Именно этим обстоятельством, как нам представляется, объясняется в первую очередь формально-законодательное разделение государственной и муниципальной службы, хотя, как мы показали, *сущность* государственной и муниципальной службы одна и та же, и таковая заключается в служении обществу за определенное денежное вознаграждение (заработную плату). Рассматриваемое понятие (муниципальная служба) вошло в оборот с развитием служебного права и муниципального

¹ Дмитриев Ю.А. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2002. С. 304-305.

² Бахрах Д.Н. Административное право России. М.: Норма, 2000. С.307.

³ Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. – М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 214.

⁴ Старков О.В., Упоров И.В. Теория государства и права / Под общ. ред. О.В. Старкова. Москва, 2012. С. 63.

права, а также разработкой этой категории в теории конституционного, административного и муниципального права¹. Мы полагаем, что к концу 1990-х гг. новое для России понятие «муниципальная служба» стало привычным не только для специалистов, но и для широкой общественности.

В самом ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 2 марта 2007 г. (далее – Федеральный закон 2007 г.), как нам представляется, излишне много положений, который относятся не только к муниципальной, но и к иному другому виду публичной службы. Так, согласно ст. 4 этого закона основными принципами муниципальной службы являются: приоритет прав и свобод человека и гражданина; равный доступ граждан к муниципальной службе; профессионализм и компетентность муниципальных служащих; стабильность муниципальной службы; доступность информации о деятельности муниципальных служащих; взаимодействие с общественными объединениями и гражданами; единство основных требований к муниципальной службе, а также учет исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы; правовая и социальная защищенность муниципальных служащих; ответственность муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей; внепартийность муниципальной службы. Как видно, эти принципы в равной степени относятся и к государственной службе.

Вместе с тем муниципальная служба имеет свою специфику, которая определяется характеристиками муниципального образования, на территории которого функционируют органы местного самоуправления. Так, А.В. Москалев отмечает, что муниципальные служащие являются работниками органов местного самоуправления, при этом определяющей классификацией муниципальных должностей, составляющих штат органов местного самоуправления муниципальные служащие подразделяются на руководителей, специалистов и технических исполнителей; из состава муниципальных служащих следует согласно действующему законодательству исключать тех лиц, которые замещают выборные должности муниципальных образований (муниципальные депутаты, главы муниципальных образований, иные выборные должностные лица), и технических исполнителей, а также работников, состоящих в штате муниципальных организаций (предприятий и учреждений)².

Согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона 2007 г. должность муниципальной службы – должность в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования, которые образуются в соответствии с уставом муниципального образования, с установленным кругом обязанностей по обеспечению исполнения полномочий органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования или лица, замещающего муниципальную должность. Здесь нужно отметить, что помимо должности муниципальной службы существует

¹ Козбаненко В.А. Публично-правовая природа статуса гражданских и муниципальных служащих: общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 3. С. 49-57.

² Москалев А.В. Муниципальная служба: понятие, признаки, принципы // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2012. N 2. С. 64 - 70.

понятие «муниципальной должности», замещаемые лицами, которые, как отмечалось¹ выше, согласно закону исключаются из состава муниципальных служащих.

Указанные субъекты (депутаты, иные выборные лица) не являются муниципальными служащими, так как по действующему законодательству имеют иные основания для замещения должности и исполнения обязанностей, что определяется ст. 39 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ-131), то есть, эти лица замещают муниципальные должности,¹ но муниципальными служащими не являются¹. Соответственно, как отмечается в литературе, следует различать понятия «муниципальная должность» и «должность муниципальной службы», где муниципальная должность – это такая должность в муниципальном образовании, которая предусмотрена уставом муниципального образования, а должность муниципальной службы – это должность, определенная в соответствии с Федеральным законом 2007 г. в конкретном органе местного самоуправления в соответствии с уставом². Как видно, муниципальными служащими являются лица, замещающие только должности муниципальной службы³.

Здесь, по нашему мнению, есть проблема, которая заключается в том, что выборные лица муниципальных образований также могут работать на профессиональной основе и получать за свой труд вознаграждение. При этом как выборные лица (замещающие должности муниципальной службы), не являющиеся муниципальными служащими, так и невыборные лица (замещающие должности муниципальной службы), являющиеся муниципальными служащими, выполняют, если обобщить, одну и ту же функцию – обеспечивают интересы жителей муниципального образования путем осуществления деятельности по решению вопросов местного значения, причем зачастую в одних и тех органах местного самоуправления.

Более того, муниципальные служащие как правило работают в непосредственном подчинении у выборных лиц и уж по всяком случае выполняют их решения как представителей власти⁴. Однако статус выборных лиц (немunicipальных служащих) и невыборных лиц (муниципальных служащих) определяется разными федеральными законами, и при этом в Федеральном законе 2007 г., на наш взгляд, должны быть положения, более определенно регулирующие статус выборных лиц в контексте муниципальной службы. Так, в ч. 2 ст. 1 данного закона следует оговаривать не статус выборных лиц, а особенности их трудовой (служебной) деятельности. В порядке гипотезы полагаем, что регламентация профессиональной деятельности как выборных лиц, так и не выборных лиц местного самоуправления должна осуществляться в одном федеральном законе, а выборных лиц местного самоуправления, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе (получающих денежное вознаграждение), следует считать муниципальными служащими с особым статусом.

¹ Так же.

² Россицкий Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 309.

³ Комментарий к Федеральному закону от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (постатейный) (Киреева Е.Ю. и др.) / Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2014.

⁴ Турицын И.В., Упоров И.В. Теоретическая конструкция публичной власти и ее конституционно-правовое преломление в России // Право и практика. 2015. № 2. С. 4-10.

Подобный подход имел, в частности, в Законе Республики Тыва от 12 января 2000 г. № 389 «О муниципальной службе»¹, где должности муниципальной службы подразделялись на: а) выборные должности, замещаемые в результате муниципальных выборов (депутаты местных хуралов, председатели местных администраций), а также на основании решений представительного или иного выборного органа местного самоуправления из числа лиц, избранных в результате муниципальных выборов в состав этого органа местного самоуправления; б) иные муниципальные должности муниципальной службы, замещаемые в результате поступления на муниципальную службу путем заключения трудового договора. Подобная классификация должностей противоречит действующему законодательству, однако сам подход тувинского законодателя заслуживает внимания с точки зрения дальнейшего развития института муниципальной службы. Обратим также внимание на то, что муниципальном уровне такого рода вопросы целесообразно обсуждать на публичных слушаниях² и особое внимание уделять финансовой составляющей, учитывая, что местные бюджеты как правило дотационные³.

Из особенностей муниципальной службы нужно подчеркнуть, помимо описанных выше, то обстоятельство, что заработную плату они получают из местного бюджета. Далее, муниципальная служба ограничивается законом от трудовой деятельности по обычному найму⁴ в силу ее публичности, то есть доступ на эту службу осуществляется по конкурсу, результаты муниципальной службы должны быть открыты для муниципального сообщества, а сама служба, как мы уже отмечали, заключается в обеспечении исполнения полномочий органов местного самоуправления и направлена на решение вопросов местного значения, то есть, в интересах жителей муниципального образования, и в этом находит отражение социально-правовая природа муниципальной службы.

Изложенное позволяет следующим образом сформулировать интегрированное понятие муниципальной службы: это профессиональная деятельность граждан, осуществляемая на постоянной основе с выплатой денежного вознаграждения из местного бюджета на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта), и заключающаяся в реализации полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения в интересах жителей муниципального образования.

¹ Закон Республики Тыва от 12 января 2000 г. № 389 «О муниципальной службе» (не действующий) // Официальный сайт Правительства Республики Тыва (дата обращения – 30. 11. 2014 г.).

² Зявгольский А.Ю., Тамазов З.Г., Упоров И.В. Правовое регулирование института публичных слушаний и его реализация в муниципальных образованиях. Москва, 2008. С. 104.

³ Упоров И.В., Старков О.В. Финансовое право. Москва, 2013. С. 104.

⁴ 17. Козбаненко В.А. Публично-правовая природа статуса гражданских и муниципальных служащих: общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 3. С. 49-57.

⁴ Козбаненко В.А. Указ. соч. С. 49-57.

Турагин Владислав Юрьевич,
к. ю. н., доцент, доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ПРЕДЕЛЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАИМСТВОВАНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ТЕКСТЕ

Формирование юридической терминологической системы современного российского законодательства условно можно представить как перманентный процесс обновления терминологии, который отличается параллельным и нерархическим направлениями, и реализуется в виде нескольких векторов:

- разработка новых юридических терминов;
- использование в юридическом языке терминов из различных отраслей знания и областей жизнедеятельности общества;
- пополнение отраслевого терминологического аппарата за счет терминов, функционирующих в российской юридической науке и практике, то есть своеобразная «терминологическая миграция», происходящая внутри юридического языка;
- заимствование слов из других языков, то есть формирование иноязычного терминологического пласта российского законодательства.

Все перечисленные направления формирования юридической терминологической системы российского законодательства достойны тщательного анализа, но особенно важно остановиться на самом, на наш взгляд, непростом, вызывающем многочисленные дискуссии, пути проникновения новых терминов в отечественное нормативное поле – заимствовании из других языков.

Тенденция интернационализации юридической терминологии была актуальной во все времена, и особенно стала проявляться в современный период развития отечественной правовой системы. Актуальность данной тенденции объясняется все большей интеграцией мирового сообщества, процессом ассимиляции языков. А. С. Пиголкин отмечает, что «некоторая замедленность эволюции правового языка, обусловленная объективными причинами, включая вековые наслоения определенных традиций, не исключает необходимость его терминологического развития, совершенствования. Обновление правового языка (да и литературного языка в целом) – процесс естественный, постоянный, требующий зачастую активного применения иноязычных семиотических средств, что обусловлено информационными потребностями, международными деловыми связями»¹.

Учитывая необходимость соблюдения терминологического баланса в законодательном тексте, особенно отметим, что при осуществлении заимствований необходимо избегать «обвального» рецепирования иноязычной терминологии. В этой связи Ассоциация учителей литературы и русского языка предлагает ввести «лингвистическую полицию», которая будет защищать русский язык от обилия иностранных заимствований. Председатель исполкома данной ассоциации, член совета по русскому языку при Президенте Российской Федерации Роман Дошинский отмечает, что «про-

¹ Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. М.: Юрид. лит., 1990. С. 100.

ект «лингвистической полиции» мог бы прижиться и у нас. Такой закон есть во Франции: если в какой-то песне, например, процент заимствованных слов больше определенной границы, то эта песня появившись раз, больше не появится». По его мнению, первоочередной задачей в этом направлении должен стать пересмотр закона о государственном языке: «наверное, должен быть закон о государственном языке пересмотрен с этой точки зрения. У нас есть закон о государственном языке, но там нет пунктов, которые были бы связаны с охраной литературных норм. Нужно в законе о государственном языке прописать, что такое государственный язык, кто несет за него ответственность, и должна ли за это быть, возможно, административная ответственность»¹.

Отметим, что чрезмерное использование заимствованной лексики иногда вызвано желанием разработчиков законопроектов подчеркнуть наукообразность законодательного текста, придать ему дополнительную «солидность». С нашей точки зрения, данная тенденция опасна как для законодателя, так и для всех заинтересованных в правильном применении закона лиц. При всей новизне некоторых норм права, обязательно нужно учитывать, что внедрение какого-либо иноязычного термина в русский юридический язык должно быть оправдано, прежде всего, отсутствием соответствующего термина в отечественном правовом лексиконе. Также следует заострять внимание на теоретической и практической значимости иноязычного термина, на его соответствии обозначаемому понятию.

Однако, это вовсе не значит, что употребление заимствованных терминов в отечественном законодательстве, в целом, порочно или нецелесообразно. Наоборот, необходимо избегать и другой крайности – использования только устоявшихся слов и игнорирования иноязычных терминов, задействованных в объяснении каких-либо новых для российского правотворчества понятий. На наш взгляд, при соблюдении определенного рода фильтрации, употребление иноязычной терминологии в законодательном тексте представляется весьма уместным и необходимым. Более того, в современных условиях развития правовой системы и формирования законодательства, регулирующего принципиально новые общественные отношения, общемировой глобализации, заимствование некоторых понятий и терминов, функционирующих в нормотворческой практике других стран, является неизбежным.

С нашей точки зрения, пределами использования заимствований в отечественном законодательном тексте являются:

- отсутствие русскоязычного аналога в отечественном правовом лексиконе;
- теоретическая и практическая значимость иноязычного термина;
- соответствие иноязычного термина обозначаемому понятию.

При этом отметим, что в настоящее время ранее не существовавшие общественные отношения, в целом уже обрели новые формы, закрепленные в нормативных актах. Соответственно, все меньше и меньше в языковой оборот стало входить новых слов, а отечественное законодательство уже в достаточной степени наполнилось иноязычными терминами. Поэтому, как нам кажется, в дальнейшем, учитывая российскую традицию «волнообразности» внедрения заимствований, процесс европеизации

¹URL: http://pikabu.ru/story/lingvisticheskaya_politsiya_4460275 (дата обращения: 11.09.2016).

отечественного терминологического пространства значительно замедлится, терминологическая система стабилизируется. В связи с этим, следует обратить внимание на то, что разработчики законопроектов должны все больше внимания уделять не поиску новых иноязычных терминов, а шлифовке и оттачиванию имеющихся языковых конструкций, повышая качество законодательного текста.

Халак Оксана Николаевна,
к. ю. н., ст. преподаватель кафедры уголовно-исполнительного права
юридического факультета Владимирского юридического института
ФСИН России, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Владимирского филиала РАНХиГС при Президенте Российской Федерации
(Владимир, Россия)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ПЕРСОНАЛА ПЕНИТЕНЦИАРНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

Российская Федерация является членом Совета Европы, следовательно, на правовой статус персонала уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) оказывают влияние международные обязательства, принятые государством после вступления в состав этой организации. В этой связи правовой статус персонала УИС основывается на нормах международного и российского законодательства.

Формами международного сотрудничества государств Совета Европы по вопросам регламентации правового статуса персонала пенитенциарного учреждения являются:

1. международные договоры: регламентируют правовое положение персонала как личности (общий правовой статус);

2. рекомендации Комитета министров Совета Европы: непосредственно регламентируют специальный правовой статус персонала, при этом ряд из этих рекомендаций закрепляют правовое положение персонала пенитенциарного учреждения без дифференциации его на подвиды, ряд других – персонала пенитенциарного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы (тюремный персонал) и персонала, исполняющего наказания без изоляции от общества (персонал пробации).

К основным специализированным международным правовым актам Совета Европы, закрепляющим правовое положение персонала пенитенциарного учреждения без дифференциации его на подвиды, следует относить:

1. Рекомендация № R (92) 16 Комитета министров Совета Европы «О Европейских правилах по общим санкциям и мерам»¹;

2. Рекомендация № R (97) 12 Комитета министров Совета Европы «О персонале, занимающемся осуществлением санкций и мер» (Вместе с «Принципами набора, отбора, обучения, условий труда и мобильности персонала...», «Европейски-

¹ О Европейских правилах по общим санкциям и мерам : Рекомендация № R (92) 16 Комитета министров Совета Европы // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М.: СПАРК, 1998. С. 123–124.

ми руководящими принципами для национальных этических руководящих принципов...», «Терминологией»¹;

3. Рекомендация №. Rec(2000) 22 Комитета министров государствам-членам «О совершенствовании Европейских правил применения общественных санкций и мер возмездия»².

Анализ содержания этих международных документов позволил выявить права и обязанности персонала пенитенциарного учреждения и корреспондирующие им обязанности со стороны государства в лице тюремной службы или службы пробации.

Права персонала пенитенциарного учреждения:

1. на равный доступ к государственной службе. Государство обеспечить открытые, четкие, безупречно честные и недискриминационные процедуры набора и отбора за счет беспристрастности и обладания соответствующим опытом органа, ответственного за принятие решения о принятии на работу или об отказе в ней, создания объективных и обоснованных систем оценок;

2. на надлежащее вознаграждение за труд. При этом орган власти, ответственный за исполнение судебных решений, должен получать достаточные финансовые средства, поступающие из государственных фондов;

3. на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности. В случае травматизма работников при исполнении своих обязанностей, им предоставляется немедленная помощь в форме разбирательства произошедших инцидентов, в виде личного консультирования и любых других долгосрочных мероприятий.

4. на отдых, на охрану здоровья.

Государство, в свою очередь, время от времени обязано предпринимать количественные и качественные оценки рабочих нагрузок на персонал при выполнении им различных задач, чтобы крепить дух и психическое здоровье работников; прилагать все усилия для предупреждения стресса персонала в существующих условиях труда путем соответствующих мероприятий по вопросам физической безопасности, разумного рабочего времени, самостоятельности принятия решений, открытого общения и психологически благоприятного климата в каждом рабочем подразделении;

5. на информацию: получать сведения, которые бы позволили персоналу реально воспринимать всю специфику своей сферы деятельности, свои практические обязанности и этические требования к выполняемой работе и др. Государство обязано обеспечить доступность этой информации;

¹ О персонале, занимающемся осуществлением санкций и мер (Вместе с «Принципами набора, отбора, обучения, условий труда и мобильности персонала...», «Европейскими руководящими принципами для национальных этических руководящих принципов...», «Терминологией»): рекомендация № R (97) 12 Комитета министров Совета Европы // Совет Европы и Россия. Сборник документов. - М.: Юридическая литература, 2004. С. 635-646.

² О совершенствовании Европейских правил применения общественных санкций и мер возмездия: рекомендация №. Rec(2000) 22 Комитета министров государствам-членам [Принята Комитетом министров 29 ноября 2000 г. на 731м заседании на уровне заместителей министров] // Сборник Документов по Предотвращению Перенаселенности Тюрем 2015 г. URL: <http://www.antipytki.ru/news/6286>.

5. на социальное обеспечение. Государство должно оказывать помощь в решении личных и частных проблем персонала, которые, возможно, могут оказывать влияние на его работу.

Обязанности персонала пенитенциарного учреждения:

1. эффективно выполнять различные возлагаемые обязанности, обладать личными качествами и профессиональной квалификацией. Профессионализм является корнем понимания и этического применения всей совокупности знаний и профессиональных навыков. Государство обязано:

а) определить служебные функции, права и должностные обязанности своего персонала, организовать процесс контроля за его работой и оценки ее эффективности;

б) разработать нормы и меры к обеспечению того, чтобы по своему численному составу штатный персонал мог справиться с предлагаемым объемом работы, а по качеству соответствовал требованиям, предъявляемым к его уровню профессиональной подготовки и опыту, необходимому для ее выполнения;

в) обеспечить личную и профессиональную преемственность кадров;

г) систематически и обоснованно часто оценивать сделанную работу с тем, чтобы помочь полному развитию сотрудниками своего потенциала и подготовке к возможному продвижению по службе;

д) изыскивать и использовать формы признания компетентности и др.;

2. пройти соответствующую подготовку, обучение. Государство, в свою очередь, обязано:

- на начальном этапе службы:

а) если необходимое профессиональное обучение не проводилось до набора персонала, тогда оно должно быть предоставлено либо должно быть гарантировано его предоставление;

б) обеспечить, чтобы программы начального обучения содержали теоретические и практические аспекты, которые опираются на индивидуальные задачи и функции, на организацию функционирования служб, были продолжительными;

в) обеспечить совершенствование программ начального обучения с учетом разработок, касающихся целей и методов тюремной службы и службы пробации;

г) насколько возможно обеспечить, чтобы обучение включало изучение международного опыта, если это представляется желательным, для содействия персональному развитию или в случае необходимости выполнения определенной работы;

- во время прохождения службы:

а) обеспечить профессиональную подготовку персонала в рамках проведения курсов повышения квалификации, аттестации и перееаттестации;

б) гарантировать получение персоналом адекватного обучения, включая знание соответствующих международных документов;

в) обеспечить заинтересованным сотрудникам переквалификацию, если обучение является необходимым элементом продвижения по службе;

г) обеспечить, чтобы в программах для различных категорий работников содержалась информация о выполняемой работе в многочисленных разнородных командах, включить профессиональные отношения, теоретический и практический опыт, анализ человеческого поведения, способность сотрудников слушать друг друга;

д) рассматривать обучение сотрудников всех уровней как необходимую инвестицию достижения эффективности, в связи с чем обеспечить, чтобы расходы на обучение предусматривались в бюджете организации;

е) обеспечить мобильность персонала, т.е. оказывать содействие сотрудникам одной службы в том, чтобы они командировались во вторую для обучения последней (из тюремной службы в службу пробации и наоборот), но только при согласии лица, быть временным и не приводить к каким бы то ни было изменениям в официальном статусе лица как сотрудника персонала;

ж) обеспечить любое обучение, необходимое для выполнения своих обязанностей. Если обучение проходит вне места работы, то положение и обязанности персонала должны быть ясно определены.

Сопоставление рассмотренных норм Совета Европы с отечественными нормативными правовыми актами, регламентирующими правовой статус персонала учреждений, исполняющих наказания, позволил установить, что не все европейские стандарты получили отражение в уголовно-исполнительном законодательстве (например, требование об обеспечении мобильности персонала).

В этой связи важным является разрешение вопроса, связанного с выбором подлежащей применению нормы права: международной или национальной, в случае противоречия или различия. По общему правилу, если нормы отечественного законодательства противоречат международному договору, применению подлежит именно последний. Однако рекомендации межправительственных организаций обладают иной правовой сущностью.

Отличительными особенностями рекомендаций как формы международно-правового сотрудничества государств в пенитенциарной сфере являются следующие: 1) не требуют ратификации в международном нормативном правовом акте (ратификационная грамота) и внутригосударственном (федеральный закон); 2) содержат положения, уточняющие, детализирующие положения международных договоров; 3) реализуются при наличии необходимых экономических и социальных возможностей (ч. 4 ст. 3 УИК РФ); 4) действуют на территории страны только после внесения необходимых изменений в уголовно-исполнительное законодательство; 5) не обладают приоритетом в исполнении, в случае возникновения юридических коллизий с внутригосударственным законодательством; 6) государствам-членам международной организации предоставлено право адаптировать стандарты в соответствии с внутренней правовой системой, с учетом политических, экономических, социальных и культурных условий и традиций каждой страны, ее национальных особенностей.

Таким образом, государству предоставляется отсрочка в исполнении международных актов Совета Европы, регламентирующих правовой статус персонала пенитенциарного учреждения, в том числе для того, чтобы определить, в каком виде этот европейский стандарт получит отражение в нормах отечественного законодательства.

Цуканова Елена Юрьевна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Термин «механизм правового регулирования», как отмечается в правовой литературе, не одно столетие используется в мировой и отечественной юриспруденции. Достаточно активно его применял немецкий ученый Р. Иеринг¹. В отечественном правоведении понятия «механизм правового регулирования», «система правового регулирования» и «социальное действие права» стали предметом научных разработок в 60-е гг. XX в.². Затем в границах бывшего СССР по данной проблематике проводилось монографическое³, а также диссертационное исследование⁴ по научной специальности теории и истории права и государства. Имеются и другие литературные апробации отдельных аспектов темы по общей теории права и некоторым отраслевым юридическим наукам⁵. В частности, используется понятие механизма правового регулирования в науке семейного права⁶.

Значительный вклад в разработку теории механизма правового регулирования семейных отношений внесен Е.А. Чефрановой. Как отмечает данный автор, сегодня еще сохраняется вопрос о том, сложились ли в юридических науках достаточно устойчивые представления об этом понятии. Во всяком случае, учебные программы и учебная литература по отраслевым юридическим дисциплинам еще не всегда оперируют данным термином. Так, А.Ф. Трошин обращает внимание на отсутствие у нас теории механизма правового регулирования, устоявшихся представлений об основах его функционирования и содержания⁷. Без общетеоретических определений механизма правового регулирования, его содержания и места в юриспруденции нет ясных ориентиров его применения в отраслевых юридических науках. Понятие механизма правового регулирования не соотносено должным образом с такими смежными понятиями, как «правопорядок», «правовой режим», «система права» и др.⁸

Тем не менее, Е.А. Чефрановой удалось полно и четко изложить основные теоретические положения, раскрывающие понятие и содержание механизма правового

¹ Иеринг Р. Борьба за право. М.: Феникс, 1991.

² См.: Явич Л.С. Право – регулятор общественных отношений в СССР. Душанбе, 1957; Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961; Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // Сов. государство и право. 1970. № 10. С. 37–44.

³ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966.

⁴ Витушко В.А. Теория механизма правового регулирования экономических отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 2001.

⁵ Чефранова Е.А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов в Российской Федерации. – Докт. Дис. – М.: 2007, с. 19

⁶ Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи. Харьков: Ксилон, 2000. С. 4–5 и др.

⁷ Трошин А.Ф. Понятие и содержание механизма воздействия трудового права на всестороннее развитие способностей рабочих и служащих // Труды ВНИИСЗ. 1981. № 21. С. 131.

⁸ Чефранова Е.А. Указ.соч. С. 20.

регулирования общественных отношений. Как отмечает указанный автор, «проведенный анализ литературных источников позволяет сказать, что первоначальное использование понятия механизма правового регулирования имело технократический характер. Так Р. Иеринг прямо писал, что изменения, вносимые законодателем в существующее право, – это «простое изменение правового механизма, в котором какой-нибудь негодный винт или вал заменяется новым, более совершенным», правовая норма, утратившая или не находящая себе применения, «стала испорченной пружиной в механизме права»¹. В то же время он усматривал двойное проявление механизма правового регулирования. Внешнее проявление механизма правового регулирования включает собственно нормы права. А вот «устойчивость, ясность, определенность материального права, устранение всех положений, которые должны шокировать здоровое правовое чувство, из всех областей права – не только из частных отношений, но и из полиции, администрации, финансового законодательства – независимость судов, возможно большее улучшение процессуальных учреждений: вот тот путь, по которому должно следовать государство, чтобы могло получить себе полное развитие правовое чувство его подданных и, следовательно, его собственная сила». Это есть другое, глубинное проявление механизма правового регулирования². Последнее из указанных проявлений механизма включает, таким образом, не только нормы права, но и правосознание населения, а также состояние упорядоченности и устойчивости системы права, государственных и правовых институтов. Очевидно, есть все основания сказать также, что все названные элементы механизма должны гармонизировать в этом механизме»³.

Такое широкое понимание механизма правового регулирования было воспринято и в трудах ряда отечественных ученых. Так Л.С. Явич, исследуя механизм действия права, включал в него всю совокупность элементов и процессов влияния правовой реальности на общественные отношения, поведение людей и деятельность организаций⁴. Ясно, что при таком широком подходе к понятию механизма правового регулирования оно охватывает собой понятие системы права, которая обычно рассматривается как явление, включающее в себя нормы права и объединяющие их правовые институты и отрасли права⁵. А в тех случаях, когда понятие правового порядка сводится к совокупности всех прав, существующих в данное время в обществе, включенных либо еще не включенных в сложившиеся правовые институты⁶, то в механизм правового регулирования включается и правопорядок.

У других авторов понимание механизма правового регулирования несколько иное и состоит в следующем. Как пишет В.М. Сырых, механизм правового регулирования отражает правовые процессы и явления абстрактно, в виде совокупности

¹Иеринг Р. Указ. соч. С. 8, 34 и др.

²Иеринг Р. Указ. соч. С. 50.

³Чефранова Е.А. Указ. соч. С. 23

⁴Явич Л.С. О последствиях механизма действия права // Сов. государство и право. 1973. № 8. С. 28–30.

⁵Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М.: Изд. группа «НОРМА-ИНФРА-М», 1999. С. 430 и др.

⁶Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2004. С. 650.

наиболее устойчивых, общих явлений и процессов, характеризующих деятельность общества и государства по правовому регулированию общественных отношений. А понятие «национальная система права» включает в себя все компоненты механизма правового регулирования: систему норм права, правосознание и правоотношение, а также механизмы правотворчества, реализации норм права и государственного принуждения¹. При этом согласно концепции данного автора механизм правового регулирования есть система абстрактная и в этой связи статичная. Совершенно иначе это выглядит в представлениях других исследователей, согласно которым именно абстрактно-общие нормы статичного права, т.е. правила для общего случая в механизме действия права, преобразуются в актуальную казусную норму для конкретного случая. В этой связи механизм действия права есть динамичная составляющая права². Динамизм функционирования механизма правового регулирования как его важнейший системообразующий признак в правовой системе в сравнении со статической функцией системы права выделяли и другие авторы³.

Раскрывая содержание механизма правового регулирования, С.С. Алексеев пишет, что юридические нормы, индивидуальные государственные веления, правовые отношения и, наконец, акты психологического отношения к праву тех или иных лиц – все это характеризует единый согласованный функционально механизм правового регулирования⁴. Отметим, что такой подход относится к тем, которые выше причислены к разряду наиболее широких из числа выработанных нашей наукой применительно к понятию механизма правового регулирования. А выгодно отличающаяся его особенность состоит в ярко выраженном институциональном подходе к определению содержания механизма правового регулирования, концентрирующем свое внимание на материально-правовых аспектах механизма, включении в его состав правоотношения как системы взаимосвязанных прав и обязанностей. В дальнейшем автор включает в состав механизма правового регулирования и такие элементы, как пути правового регулирования, в частности предоставление права, возложение обязанностей, угроза применения мер принуждения⁵. Тем самым, в механизме правового регулирования выделяется методологический аспект его содержания.

В коллективной работе белорусских авторов отмечается, что механизм правового регулирования – это комплекс различных по своей юридической природе, но взаимосвязанных и взаимообусловленных юридических средств и способов, посредством которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений⁶. К числу таких способов и средств они относят нормы права, юридические факты, субъективные права и обязанности, различные формы реализации права, меры правового воздействия на субъектов права, правосознание, режим законности. Здесь идеи взаимосвязи и взаимообусловленности элементов механизма правового регулирования

¹Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрид. Дом «Юстиц-информ», 2001. С. 493.

²Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. С. 477.

³Витущко В.А. Теория механизма правового регулирования экономических отношений. С. 18.

⁴Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 6.

⁵Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 22.

⁶Общая теория государства и права: Учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; Под общ. ред. проф. В.А. Кучинского. Минск: Амалфея, 2002. С. 532.

выражены явным образом и подтверждают высказанные выше соображения на сей счет. Кроме того, здесь, как и у других авторов, выделяются предметный и методологический аспекты содержания механизма правового регулирования. С.Г. Дробязко в содержании механизма правового регулирования выделяет элементы-факторы и к числу важнейших из них относит: общественные отношения и правоотношения, изучаемые сквозь призму философских и социально-экономических представлений о закономерностях развития общества; метод правового регулирования¹.

Здесь мы встречаем еще более целенаправленное выделение в качестве системформирующего элемента механизма правового регулирования методологический аспект его содержания. Что касается выделения познавательного аспекта в содержании механизма правового регулирования, то на первый взгляд это может показаться неудачным. Учитывая, что в составе элементов механизма правового регулирования выделяется его субъектный состав со своим психологическим отношением к правому регулированию, а также правоохранительная система, включая судебную власть, а весь процесс правового регулирования есть процесс волевой и творческий², подключение арсенала научных методов познания процессов, происходящих в механизме правового регулирования общественных отношений, вполне уместно. Тем более что в теории права до этого уже было отмечено, что между юридическими нормами и практическим эффектом, к которому законодатель стремится, существует непосредственная, а косвенная связь, в качестве одного из опосредствующих звеньев которой выступает поведение людей³. А методы познания одновременно являются и методами сознательного правоустановления и правореализации, особенно при толковании права. Правомерное поведение людей всегда является обусловленным множеством факторов, в том числе факторами культурологического и научного свойства.

Обращая внимание на методологический аспект содержания механизма правового регулирования общественных отношений, указывается на его традиционные элементы, а именно дозволения, запреты и предписания. Среди способов реализации права указываются такие, как: осуществление дозволенной деятельности, воздержание от запретов, применение права, исполнение права, использование права и др.⁴. Особо выделяется метод поощрений в правоприменении⁵. Не менее интересным является и выделение в механизме правореализации, рассматриваемом как целостное образование, неразрывных связей координации и субординации⁶.

Тем самым подчеркивается взаимосвязь общественных отношений и правоотношений, подчиненных различным методам регулирования. В рамках отраслевых правовых исследований такие подходы ведут к выводам о единстве и взаимодополне-

¹Витушко В.А. Современное состояние теории механизма правового регулирования экономических отношений // Вестник молодежного научного общества. 2001. № 4. С. 10.

²Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. С. 61, 532 и др.

³Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1964. С. 12.

⁴Торшнев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. С. 51-55.

⁵Пронина М.Г. Обеспечение исполнения норм гражданского права. Минск: Наука и техника, 1974. С. 35 и др.

⁶Решетов Ю.С. Механизм реализации советского права. С. 41.

нии механизма государственного управления и механизма самоуправления¹. В рамках цивилистической науки в процессе правореализации особо выделяются средства охраны и способы защиты субъективных гражданских прав². Это значительно расширяет содержание механизма правового регулирования. Наконец надо заметить, что понятие механизма регулирования используется не только в юриспруденции, но и представителями других общественных наук, в том числе экономических³.

В завершении проведенного исследования можно констатировать, что термин «механизм правового регулирования» нашел устоявшееся применение в юриспруденции, в том числе в научных, учебных и иных прикладных исследованиях и целях. За время своего применения он, как отмечает Е.А. Чефранова, перешагнул этап кратчайшего понимания. Ныне он используется для отражения социальных аспектов функционирования права, а соответственно, имеет социально-правовую природу и содержание. Это распространенный научно-практический термин современной юриспруденции, имеющий свойства самодостаточности в системе смежных юридических терминов. Сохраняется лишь проблема наиболее адекватного понимания этого правового явления, которое можно и нужно было бы применять в общетеоретических и отраслевых правовых целях, а такая потребность определяется самим фактом распространенности применения исследуемого термина и понятия в юриспруденции.

Ламбева Милка Любомирова,
докторант кафедры «Публично-правовые науки»
Юридического факультета Великотырновского университета
Имени Святых Кирилла и Мефодия
(Велико Тырново, Болгария)

ИЗМЕНЕНИЕТО НА ДОГОВОРА ЗА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА ПОРАДИ ВЪЗНИКВАНЕ НА „НЕПРЕДВИДЕНИ ОБСТОЯТЕЛСТВА“ СЪГЛАСНО РАЗПОРЕДБИТЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

В глава тринадесета, раздел втори от Закона за обществените поръчки⁴ намират своята закона регламентация основните въпроси, свързани с договора за обществена поръчка – сключване, изменение, унищожаване, прекратяване. Разпоредбите, регулиращи правоотношенията в сферата на обществените поръчки, са едни от най-често променящите се и това е така, тъй като законодателството в тази област търпи непрестанно развитие с оглед удовлетворяване на обществените интереси.

Един от институтите в областта на обществените поръчки, променящи непрестанно облика си, е договорът за обществена поръчка. Изпълнението на договора поставя край на възникналите между страните правоотношения, но често

¹ Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. М.: Наука, 1987. С. 8.

² Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М.: Юрид. лит., 2001. С. 558.

³ Лученок А.И. Экономический механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. Минск, 2000. С. 5.

⁴ Обн., ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп., бр. 34 от 3.05.2016 г.

пъти до достигането на този край практическите нужди налагат изменения в самите му клаузи. Спецификата на материята на обществените поръчки изисква по-внимателна регулация на нормите, касаещи промяната на сключените по ЗОП договори. Именно част от тази регулация е предмет и на настоящия доклад.

Нормите, свързани с изменението на договора за обществена поръчка, се съдържат в чл. 116 от сега действащия Закона за обществените поръчки¹, съдържането на който е в унисон с разпоредбите на чл. 72 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки. Разпоредбата на чл. 116 разглежда няколко хипотези, които могат да доведат до промяна на клаузите на вече сключен договор за обществена поръчка, една от които е изменението на договора поради възникване на така наречените непредвидени обстоятелства.

Преди обаче да се съсредоточим върху въпросите, свързани с изменението на уредения в чл. 112 и следващи от ЗОП договор, е нужно да се изясни характеристиката на договора за обществена поръчка, най-вече за да си обясним причината, наложила създаване на норми, ограничаващи свободата на договаряне, каквато норма безспорно е разпоредбата на чл. 116 от ЗОП.

Договорът за обществена поръчка е административен договор², като аргументите ми за това са следните:

- той сключва винаги по въпрос от значим обществен интерес³;
- сключването на договора за обществена поръчка е предвидено в закон – Законът за обществените поръчки;
- възложителите на обществени поръчки са субекти, натоварени с властнически правомощия, а изпълнителите - субекти на частното право;
- сключването на договора за обществена поръчка се предхожда от издаване на актове на възложителя, обявени изрично от закона за индивидуални административни актове;
- ЗОП дава право на възложителя, при наличието на определени от законодателя предпоставки, едностранно да прекрати сключения между него и избрания участник договор⁴.

¹ В отменения Закон за обществените поръчки регламентацията във връзка с изменението на вече сключени договори за обществени поръчки се съдържаше в чл. 43 от Закона.

² Следва да се отбележи, че с промяната на АПК определението за административен договор получи своята законова регламентация и в България. Съгласно разпоредбата на новоприетия чл. 19А от АПК административният договор е писмено съглашение между административен орган и граждани или организация, което съглашение се сключва по въпроси от значим обществен интерес, когато това е предвидено в закон.

³ Все пак с него се завършва процедурата по възлагане на обществена поръчка, провеждането на която цели осигуряване на ефективност при разходването на средства, които засягат всички нас като граждани на Република България - публични средства и друг средства, предвидени в чл. 1, ал. 1 от ЗОП. Още повече, че самият ЗОП определя обществената поръчка като придобиване на строителство, доставка или услуга предназначени за обществени цели.

⁴ Характеристиката на договора за обществена поръчка е подробно разгледана от автора на настоящия доклад в статията „Характеристика на договора за обществена поръчка“, публикувана в брой 2/2016г. на списание DE JURE – специализирано издание на Юридическия факултет на Великотърновския университет „Св. св. Кирил и Методий“.

1. Изменение на договора за обществена поръчка поради възникване на непредвидени обстоятелства

Една от нормите с императивен характер е разпоредбата на чл. 116 от ЗОП, която лимитативно изброява случаите, при които вече подписан договор по реда на Закона за обществените поръчки може да бъде изменян от страните. С нея се предвиждат няколко хипотези, при които възложителят и изпълнителят могат да променят сключеното между тях съглашение. В настоящия доклад ще се спрем на възможността за промяна на клаузите на договора за обществена поръчка поради възникване на непредвидени за страните обстоятелства.

Възможността за промяна на вече сключен договор за обществена поръчка поради възникване на непредвидени за страните обстоятелства е уредена в чл. 116, ал. 1, т. 2 и т. 6 от ЗОП. И в двете хипотези, за да бъде променен сключения договор, освен наличието на непредвидени обстоятелства трябва да са налице и определени от нормотворния орган допълнителни предпоставки¹. Понятието „непредвидени обстоятелства“ намира своята законова дефиниция в §2, т. 27 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, съгласно който „непредвидени обстоятелства са обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия“. От така представеното определение можем да направим следните изводи:

- за да е налице възможността за промяна по чл. 116, ал. 1, т. 2 и т. 6 от ЗОП на първо място трябва да е възникнала последваща невъзможност договорът да бъде изпълнен във вида, в който първоначално е бил подписан. Ако тези обстоятелства са били налице при сключването му, то той въобще няма да се сключи²;

- обстоятелствата не бива да са резултат от действието или бездействието на страните. Тези обстоятелства в правната доктрина най-често се наричат „форсмажорни обстоятелства“ - обстоятелства, които са случайни по своя произход и страните нито са били длъжни, нито са могли да ги предвидят, като например земетресение, буря, наводнение и др.³;

- страните не са предвидили обстоятелствата, довели до промяна на договора, въпреки положената от тях дължима грижа. „Всяко едно задължение трябва да бъде

¹ Така например чл. 116, ал. 1, т. 2 от ЗОП предвижда, че „договорите за обществени поръчки и рамковите спазумения могат да бъдат изменяни само когато: поради непредвидени обстоятелства е възникнала необходимост от извършване на допълнителни доставки, услуги или строителство, които не са включени в първоначалната обществена поръчка, ако смяната на изпълнителя: а) е невъзможна поради икономически или технически причини, включително изисквания за взаимозамениемост или оперативна съвместимост със съществуващо оборудване, услуги или съоръжения, възложени с първоначалната поръчка, и б) е предизвикала значителни затруднения, свързани с поддръжката, експлоатацията и обслужването или дублиране на разходи на възложителя. Чл. 116, ал. 6 от своя страна обвързва възможността за изменение при спазване на определени условия, касаещи стойността на изменението.

² Така например съгласно чл. 110 от ЗОП възложителят прекратява процедурата, когато отпадне необходимостта от възлагане на договора при невъзможност да се осигури финансиране за изпълнението на поръчката по причини, които възложителят не е могъл да предвиди.

³ В тази връзка виж Кожухаров, А., Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Юриспрес., 2012, с. 268; Герджиков, О., Търговски сметки. ИК „Труд и право“, 2008. С. 51-53.

изпълнено с грижата на добър стопанин“ гласи чл. 63, ал. 2 от ЗЗД. Обстоятелствата, довели до промяна на договора за обществена поръчка, са настъпили въпреки факта, че страните са положили нужните усилия за изпълнение на първоначално уредените права и задължения по договора. Дължимата грижа е нормалната, обичайната грижа. Тя се определя при всеки един отделен случай¹.

2. Понятието непредвидени обстоятелства според съдебната практика

Описаните по-горе елементи оформят дефиницията на понятието „непредвидени обстоятелства“ според законодателството и правната доктрина на Република България. Българският съд също е имал възможността да разгледа случаи, при които са налице нужда от измяна на вече сключени договори за обществени поръчки поради възникване на непредвидени обстоятелства. При разглеждане на съдебната практика интерес представляват както случаите, в които съдът е констатирал, че са налице непредвидени обстоятелства, така и тези, при които магистратите са счели, че не са възникнали непредвидени обстоятелства, които да доведат до измяна на договора². В следващите редове ще разгледам някои от случаите, при които съдебните състави са се произнесли по въпроса налице ли е необходимост от промяна на договора за обществена поръчка поради възникване на обстоятелствата, посочени в 116, ал. 1, т. 2 и т. 6 от ЗОП:

- непредвидени обстоятелства са налице, когато в хода на изпълнение на договора се наложи промяна на заявените от изпълнителя технически системи с такива с по-добре качество, с оглед изпълнение на поставените от възложителя цели³;

- като непредвидено обстоятелство Софийски районен съд е квалифицирал извършването на допълнителни строително-монтажни работи и изграждане на отводнителна система, осветление и изграждане на тротоарна настилка, непредвидени в първоначалния проект, поради открита функционираща канализация при извършване на изкопните работи⁴;

- неопитността на служителите на възложителя или изпълнителя, имат отношение към вътрешната организация на работа в дружеството и не представляват непредвидени обстоятелства⁵;

- в Решение № 955 от 20.02.2014 г. на Административен съд – София е прието, че необходимостта от промени в документацията по провеждането на обществената поръчка представлява „предвидим факт“ и „затрудненията, свързани със съгласуване на документацията“, не следва да се квалифицират като „непредвидено обстоятелство“. Възложителят е длъжен да предвиди необходимото му време за

¹ В тази връзка виж Кожухаров, А., Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Юриспрес, 2012, С. 291-292.

² При разглеждане на съдебната практика са взети предвид и решения, постановени по вече отменения Закон за обществени поръчки. Българският Закон за обществените поръчки, действащ в редакцията си към датата на изготвяне на доклада, е в сила от 15.04.2016г., поради което съдебната практика във връзка с прилагането му е все още оскъдна. Следва да се има предвид, че новият Закон за обществените поръчки дава по-голяма възможност за промяна на договорите за обществени поръчки от вече отменения ЗОП.

³ В тази връзка виж Решение № 103 от 22.07.2016 г. на АдМС - Видин по адм. д. № 141/2016 г.

⁴ Решение № 4988 от 27.06.2016 г. на СРС по а. н. д. № 9288/2015 г.

⁵ Пак там

изпълнение на всички предхождащи провеждането на процедурата за обществена поръчка действия.

Направените по-горе изводи са малка извадка от постановената по отменения чл. 43, ал. 2, т. 1 от ЗОП, който има прилики с чл. 116, ал. 1, т. 2 от действащия към момента ЗОП. Посочените изводи на българските магистрати показват, че съдът стриктно следва даденото от законодателя определение на понятието „непредвидени обстоятелства“. Считаю, че тенденцията в тази насока ще продължи и при постановяване на съдебни решения по новоприетия ЗОП.

3. Отговорност на страните при неспазване на изискванията на чл. 116, ал. 1, т. 2 и т. 6 от ЗОП.

Нормите на чл. 116 са императивни и с тях трябва да се съобразяват всяка една от страните по договора за обществена поръчка, като в противен случай възложителите търпят предвидените от законодателя санкции.

Отговорността на възложителя е предвидена в чл. 255, ал. 3 от ЗОП, съгласно който при изменение на договор за обществена поръчка без да са налице основанията по чл. 116, ал. 1, възложителят се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. Глобата се налага по реда на Закона за административните нарушения и наказания¹.

Прави впечатление, че при нарушение на разпоредбите на чл. 116 глоба се налага само на възложителя, санкция не е предвидена за изпълнителя. Това е обяснимо предвид характеристиката на договора за обществена поръчка, който както вече бе посочено в настоящия доклад е административен договор. В тежест на възложителя е да спазва разпоредбите на Закона за обществени поръчки и да следи за законосъобразността както на провеждане на процедурата, така и на изпълнението на сключения договор. Ето защо при уреждане на правата и задълженията на изпълнителя, възложителят трябва да е изключително прецизен, за да сведе до минимум възможността за вреди, които може да понесе от едно неточно изпълнение.

Остава отворен въпросът до колко определената от законодателя санкция е ефективна и е достатъчна за предотвратяване злоупотреби във връзка с промяната на договора не поради наложителни причини, а с оглед постигане на лична цел? Прави впечатление, че паричната санкция е единственото наказание, предвидено при нарушение на разпоредбите във връзка с промяна на клаузите на договора за обществена поръчка. Таванът на санкцията е императивно определен – 10 000,00 лева, без значение от размера на поръчката, който размер, особено при обществени поръчки с обект строителство, може да достигне милиони. В случай, че от едно неправомерно изменение на договора, страните /и възложител, и изпълнител/ придобият значителни материални блага, то размерът на глобата на дали би ги притеснил. От друга страна допълнителното споразумение, с което се променя вече сключения договор за обществена поръчка, не подлежи на самостоятелно обжалване. По този начин законът предоставя предпоставки за извършване на неправомерни действия при провеждане на самата процедура и сключване на договор, за който и двете страни изначало са били наясно, че ще бъде коригиран съобразно техните лични нужди. Ако тези нужди

¹ Обн., ДВ, бр. 92 от 28.11.1969 г., изменян многократно.

бъдат удовлетворени чрез нарушение на чл. 116 от ЗОП, надали определения от нормотворния орган размер на глоба ще възпре страните от извършване на нарушението.

Въпросите, свързани със сключването, изменението и прекратяването на договора за обществена поръчка ще продължават да се развиват и занапред. Българският законодател е този, в чиято тежест е създаването на една регламентация в сферата на обществени поръчки, която да уреди по непротиворечив начин правата и задълженията на страните в процедурата по възлагане на обществени поръчки. Въпросите, поставени в настоящия доклад, са малка част от проблемите, които съпътстват правната уредба на договора за обществена поръчка, в това число възможността за изменението му. Считам, че с развитието на правната регламентация в сферата на обществените поръчки тези въпроси ще получат своя отговор.

Чакърова-Димитрова Изабела,
к.ю.н. (PhD), главен асистент на кафедрата по публично-правови науки
Юридическия факултет на Великотырновския университет
имени Святых Кирилла и Мефодия
(Велико Тырново, България)

ЕДИН ДИСКУСИОНЕН ВЪПРОС В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ОСПОРВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ АКТОВЕ

Повод за настоящия доклад е противоречивата съдебна практика по въпроса: подлежи ли на съдебен контрол актът, с който по-горестоящият административен орган отменя първоначалният административен акт и връща преписката за произнасяне на компетентния по-долустоящ орган. Съгласно чл. 97, ал. 2 от АПК¹, компетентният да разгледа жалбата или протеста орган решава въпроса по същество, освен ако исканият акт е от изричната компетентност на по-долустоящия орган.

В решенията на някои съдебни състави се аргументира становището, че решението на по-горестоящия административен орган, с което се отменя първоначалният административен акт и преписката се връща на компетентния долустоящ орган със задължителни указания, подлежи на оспорване пред съд. В други съдебни актове се застъпва виждането, че такова решение на по-горестоящия административен орган не подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, тъй като не представлява индивидуален административен акт. Защищава се тезата, че в случаите, при които по-горестоящият административен орган връща преписката за ново произнасяне, той не решава въпроса по същество.

Разнопосочната съдебна практика произтича от различното тълкуване на законното правомощие на по-горестоящия административен орган да реши 'въпроса по

¹ Административнопроцесуален кодекс на Република България – в сила от 12.07.2006 г., обн. ДВ бр. 30 от 11.04.2006 г., изм. ДВ бр. 59 от 20.07.2007 г., изм. ДВ бр. 64 от 7.08.2007 г., изм. ДВ бр. 94 от 31.10.2008 г., изм. ДВ бр. 35 от 12.05.2009 г., изм. ДВ бр. 100 от 21.12.2010 г., изм. ДВ бр. 39 от 20.05.2011 г., изм. ДВ бр. 77 от 9.10.2012 г., изм. и доп. ДВ бр. 104 от 3.12.2013 г., изм. и доп. ДВ бр. 27 от 25.03.2014 г.

същество, закрепено в чл. 97, ал. 2 от АПК. Съдебните състави влагат различно съдържание в понятието 'решава въпроса по същество'.

Това налага да се изясни кой е въпросът по същество, който се решава от по-горестоящия административен орган в производството по оспорване на административни актове по административен ред. Отговорът му предпоставя да се посочат някои от най-характерните особености на производството по оспорване на административните актове по административен ред.

Оспорването пред по-горестоящия административен орган има евентуален характер. То може да се задвижи само по желание на заинтересованите лица с предвидените в закона средства. Целта на това производство е възникналият правен спор от издадения или неиздадения административен акт по възможност да бъде решен в рамките на администрацията.¹ С оглед на това законодателят е определил възможните начини за произнасяне от страна на по-горестоящия административен орган, както и последиците от произнасянето му в чл. 97, ал. 1 – ал. 5 от АПК. Когато е налице изрично произнасяне с мотивирано решение, съгласно чл. 97, ал. 1 от АПК, по-горестоящият административен орган може да обяви оспорения акт за нищожен, да го отмени изцяло или отчасти или да отхвърли жалбата или протеста. Проблемна в съдебната практика се оказва следващата алинея на чл. 97 от АПК, а именно ал. 2, съгласно която: органът решава въпроса по същество, освен ако исканият акт е от изричната компетентност на по-долустоящия орган.

Кой въпрос по-горестоящият административен орган решава по същество? Оспорването пред по-горестоящия административен орган се развива по повод на конкретен индивидуален или общ административен акт. С този акт, най-общо казано, се създават конкретни права или задължения за граждани или организации. Най-често именно административният акт поражда правоотношението, при което от една страна стоят граждани /респ. организации/, а от друга – съответният административен орган. Въпросът, който се решава по същество от административния орган, издал акта, е да определи съдържанието на административното правоотношение – какви права и задължения имат участващите в него правни субекти. Когато при оспорване на издадения административен акт по-горестоящият административен орган не променя, не създава нови права или задължения, той действа като контролно-отменителна инстанция, като в случая не засяга материалноправните въпроси, предмет на първоначалния административен акт.² Законодателят допуска освен като контролно-отменителна, по-горестоящият административен орган да действа и като инстанция по същество. Това може да се случи, само ако исканият акт не е от изричната компетентност на по-долустоящия орган (арг. от чл. 97, ал. 2 от АПК). В тази хипотеза по-горестоящият административен орган решава въпроса по същество, което означава да реши материалноправните въпроси, предмет на административния акт, и сам да определи правата или задълженията на гражданите и техните организации. Затова, когато по-

¹ Вж. по-подробно Сивков, Цв. Административно право и административен процес. Плевен, 2013, с. 180 и сл., както и Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България. София: Сиби, 2011, с. 160.

² В този смисъл вж. Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България. София: Сиби, 2011, с. 188.

горестоящият административен орган решава въпроса по същество, решението, с което се произнася, притежава белезите на индивидуален /респ. общ/ административен акт. В този смисъл то замества първоначалния административен акт. Ако издаването на административния акт е от изричната компетентност на по-долустоящия орган, по-горестоящият орган не може да се произнася по материалноправните въпроси, предмет на оспорения административен акт. Правомощията му в този случай са само контролно-отменителни.

Поради това е оправдано и необходимо актът, с който по-горестоящият административен орган се произнася по същество, да подлежи на съдебен контрол. Аргументите за този извод могат да бъдат извлечени и от изричните разпоредби на АПК.

В закона са предвидени няколко възможности за произнасяне от страна на по-горестоящия административен орган. Не всяко негово произнасяне обаче подлежи на оспорване. Съгласно чл. 98, ал. 2 от АПК, когато въпросът е решен по същество, тогава решението на по-горестоящия административен орган подлежи на оспорване за законсообразност пред съда, а когато жалбата или протестът са отхвърлени, на оспорване пред съда подлежи първоначалният административен акт. След изменението на чл. 145, ал. 2, т. 2 от АПК (ДВ – бр. 39 от 2011 г.), в съдържанието на разпоредбата бе добавен текстът 'въпросът е решен по същество'. Така волята на законодателя е ясно и недвусмислено изразена, че на съдебен контрол подлежат само тези решения на по-горестоящия административен орган, с които той решава материалноправните въпроси, предмет на спора.

Противоречивата съдебна практика възниква по повод решения на по-горестоящия административен орган, с които той отменя акта и връща преписката на по-долустоящия орган. Тези решения, съобразно изложеното по-горе, не са решения по същество. В тях не се решават материалноправните въпроси, предмет на първоначалния административен акт, не се определят права и задължения. Точно обратното, с отмяната на акта преписката се връща на компетентния административен орган, който на ново да определи правата и задълженията на страните по административното правоотношение. Такива решения, с които по-горестоящият административен орган отменя акта и връща преписката на долустоящия орган, не решават въпроса по същество и *delegata* не подлежат на съдебен контрол.

Липсата на съдебен контрол по отношение на тези решения не е пропуск в закона по следните съображения. Решението, с което се отменя административния акт и преписката се връща на органа, издал акта, не поражда нови права и задължения за гражданите или техните организации, нито прегражда развитието на административното производство. Напротив, заинтересованите лица при издаването (или отказа да бъде издаден) на един нов административен акт от долустоящия административен орган, получил върнатата преписка, биха могли да бъдат напълно удовлетворени от крайния резултат – издадения административен акт. Ако имат правен интерес, този нов административен акт на общо основание ще подлежи на съдебен контрол за законсообразност.

По представените съображения решението на по-горестоящия административен орган, с което се отменя първоначалният административен акт и преписката се връща на компетентния долустоящ орган, е от «контролно-отменително естество»¹. В този случай по-горестоящият административен орган не решава материалноправните въпроси по същество и поради това, решението му не подлежи на оспорване пред съд. Застъпването на позиция в обратния смисъл не намира опора в закона.

Чистов Владимир Владимирович,
к. псих. н., доцент, доцент кафедры теоретической и практической психологии
Казахского государственного женского педагогического университета
(Алматы, Казахстан)

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

С момента создания независимого государства Казахстан за истекшие 25 лет в стране произошли существенные преобразования, как в системе образования, так и во многих других сферах развивающегося общества. Психологическое осмысление и обоснование решений о демократических преобразованиях, особенно в сфере образования, является на данный момент одной из приоритетных и значимых задач в современном качественно обновленном социуме. Так, в Республике осуществлено «внедрение аттестации учебных заведений на уровне международных стандартов в сфере высшего образования»². При этом, в психологическом плане, считается целесообразным объединять академические научные учреждения с передовыми ВУЗами с целью разработки нормативной правовой базы для создания специализированных программ обучения, а также привлечения иностранных государственных институтов к совместной деятельности.

Исходя из ведущего методологического принципа психологической науки – единства сознания и деятельности, следует заметить, что осознанное и целесообразное введение инноваций и своевременное правовое регулирование деятельности учебных заведений сможет обеспечить необходимый и качественный уровень образования. При этом не должно быть копирования зарубежных эталонов, которые далеко не всегда соответствуют менталитету народов нашей страны. К сожалению, в современной вузовской системе имеется ещё множество проблем организационного и правового характера, появившихся из-за слепого перенесения зарубежного опыта, который далеко не всегда вписывался в отечественную образовательную систему. Из-за множественных барьеров организационного и правового характера создаются значительные трудности для соискателей в кандидаты наук и доктора наук, что снижает эффективность их деятельности и остепененность преподавательского состава в этой связи на кафедрах ВУЗов часто занижена. В ходе реформ были закрыты многие част-

¹ Вж. по-подробно Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България. София, Сибл. 2011, с. 188, относно вариантите за произнасяне на по-горестоящия административен орган.

² См.: Назарбаев Н.А. Послание Президента народу Казахстана «Новый Казахстан в новом мире» // Казахстанская правда. - 2007. - 28 февраля

ные Вузы, т.к. оказались не конкурентно способными. В данной ситуации пострадали, прежде всего, студенты, которые проучившись почти половину срока обучения, узнали о расформировании Вуза из-за несоответствия требованиям к качеству организации деятельности высших учебных заведений. И это большая психологическая травма для них и период адаптации к иным требованиям другого ВУЗа далеко не всегда проходит безболезненно.

Система образования в политическом, социально-экономическом, технико-технологическом и культурном развитии государства призвана обеспечивать достойный имидж страны и ее место в мировом сообществе, т.к. именно образовательный потенциал определяет статус человека в обществе.

Ещё в «Стратегическом плане развития Республики Казахстан 2020» была дана следующая психологическая установка: «К 2020 году будет проведена кардинальная модернизация всех уровней образования – от дошкольного до высшего. Гражданам будут предоставляться возможности для получения знаний на каждом уровне образования и повышения профессиональной квалификации, приобретения новых знаний и навыков на постоянной основе в течение всей жизни человека»¹. Государство неоднократно пересматривало закон об образовании в Казахстане (2007, 2014, 2015 гг.) и разрабатывало объективно регулирующие правовые отношения в области образовательной деятельности. Однако при устранении недостатков и пробелов в разработке нормативных актов в системе образования государственные органы не всегда ориентировались на мнение широкого круга ученых и педагогической общественности, непосредственно занятых в данной сфере.

Важнейшей задачей системы образования должно, несомненно, быть личностное формирование подрастающего поколения и, особенно молодежи, осуществляющееся «на основе социализации и самоактуализации, исходя из реальных потребностей»², на значимость которых в становлении личности неоднократно указывал американский психолог А. Маслоу.

В Конституции Республики Казахстан (статья 30) всем гражданам страны (а также и лицам без гражданства) «гарантировано бесплатное обязательное среднее образование в государственных учебных заведениях, а также получение на конкурсной основе бесплатного высшего образования в государственном высшем учебном заведении, либо платного образования в частных учебных заведениях. При этом деятельность любых учебных заведений должна соответствовать единым общеобразовательным стандартам»³.

В Указе Президента об образовании подчёркивается что «основными принципами государственной политики являются: равенство прав всех на получение качественного образования, имеющего светскую, гуманистическую и развивающую направленность. Системе образования должен быть присущ демократический характер управления, обеспечивающий единство обучения, воспитания и развития. Это должно способствовать развитию творческих, духовных и физических возможностей

¹ См.: Стратегический план развития Республики Казахстан 2020.

² См.: Маслоу А. Самоактуализация // Психология человеческих проблем. Минск, 1998. – С. 20–34.

³ См.: Конституция Республики Казахстан. С изменениями и дополнениями. Астана: Акorda, 2016.

личности, формированию прочных основ нравственности, обогащению интеллекта путем создания условий для развития индивидуальности, а также воспитания патриотизма, уважения к государственным символам и государственному языку, почитания народных традиций, нетерпимости к любым антиконституционным и антиобщественным проявлениям. Необходимо воспитание личности с активной гражданской позицией, формирование потребности к участию в общественно-политической, экономической и культурной жизни республики. Приобщения к достижениям отечественной и мировой культуры посредством изучения истории, обычаев и традиций казахского и других народов Республики; овладение государственным, русским, иностранными языками; интеграция образования, науки и производства»¹.

В настоящее время формируются новые качественно подходы к организации правового регулирования образования, в которых учитываются современные мировые тенденции и достижения, что помогает синтезировать отечественную систему образования с международными инновационными введениями, активно поддерживая на международном уровне все начинания по программам развития непрерывного образования и обучения взрослых.

Н.А. Назарбаев отметил, что «мы должны продолжать модернизацию образования и с 2017 года будет дан старт новому проекту - «Бесплатное профессионально-техническое образование для всех. По мнению Президента, «правительство должно заказывать вузам и Министерству образования подготовку кадров, в которых мы нуждаемся и которые, возможно, потребуются в будущем, т.к. «рабочие места мы создаем для казахстанцев, а не для гастарбайтеров»². И это психологически верное и обоснованное решение.

В ходе модернизации системы образования нам важно осуществить следующие меры: внедрять в процессы обучения современные методики и технологии. Как пример этому, сегодня на основе международных стандартов успешно работает Назарбаев Университет и Интеллектуальные школы, развивается сеть передовых учреждений профессионально-технического образования.

Применение и развитие зарубежного опыта инновационного образования в форме интеграции обучения, науки и производства является сегодня основным фактором повышения конкурентоспособности Казахстана и его экономического роста. В этой связи в Послании народу Казахстана глава государства Н.А. Назарбаев особо отметил, что «учеба в лучших университетах мира, создание элитных университетов в стране являются необходимыми условиями для подготовки кадров всех уровней управления»³. всех высших учебных заведений является практическая научно-исследовательская деятельность с учетом потребностей общества.

Психологически обосновано и требование к повышению качества работы педагогического состава. Для этого в каждом регионе должны действовать интегрированные центры повышения квалификации педагогов. Рассмотрен также вопрос о воз-

¹ См.: Об образовании. Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.01.2015 г.

² См.: Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы и развитие» Послание Президента РК Н.А. Назарбаева 30 ноября 2015г.

³ См.: Назарбаев Н.А. Послание Президента Республики Казахстана народу. Астана, 2014

возможности для работающей молодежи получать специальное образование без отрыва от работы.

Президент Республики отметил: «Мы вступили в 25-й год независимости с новой казахстанской мечтой, которая тождественна главной цели реализуемой нами Стратегии-2050. К середине XXI века мы планируем добиться вхождения Казахстана в число 30 самых развитых государств мира. В сфере образования ведется работа по разработке и утверждению новых гармонизированных стандартов дошкольного и школьного образования. Образовательный процесс будет вестись на трех языках – казахском, русском и английском. У 100 казахстанских этносов есть не менее 100 особых и неповторимых черт. И все они в сумме дают уникальное преимущество нашей Единой Нации. Многоэтничность – наше общее великое сокровище! Вот уже 20 лет Ассамблея народа Казахстана успешно выполняет миссию главного хранителя этого богатства»¹. Целенаправленный учет психологически обоснованных запросов многонационального полиэтничного общества, которым является Казахстан, способствует удовлетворению потребностей населения в плане образовательной политики. Так, обучение в общеобразовательных школах Казахстана в настоящее время ведется на 7 языках: казахском, русском, узбекском, уйгурском, таджикском, украинском и немецком. В местах компактного проживания малочисленных национальностей организовано изучение ещё 14 родных языков.

На основе психологического подхода к пересмотру системы образования в Законе РК «Об образовании» были внесены существенные изменения: утвержден единый базовый учебник по каждому предмету, разработан и введен строгий стиль одежды, который дисциплинирует учеников. В целях обеспечения качественного отбора абитуриентов на педагогические специальности разработаны психологические установки по формированию мотивации, стимулирующей к поступлению талантливой молодежи на педагогические специальности и с 1 января 2016 года введен вступительный творческий экзамен для выявления склонности поступающих к педагогической деятельности. Законодательно закреплено прохождение производственной практики студентами вузов, начиная со 2 курса, при этом содержание и база практики будут определяться в соответствии с профилем специальности и содержанием образовательной программы.

В целях стимулирования молодежи к получению профтехобразования с последующим получением высшего образования в законе предусмотрена норма, предполагающая преимущественное право поступления в вузы той категории выпускников, которые подтвердили свои квалификации и имеют стаж не менее одного года. Предусмотрено расширение перечня категорий претендентов на получение международной стипендии «Болашак» и прохождение стажировок. Для рационального использования бюджетных средств предусмотрена отработка не менее трех лет по окончании вуза выпускниками, учившимися за счет госзаказа. Для выпускников медицинских и педагогических специальностей эта норма узаконена уже с 2016 года.

На основе вышесказанного можно заключить, что именно психологически основанный подход, обеспечивающий целенаправленное развитие личности с учетом

¹ См.: Назарбаев Н.А. План нации – Путь к казахстанской мечте» 6 января 2016.

потребностей способностей, склонностей к той или иной сфере деятельности, должен быть ведущим в разработке правового регулирования и успешной реализации задач, поставленных в Послании Главы государства в отношении пересмотра и обновления системы образования в Республике.

Гусакова Юлия Сергеевна,
к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ, ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ И СОЦИАЛЬНОМУ ОБСЛУЖИВАНИЮ

К основаниям возникновения, изменения и прекращения правоотношений в сфере социального обеспечения (юридическим фактам) законодатель относит специфические жизненные обстоятельства. Это, как правило, события, то есть такие обстоятельства, которые возникают объективно и не зависят от воли людей. Без нормы права нет юридического факта. В то же время без юридического факта не может наступить никаких юридических последствий¹.

К таким основаниям относят те, которые урегулированы законом или договором. Законом указаны прямые основания возникновения правоотношений по социальной защите и социальному обслуживанию населения:

полная или частичная утрата способности либо возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, обеспечивать основные жизненные потребности в силу заболевания, травмы, возраста или наличия инвалидности;

наличие в семье инвалида или инвалидов, в том числе ребенка-инвалида или детей-инвалидов, нуждающихся в постоянном постороннем уходе;

наличие ребенка или детей (в том числе находящихся под опекой, попечительством), испытывающих трудности в социальной адаптации;

отсутствие возможности обеспечения ухода (в том числе временного) за инвалидом, ребенком, детьми, а также отсутствие попечения над ними;

наличие внутрисемейного конфликта, в том числе с лицами с наркотической или алкогольной зависимостью, лицами, имеющими пристрастие к азартным играм, лицами, страдающими психическими расстройствами, наличие насилия в семье;

отсутствие определенного места жительства, в том числе у лица, не достигшего возраста двадцати трех лет и завершившего пребывание в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

отсутствие работы и средств к существованию;

¹ Лушников М.В. Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2011. С. 44.

наличие иных обстоятельств, которые нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации признаны ухудшающими или способными ухудшить условия жизнедеятельности граждан¹.

На основании наличия одного из данных пунктов гражданин на основании закона признается нуждающимся в предоставлении ему со стороны государства социального обслуживания. Правоотношения возникают на основании закона при наличии заявления нуждающегося в специализированный орган государственной власти, осуществляющий предоставление такого обслуживания².

Получателями государственной социальной помощи могут быть малоимущие семьи, малоимущие одиноко проживающие граждане и иные категории граждан, предусмотренные Федеральным законом, которые по независящим от них причинам имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте Российской Федерации, соответственно основаниями возникновения правоотношений по социальной помощи будет являться признанный органом государственной власти статус такого гражданина (семьи)³.

Основанием возникновения правоотношений по социальной помощи и социальному обслуживанию является сложный фактический состав, который содержит: нуждаемость (бедность) лица или необходимость в дополнительных затратах, признаваемых государством социально значимыми в связи с трудной жизненной ситуацией лица; заявление лица о предоставлении социальной помощи и социального обслуживания; решение компетентного органа социальной службы о назначении определенного вида социальной помощи, обслуживания⁴.

В практике развитых стран сложились два подхода к определению и оценке бедности как основания социальной защиты⁵.

Первый подход основывается на определении минимальных потребностей, которые необходимо удовлетворить для сохранения жизни. Это так называемая потребительская корзина жизненно важных товаров и услуг в стоимостном выражении. Второй подход исходит из предположения, что удовлетворению на гарантированном минимальном уровне подлежат не только основные физиологические потребности в продуктах, жилище, но и социальные, порождаемые социально-культурным развитием общества⁶.

В настоящее время стоимость потребительской корзины определяется в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации» и соответствующими законами субъектов РФ по

¹Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52. Ст. 7007.

²Информация Минтруда России от 25.11.2015 «Информация по организации социального обслуживания граждан в Российской Федерации».

³Федеральный закон от 17.07.1999 № 178-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О государственной социальной помощи» // Собрание законодательства РФ. – 2013. - № 52. Ст. 3699.

⁴Ромк В.Д. Основы социального страхования: организация, экономика и право. М., 2010. С. 53.

⁵Мелвин П. Бедность и гарантированный минимальный доход // Социалистический труд. 1990. № 10. С. 101-107.

⁶Козбаненко В.А. Правовые основы государственного управления: учебное и научно-практическое пособие. М.: Экмос, 2011. С. 320.

основным социально-демографическим группам населения (трудоспособное население, пенсионеры, дети). При этом в потребительскую корзину дополнительно включены услуги культуры.

Пока объем их весьма незначителен, но свидетельствует о тенденции обращения ко второму подходу определения бедности с учетом не только физиологических, но и социальных потребностей членов общества¹.

Таким образом, бедность (нуждаемость) как юридический факт, основание возникновения правоотношения по социальной помощи должна базироваться на соотношении всех доходов лица с прожиточным минимумом, установленным в нормативном порядке на федеральном и региональном уровнях.

В частности, при расчете указанного среднедушевого дохода учитываются все виды доходов, в том числе: средняя заработная плата; заработная плата, сохраняемая на время отпуска, а также денежная компенсация за неиспользованный отпуск, пособие по временной нетрудоспособности, пособие по беременности и родам, а также единовременное пособие женщинам, вставшим на учёт, в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности; все виды пенсий; стипендии, выплачиваемые обучающимся в учреждениях начального среднего и высшего профессионального образования; доходы от имущества (доходы от реализации и сдачи в аренду недвижимости, транспортных и иных механических средств, доходы от реализации плодов и продукции личного подсобного хозяйства); проценты по банковским вкладам; алименты; оплата по договорам; доходы по акциям; доходы от занятия предпринимательской деятельностью; авторские вознаграждения; денежные эквиваленты полученных льгот; наследуемые и подаренные денежные средства и т.д.

Государственная социальная помощь предоставляется гражданам, которые имеют среднедушевой доход ниже прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ. При исчислении доходов лица учитываются все доходы, полученные им в денежной, натуральной формах, перечень которых установлен постановлением Правительства РФ².

Порядок определения среднедушевого дохода регулируется Федеральным законом от 5 апреля 2003 г. № 44-ФЗ «О порядке учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания им государственной социальной помощи».

Как указывалось выше, особенностью оказания государственной социальной помощи является то, что она оказывается не постоянно, а на определённый период времени. Максимальный период времени в законе не указан, это даёт основания говорить, что получатели государственной помощи имеют право на её получение до тех пор, пока по существующим в законе основаниям их право на её получение не прекратится³.

¹ Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Комментарий к Федеральному закону РФ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации». М.: Норма 2005. С. 25.

² Постановление Правительства РФ от 20 августа 2003 г. № 512 «О перечне доходов, учитываемых при расчете среднедушевого дохода семьи и одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания государственной социальной помощи»// СЗ РФ. 2008. № 34. Ст. 3374.

³ Голценко Е.Н., Ковалёва В.И. Право социального обеспечения: Учебник. М.: Проспект, 2003. С. 560.

Прекращение оказания государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг может быть в том случае, если гражданин отказался от ее получения, обратившись с письменным заявлением в территориальный орган ПФР, осуществляющий ему ежемесячную денежную выплату, либо в случае утраты права на получение набора социальных услуг.

Митякина Надежда Михайловна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Федорященко Алексей Сергеевич,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ЧАСТНОПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК СРЕДСТВО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Современная эпоха характеризуется ускорением развития договорных отношений и их разнообразием в совокупности. При этом договорные отношения характеризуют не только сферу «чистого» гражданского права, они имеют место и в других областях. Происходит постепенное, но неуклонное повышение роли договорных форм регулирования поведения участников правоотношений.

Нельзя не согласиться с высказыванием М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, что «применение договоров на протяжении уже нескольких тысяч лет объясняется помимо прочего тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Основное назначение договора сводится к регулированию... поведения людей...»¹. По мнению Б.И. Пугинского и Д.Н. Сафиуллина, роль договора, подобно другим юридическим фактам, ограничивалась тем, чтобы распространить на взаимоотношения субъектов установления закона, регламентирующие данный вид обязательств².

С последней точкой зрения согласиться можно лишь частично. Действительно, заключение договора в любой сфере человеческой деятельности приводит к тому, что на стороны договора распространяются установления закона, регламентирующие данный вид обязательств. Однако и в самом договоре может содержаться правовое регулирование поведения участников договора, которое отсутствует в законе и которое стало возможным либо в результате прямого законодательного дозволения (относительно конкретного вида договора) либо в результате общего правила о свободе договора (часть 4 ст. 421 ГК РФ: Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами).

Б.И. Пугинский пишет по данному поводу: «Если договор выполняет регулируемую роль - и в этом видится его главное назначение, - то как можно пытаться раскрывать сущность договора через понятия «сделка» и «правоотношение»... Ведь

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С.9.

² Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: Проблемы становления. М., 1991. С. 142.

ни сделка, ни правоотношение никогда и ни в малейшей степени не выполняли праворегулирующую функцию. То же относится и к распространенным суждениям о договоре как о юридическом факте. Общеизвестно, что юридические факты не осуществляют правового регулирования, а лишь дают основания применять правовые нормы, относящиеся к соответствующим обстоятельствам... в традиционно понимаемом механизме права для договора как правового регулятора вообще не находится места. Договор попросту невозможно объяснить на основе категорий «юридический факт», «правоотношение» и т.п., которые к тому же сами не получили удовлетворительного объяснения»¹.

Данная позиция относительно сущности договора в правовой плоскости вызывает достаточно жесткую критику. Так, например, В.А. Белов считает, что «в результате вместо четкого и ясного понимания договора в смысле юридического факта-действия (на худой конец - договора как обязательственного правоотношения, возникшего из такого факта) ученые целенаправленно создают представление о малоизвестной бесформенной субстанции, логически аморфном конгломерате, в одно и то же время соединяющем в себе качества трудно совместимых категорий различной родовой принадлежности...»².

На наш взгляд, с мнением Б.И. Пугинского следует согласиться в части того, что ни сделка, ни правоотношение, ни юридический факт не выполняли и не выполняют праворегулирующую функцию. Однако не совсем понятно, почему автор отрицает саму возможность объяснять сущность договора через указанные различные явления. Представляется, что для различных целей и с различных аспектов договор может быть объяснен и как сделка, и как правоотношение, и как регулятор отношений.

Рассмотрение договора как регулятора правоотношений требует акцентирования внимания на понятии «правовое регулирование». Возможно ли в полной мере применение данного термина к характеристике договора? Возможно ли употребление понятия «договорное регулирование»?

Как отмечают В.Г. Баев и В.В. Гришина, тема правового регулирования, не новая в юридической литературе, особенно пристально начинает исследоваться со второй половины 60-х годов двадцатого столетия. В этот период описание свойств правового регулирования вошло во все учебники по теории государства и права. Но дальнейшие исследования названной тематики предпринимались в разных аспектах, что привело к формированию несколько отличных друг от друга концепций понимания правового регулирования³.

В понимании В.С. Нерсисянца, смысл действия права состоит в том, чтобы «абстрактно-общую норму статичного права, то есть общее правило для общего случая, надлежащим образом преобразовать в актуальную «казусную» норму, то есть в конкретное правило для конкретного случая»⁴.

¹ Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве: Сборник статей. М., 2005. С. 165.

² Белов В.А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 248.

³ Баев В.Г., Гришина В.В. Системный подход к соотношению понятий информационной деятельности и правового регулирования // Информационное право. 2008. № 1.

⁴ Теория права и государства. М.: Издательство «НОРМА», 2001. С. 210.

Исходя из этого, правовое регулирование некоторые авторы рассматривают как процесс¹.

Из смысла наиболее распространенных в правовой теории суждений следует, что механизм правового регулирования - это, с одной стороны, последовательно организованная система юридических средств упорядочения общественных отношений, а с другой - деятельная сторона воздействия указанных средств, позволяющая достигать поставленных целей².

Говоря о поставленных целях механизма правового регулирования, А.В. Малько, указывает, что механизм - это «система правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права»³.

К.В. Шундикова, называет в качестве результата механизма правового регулирования - результативное специально-юридическое воздействие на общественные отношения⁴.

На наш взгляд, результатом действия механизма правового регулирования будет удовлетворение законного интереса субъекта.

Цель и средство - две важнейшие детерминанты рассматриваемого механизма⁵. Исходя из сказанного, можем заключить, что одним из средств механизма правового регулирования может быть договор, который, во-первых, преобразует абстрактную норму закона в кузуистическую, пригодную для конкретного правоотношения (и для удовлетворения интересов конкретных субъектов - участников договора); во-вторых, содержит условия, не закрепленные в законе, но которые также как и нормы закона являются обязательными правилами поведения сторон данного договора. Следовательно, договор наряду с нормативным правовым актом воздействует на участников правоотношений, побуждая их действовать в указанных в нем рамках. Поэтому, представляется, что договор осуществляет регулирование поведения, которое можно именовать договорным регулированием.

¹ Бляхман Б.Я. Конспект лекций по теории государства и права. - Кемерово: Кузбассвузиздат, 1998. - С. 331.

² Комаров С.А. Общая характеристика механизма правового регулирования // Общая теория государства и права: Академический курс в 2 томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. - М.: Издательство «Зерцало», 2000. - С. 439; Лазарев В.В. и др. Теория государства и права. - М.: Издательство «Спарк», 1998. - С. 369.

³ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - М., 2001. - С. 725.

⁴ Механизм правового регулирования. - Саратов, 2001. - С. 54.

⁵ Субочев В.В. Законные интересы как неотъемлемый элемент механизма правового регулирования // Право и политика. - 2007. - № 2. - С. 16.

Александров Андрей Иванович,¹
судья Свердловского районного суда
(Белгород, Россия)

ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУДЕБНОМ ТОЛКОВАНИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

В соответствии с п. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней (ETS № 005)¹ ЕСПЧ является судебным органом, осуществляющим толкование и применение положений Конвенции и протоколов к ней. В общем виде постановление ЕСПЧ можно определить как официально опубликованный в соответствующей форме акт судебного толкования Конвенции, содержащий правовые позиции судей ЕСПЧ по вопросам толкования и применения отдельных статей Конвенции и протоколов к ней по конкретной жалобе, и рекомендации стране – стороне спора по устранению выявленных нарушений Конвенции.

В 2013 г. Пленум Верховного Суда РФ в соответствии со ст. 126 Конституции РФ проинструктировал нижестоящие суды о необходимости обращения к нормам Конвенции при рассмотрении дел, приняв по вопросу применения ее норм в российской правовой системе общее для всех судов общей юрисдикции постановление от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»².

Пленум Верховного Суда РФ пришел к выводу, что Конвенция и Протоколы к ней являются международными договорами РФ, а правовые позиции ЕСПЧ должны учитываться при применении законодательства РФ. В п. 2 ППВС 2013 г. кроме ссылки на ст. 46 Конвенции и ст. 1 Федерального закона от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»³ говорится об обязательности для судов правовых позиций ЕСПЧ, содержащихся в его постановлениях, принятых в отношении нашей страны. Вместе с тем правовая позиция ЕСПЧ, изложенная в постановлении, принятом в отношении других государств-участников Конвенции, может быть учтена российским судом, «если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим пред-

¹Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13 [Электронный ресурс] // URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf. (дата обращения: 12.09.2016). Конвенция подписана Российской Федерацией 28.02.1996, вступила в силу для Российской Федерации 05.05.1998. Далее по тексту – Конвенция.

²Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» [Электронный ресурс]. URL: <http://xn--b1ajazj.xn--p1ai/2013/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N21-ot-27.06.2013.html> (дата обращения: 12.09.2016). Далее по тексту – ППВС 2013 г.

³Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 14. – Ст. 1514.

метом анализа и выводов Европейского Суда»¹.

Иными словами суду разъяснен порядок работы с практикой ЕСПЧ и напомнено о возможности подкрепить свои оценки и выводы положениями, содержащимися в постановлениях ЕСПЧ.

В этой связи Е. А. Торкунова и М. Л. Энтин справедливо отмечают, что Конвенция в толковании и применении ЕСПЧ остается «главным ориентиром для всех действующих на континенте судебных органов вне зависимости от их статуса и признаваемой за ними юрисдикции»². Тем самым постоянно нарастающий массив постановлений ЕСПЧ призван направлять национальные суды государств – участников Конвенции на унифицированное понимание её положений.

При этом с формально-юридической точки зрения указанные постановления носят субсидиарный характер. Правовые позиции и прецеденты ЕСПЧ учитываются российскими судами, и, прежде всего, судами общей юрисдикции, разбирающими уголовные дела, при «уточнении аргументации по делу, формировании собственной устойчивой практики по сходным или совпадающим вопросам»³. По мнению Ю. В. Просоленко: «Суды приводят их для подтверждения и подкрепления своих оценок и выводов. Однако фактически они нередко становятся основой в обосновании и принятии судами собственного решения по рассматриваемому делу»⁴.

Вместе с тем, несмотря на принятие общего постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного исключительно применению Конвенции в судах общей юрисдикции, значение большинства ее статей в нем не раскрыто. Хотя подробное разъяснение ряда статей Конвенции и обобщенные результаты их толкования в постановлениях ЕСПЧ стали бы важным ориентиром для судов, рассматривающих уголовные дела, направленным на обеспечение единства толкования норм уголовного права и достижения единообразия в судебной практике. В зарубежной литературе подобное стремление ЕСПЧ к единству толкования норм Конвенции и достижению единообразия в судебной практике признается проявлением прецедентного характера постановлений ЕСПЧ⁵, при этом указывается, что «контрольные органы Конвенции считают себя связанными своими предыдущими решениями»⁶.

Неоднозначное понимание в теории уголовного права вопроса о правовой природе постановлений ЕСПЧ и степени их обязательности для российских судов в уголовном судопроизводстве обусловило существование в отечественной уголовно-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» [Электронный ресурс]. URL: <http://xn--b1azaj.xn--p1ai/2013/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N21-ot-27.06.2013.html> (дата обращения: 12.09.2016)

² Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. – 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 411.

³ Просоленко Ю.В. Значение решений Европейского суда по правам человека при производстве по уголовным делам // Актуальные вопросы современной науки. 2014. № 35. С. 314.

⁴ См.: Просоленко Ю.В. Указ. раб. С. 314.

⁵ Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. СПб, 2004.

⁶ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 4.

правовой науке дискуссии, содержание которой сводится к двум основным позициям.

Сторонники первой (К. В. Ображиев, Ю. В. Просоленко, О. А. Ругина) признают юридическую обязательность решений ЕСПЧ, содержащих официальное толкование норм Конвенции, вне зависимости от того, в отношении какого государства – участника они вынесены¹. Став государством – участником Конвенции и ратифицировав её в 1998 году², Российская Федерация тем самым признала юрисдикцию ЕСПЧ по вопросам толкования и применения Конвенции. В свою очередь постановления ЕСПЧ, содержащие официальное толкование норм Конвенции, по своей природе юридически обязательны для нашей страны, и являются составной частью российской правовой системы³.

В частности, Ю. В. Просоленко отмечает, что российские суды руководствуются не только обязательными постановлениями ЕСПЧ, принятыми в отношении России, но и любыми другими, которые могут касаться предмета рассматриваемого дела или соответствующей статьи Конвенции⁴. Полагаем, что это очень важное утверждение. Действительно, насколько точно государство – участник Конвенции соблюдает ее положения, исполняет решения ЕСПЧ, вынесенные по жалобам против него, учитывает правовые позиции, сформулированные в отношении других стран – ответчиц, можно судить об уровне развития правовой культуры и правосознания в обществе, его правовой и судебной систем, а также степени его интегрированности в мировое сообщество.

М. М. Родионов также считает, что «широкое применение российскими судьями практики Европейского Суда ... обеспечило бы все более полное соответствие российского судопроизводства международным стандартам и признание российских судей полноправными членами европейского судейского сообщества»⁵.

Однако не все ученые придерживаются схожих взглядов. Отдельные авторы утверждают, что постановление ЕСПЧ не влечет никаких правовых последствий для иных стран-участниц, кроме страны-ответчицы⁶. В пользу данной точки зрения, как правило, приводится содержание ч. 1 ст. 46 Конвенции: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в

¹ См.: Ругина О.А. Судебное толкование уголовного закона и его роль в законотворческой и правоприменительной деятельности: монография. – М.: Юрлитинформ, 2014. С. 138 – 139.

² Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514. Далее по тексту – Закон о ратификации Конвенции.

³ Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в Российской Федерации. – М.: Норма, Инфра-М, 2011. С. 262.

⁴ См.: Просоленко Ю.В. Указ. раб. С. 314.

⁵ Родионов М.М. Совет Европы и Европейский Суд по правам человека: их роль в функционировании правовой системы Российской Федерации // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2013. Т. 19. № 2. С. 37.

⁶ См.: Канашевский В.А. Прецедентная практика Европейского суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 125 – 126.

котором они выступают сторонами»¹. В ст. 1 Закона о ратификации Конвенции также говорится об обязательной юрисдикции ЕСПЧ «в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов»².

Полагаем, что признание юридической обязательности наработанной судебной практики ЕСПЧ в полном объеме (то есть всего массива постановлений, вынесенных в отношении всех государств-участников Конвенции) является важной составляющей дальнейшего развития теории уголовного права. Несмотря на то, что ЕСПЧ нечасто обращается к вопросам уголовного права, в его постановлениях содержатся важные правовые позиции. В качестве примера можно привести решение по делу «Кантони против Франции», в котором ЕСПЧ указал на необходимость оценки действий (бездействия) конкретного лица с помощью толкования действующего уголовного законодательства и наработанной судебной практики³.

Более того в специальной литературе обосновывается практическую значимость широкого применения судами Конвенции с учетом правовых позиций ЕСПЧ. Правовые позиции представляют собой общеобязательные для всех государств – участников Конвенции основания, своеобразное «ядро» принятого ЕСПЧ решения по конкретному делу. В этом состоит принципиальное отличие правовых позиций ЕСПЧ от резолютивной части постановления ЕСПЧ, обязательной для исполнения страной (странами), участвующими в деле. Придерживаясь точки зрения об общеобязательности постановлений ЕСПЧ в части содержащихся в них правовых позиций, следует признать оказываемый ими предупредительный эффект. А. Л. Бурков в этой связи утверждает, что «рассмотрение любого дела в суде первой инстанции с учетом норм Конвенции, как они понимаются в постановлениях ЕСПЧ»⁴, имеет превентивное значение и способно «уменьшить количество поводов для обращения в ЕСПЧ»⁵.

Суммируя изложенное, можно утверждать, что постановления ЕСПЧ выступают в качестве субсидиарных источников уголовного права. Влияние, оказываемое ими на отечественные уголовно-правовые теорию и практику, нельзя отрицать. Вместе с тем, обязывать судей общей юрисдикции в обязательном порядке учитывать правовые позиции ЕСПЧ и тем более включать их в текст выносимых их приговоров вряд ли представляет собой насущную задачу. Все-таки большая часть массива судебной практики ЕСПЧ, находящейся в открытом доступе на его официальном сайте опубликована на английском языке. Для их дальнейшего использования по конкрет-

¹ Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13 [Электронный ресурс] // URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf. (дата обращения: 12.09.2016).

² Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. № 14. Ст. 1514.

³ Лесников Г.Ю., Александров А.И. Толкование принципа законности (по материалам Европейского суда по правам человека // Юридическая наука. 2015. № 1. С. 94.

⁴ Бурков А.Л. Восприятие Конвенции о защите прав человека и его основных свобод Верховным Судом РФ в Постановлениях Пленума и при рассмотрении конкретных дел // Российский юридический журнал. 2010. № 5. С. 99.

⁵ Там же.

ным делам требуется единообразный перевод и разъяснение по их применению. А это уже находится в сфере полномочий Верховного Суда РФ, который уже сделал первый шаг в данном направлении, приняв ППВС 2013 г. Его очевидным плюсом является разъяснение ключевых статей Конвенции. К недостаткам ППВС 2013 г. можно отнести отсутствие в нем прямых ссылок к практике ЕСПЧ. Дальнейшее развитие отечественной судебной системы, как нам кажется, должно быть нацелено на устранение разрыва между положениями ППВС 2013 г. и судебной практикой ЕСПЧ по конкретным делам, особенно затрагивающим права человека в сфере уголовного судопроизводства.

Безуглый Сергей Николаевич,
 ассистент кафедры уголовного права и процесса
 Юридического института НИУ «БелГУ»
 (Белгород, Россия)

НОРМЫ О НЕОКОНЧЕННОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Актуальность использования сравнительно-правового метода исходит из динамики развития как целых правовых систем, так и отдельных государств. Изучение опыта зарубежного законодателя, несомненно, является одним из главных источников юридического познания.

Особенно актуализируется данный вопрос при изучении законодательства стран СНГ. Решение общих задач предупреждения и пресечения преступных проявлений, обуславливает тесное правовое сотрудничество.

Что касается исследуемой нами тематики, то необходимо отметить, что изучению норм о неоконченном преступлении в законодательстве стран как ближнего, так и дальнего зарубежья уделялось большое внимание в монографических и диссертационных исследованиях. Однако назвать данный вопрос разработанным не представляется возможным. Законодательство современной России, а также стран ближнего зарубежья развивается динамично, что обусловлено активным развитием общественных отношений в XXI веке.

Актуализируя вопрос активного развития законодательства в странах СНГ, следует отметить принятие нового Уголовного кодекса Республики Казахстан, вступившего в действие с 1 января 2015 г.¹ (далее – УК РК), хотя следует заметить, что большая часть законодательных положений об институте неоконченного преступления перенесена из старого УК РК без изменений.

Институт неоконченного преступления закреплен в ст. 24 УК РК «Приготовление к преступлению и покушение на преступление». Следует отметить, что специальной главы, посвященной неоконченному преступлению, УК РК не отводит.

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан (по состоянию на 20.08.2016г.) // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. URL: <http://prokuror.gov.kz> (дата обращения - 20.08.2016г.).

Альтернативные действия, образующие объективную сторону состава приготовления к преступлению, а также объективные признаки покушения на преступление по УК РК и УК РФ являются абсолютно идентичными. Однако законодателем Республики Казахстан в указанной норме определена субъективная сторона состава приготовления и покушения, которая может выражаться только в прямом умысле. Российское уголовное законодательство никаких конкретных указаний по вопросу субъективной стороны неоконченного преступления не содержит, единственным указанием, относящимся к данному вопросу, является судебное толкование нормы об убийстве в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1991 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве»¹ определена субъективная сторона покушения на убийство, выражающаяся в прямом умысле. Озвученная проблема порождает полемику в науке уголовного права, и, на наш взгляд, вопрос будет дискуссионным до момента законодательного определения субъективной стороны как приготовления, так и покушения.

Что касается наказуемости неоконченного преступления по УК РК, то следует отметить, что как приготовление, так и покушение криминализовано частично. Уголовная ответственность предусмотрена за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, так же за покушение на преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление. На наш взгляд, частичная криминализация является почвой для возникновения следственно-судебных ошибок. Порой затруднительно отграничить наказуемое от ненаказуемого, и наоборот.

Так же следует заметить, что при приготовлении и покушении создается опасность причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, и в случаях их выхода за рамки уголовно-правовой охраны, реакции правоприменителя может не последовать.

Одним из принципиальных изменений нового УК РК в отношении наказуемости неоконченного преступления выступает то, что «ответственность за приготовление и покушение на террористическое преступление установлена независимо от категории»².

Анализируя вышеуказанное нововведение, можно заключить, что по средствам исключения признака категоризации при определении наказуемости приготовления и покушения к преступлениям террористической направленности, в некоторой мере, реализуется антитеррористическая стратегия государства. Совершенно очевидно, что данное положение является проявлением уголовной политики в указанной сфере.

По нашему мнению, способ решения актуальных задач государства по противодействию определенным видам преступлений, избранный законодателем РК, заслуживает внимания. По средствам законодательного исключения признака категоризации при определении наказуемости приготовления либо покушения по конкретным преступлениям, а также группам преступлений, не нарушается принцип законности.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 27.01.1999 г. № 1 (в ред. от 03.03.2015 г.) «О судебной практике по делам об убийстве» // СПС «Консультант Плюс».

² Агыбаева Л.А. Судья Верховного Суда РК. «В русле новаций» // Юридическая газета 04.09.2014.

Переходя к анализу законодательных положений о неоконченном преступлении по Уголовному кодексу Республики Беларусь¹ (Далее – УК РБ), следует заметить, что институту неоконченного преступления не отведено отдельной главы, и нормы располагаются в Гл. 3 «Преступное деяние».

В отличие от УК РФ и УК РК законодателем Республики Беларусь указывается, что основанием уголовной ответственности является совершение виновно запрещенного УК РБ деяния в виде: оконченного преступления; приготовления к совершению преступления; покушения на совершение преступления; соучастия в совершении преступления.

В силу того, что состав неоконченного преступления не обладает всеми объективными и субъективными признаками преступления, считаем такую формулировку основания уголовной ответственности очень актуальной.

Рассматривая непосредственно виды неоконченного преступления, можно заключить, что законодатель в ст. 13 УК РБ отказался от перечисления широкого перечня объективных признаков приготовления, а только указал на «прискание или приспособление средств или орудий» и «иное умышленное создание условий». На наш взгляд, данное сужение нормы не позволяет в полной мере понять какие действия можно относить к приготовительным.

Законодательная формулировка указывает на приготовительные действия для совершения конкретного преступления. Законодателем отмечен тот момент, когда необходимо доказывать направленность умысла на подготовку конкретного преступления, что влечет четкое определение объекта, а также определение последствий пресеченного преступления, и как результат уменьшение количества следственно-судебных ошибок. Правоприменитель может правильно квалифицировать идентичные приготовительные действия к различным составам.

В УК РБ приготовление криминализировано частично, но область действия нормы о приготовлении шире по сравнению с УК РФ и УК РК. Не влечет уголовную ответственность приготовление к преступлению, не представляющему большой общественной опасности. А под преступлениями, не представляющими большой общественной опасности, понимаются умышленные преступления и преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше двух лет или иное более мягкое наказание.

Такое решение законодателя Республики Беларусь представляется вполне оправданным. По нашему мнению, совершенно очевидно, что нельзя упускать из вида приготовление не только к тяжким и особо тяжким преступлениям, но также к преступлениям небольшой и средней тяжести.

Норма о покушении на преступление, закрепленная в ст. 14 УК РБ, по объективным и субъективным признакам является схожей с нормой о покушении УК РФ.

Следует заметить, что в законодательных формулировках вышеприведенных уголовных кодексов имеются как положительные, так и отрицательные аспекты зако-

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 1999 г. № 76, 2/50 (по состоянию на 23.08.2016г.) Электронный ресурс URL http://ctalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_none_1 (дата обращения – 05.08.2016).

водателного регулирование института неоконченного преступления. По нашему убеждению, необходимо перенимать положительный опыт законодателя стран как ближнего, так и дальнего зарубежья, что позволит обеспечить более тесное сотрудничество в сфере предупреждения и пресечения преступных посягательств на личность, общество и государство.

Подводя итог, можно выделить законодательные положения, которые, на наш взгляд, могли бы использоваться при изменении действующего Российского законодательства, а в частности:

1. Исключение признака категоризации при определении наказуемости приготовления к отдельным видам преступлений в зависимости от направления внутренней политики РФ по предупреждению преступлений. Криминализация или декриминализация, по нашему мнению, должны производиться непосредственно через уголовное законодательство, а не через изменение толкования норм.

2. Четкое определение субъективной стороны неоконченного преступления. Закрепление положения, по которому приготовление может осуществляться только к конкретному преступлению. Данные положения должны ориентировать законодателя на четкое установление объекта либо определение вероятных последствий, являющихся конструктивным признаком объективной стороны пресеченного посягательства.

Колев Николай Добринов,
ассистент кафедры частного права Великотырновского университета
имени Святых Кирила и Мефодия
(Велико Тырново, Болгария)

БЕЛЕЗИ НА ГРАЖДАНСКАТА NON-CONVICTIONBASED КОНФИСКАЦИЯ В БЪЛГАРИЯ

Статията разглежда белезите на въведената през 2012 г. в България гражданската non-conviction based конфискация, като ефективно средство за противодействие на престъпността, чрез замразяване и изземване на облагите от незаконна дейност.

Според оценки на ООН в световен мащаб, общата сума на облагите от престъпна дейност през 2009 г. е била около 2,1 трилиона щатски долара, което представлява 3,6 % от световния БВП. За страните от Европейския съюз липсва точни данни за размера на печалбите от престъпна дейност, но в Италия облагите от организираната престъпност, изпрани през 2011 г., се оценени на 150 млрд. евро от Италианската централна банка, а в Обединеното кралство доходите от организираната престъпност през 2006 г. се определят на 15 млрд. британски лири¹.

¹ Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на облаги от престъпна дейност в Европейския съюз достъпно на <http://publications.europa.eu/bg/publication-detail/-/publication/9428a53e-684f-4788-456996cd78abe533/language-bg/format-PDF/source-17081616>.

Тези стойности определят изключително важното значение, което в последните години се отдава на методите за противодействие на организирана престъпност. С основание се изтъква, че основния мотив за формиране на такива организации е финансовата печалба, и в този смисъл, един от ефективните методи за противодействие е неутрализирането на получаваните облаги чрез тяхното проследяване, замразяване и конфискация.

Значението на проблема се отбелязва и на международно и европейско ниво, като в рамките на ЕС през 2014 г. е приета Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз¹ установяваща минимални правила, което не изключва възможността държавите членки да установят по широки правила.

Класическият подход е в рамките на наказателната процедура да бъдат конфискувани средствата и предмета на престъплението. Често пъти, това е неефективна мярка, предвид ограниченията, които поставя наказателното право. Наказателната отговорност е лична, не за всички деяния е предвидена конфискация, при отнемане на предмета и средството на престъплението се съблюдают определени ограничения относно принадлежността на правото на собственост, не могат да се отнемат активи собственост на трети лица, за прилагането на тези мерки е необходимо лицето да е признато за виновно и др.

Последната особеност, а именно установяване на виновността на едно лице с влязла в сила присъда, се преодолява, чрез т.н. non-convictionbased (NCB) confiscation или конфискация неоснована на влязла в сила осъдителна присъда.

Познати са четири основни типа NCB, обединени в две групи в зависимост от това дали се прилагат в рамките на наказателната процедура или са отделени в самостоятелна, гражданска, процедура по конфискация:

- CriminalNCB към която се отнасят: NCB в наказателното производство и разширената конфискация (ExtendedConfiscation);
- CivilNCB към която се отнасят: възстановяването на активи (Civil-Recovery) и необяснимото богатство (UnexplainedWealth);

Значимостта на въпроса с изземване на облагите от престъпна дейност, е отчетен от българския законодател, който още през 2005 г. при Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност (ЗОПДИПД), отменен през 2012 г. от Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДПИ) Този закон предвиждаше в полза на държавата да бъде отнемано имущество придобито, пряко или косвено, от престъпна дейност. В закона се съдържаха изчерпателен каталог на престъпни състави, който служеха като основание за започване на проверка, и по който при наличие на влязла в сила осъдителна присъда, можеше да се започне процедура по отнемане.

Отнемането в полза на държавата е на основание влязло в сила съдебно решение, след състезателна процедура, по гражданско правен ред. В рамките на граждан-

¹ OB L 127, 29.4.2014г., стр. 39-50 достъпен на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=OJ:L:2014:127:TOC>

ския процес са допустими всички доказателствени средства, а първоинстанционното решение подлежи на въззивно и касационно обжалване.

Отнемането по ЗОПДИППД (отм.) не е NCB, то изисква наличие на влязла в сила присъда, обстоятелство, което затруднява процедурата по отнемане и не е в интерес на гражданите. Идентифицирани случаи, при който след налагане а обезпечителните мерки по закона, минават няколко години преди да бъде внесен иск за отнемане, и това се дължи именно на обстоятелството, че влязлата в сила присъда е абсолютна процесуална предпоставка за пораждаване правото на иск в полза на държавата. Обвързаността на отнемането с изхода на воденото наказателно производство, обуславя и възможността да не се стигне до внасяне на иск за отнемане, ако лицето бъде оправдано по повдигнатите обвинения.

През 2012 г. ЗОПДИППД (отм.) беше заменен със Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, като той остана да се прилага по отношение на неприключилите проверки и производства.

Новият ЗОПДНПИ въведе гражданска NBC конфискация, която може да се определи като хибриден модел. Макар и приет през 2012 г. законът покрива минималните стандарти на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз.

Основните особености на въведения модел са:

- Отнемането в полза на държавата престава да е обвързано от воденото срещу лицето наказателно производство. Образованото срещу лицето наказателно производство (след привличане на лицето като обвиняем) е само повод за започване на проверка, но не и предпоставка за отнемане;
- Разшири се каталога от престъпления, привличането като обвиняем за който е основание за започване на проверка по закона;
- Въведено е ново основание за образуване на проверка – влязло в сила наказателно постановление за извършено административно наказание генериращо облага повече от 150 000 лв.;
- Основание за отнемане в установяване на значително несъответствие е имуществото на лицето;
- Изисква се да бъде установено несъответствие е имуществото на лицето да по голямо от 250 000 лв. Несъответствието е разликата между нетния доход на лицето и придобитото имущество¹;
- Проверения период е ограничен до 10 г. назад от започване на проверката. По отменения закон е 25 г.;
- Времето за извършване на проверка е 1 г. с възможност за удължаване с до 6 м.;

¹ Възприетият размер от 250 000 лв., при който е налице значително несъответствие, е въпрос на законодателна политика. На 11.02.2016 г. Парламентът прие на първо четене законопроект за изменение и допълнение на ЗОПДНПИ, с който този праг се намалява на 120 000 лв. Текстът е достъпен на <http://parliament.bg/bills/43/554-01-107.pdf>, като понастоящем няма индикации за приемането на втори четене.

- Прилагането на закона е възложено на независим орган - Комисия за отнемане на незаконно придобито имущество¹ (КОНПИ) и нейните органи;
- Отпадна задължението след налагане на обезпечителните мерки, лицата да декларират своето имущество състояние; Декларирането има пожелателен характер, доколкото не е скрепено със негативни последици;
- В отклонение от общите правила на ГПК, се въведе три месечен срок за предявяване на бъдещия иск за отнемане;
- Определението с което се допуска или отказва допускане налагането на обезпечителни мерки, подлежи на обжалване по общите правила, докато отменения закон предвиждаше пряка възможност за тринстанционен контрол;
- Отпадна специалната регламентация на възможността да се иска освобождение на заповорирани активи за покриване на неотложни нужди на лицето. В чл.23, ал.4, т.1-8 от ЗОПДИППД (отм.) бяха регламентирани конкретни хипотези, при който съдът може да разреши освобождение на заповорирани активи. В действащия закон, липса подобна разпоредба, която предпоставя освобождването на активи при спазването на общите правила на ГПК. Липсата на специални правила, следва да се окачестви, като не особено удачна, предвид факта, че общите правила не са съобразени със спецификата на производството по налагане на обезпечителни мерки и неговия ефект в имуществената сфера на лицата.

Въведения със ЗОПДНПИ режим на отнемане на незаконно придобито имущество, следва да се отнесе типологично към гражданската NCB от смесен тип, като процедурата по отнемане:

- се развива извън наказателното производство;
- не зависи от изхода на наказателното производство;
- не е необходимо да е налице влязла в сила осъдителна присъда;
- предпоставя установяване на несъответствие в имуществото на лицето т.е имущество, което не може да бъде обяснено със законно установените му доходи;
- е насочена към имуществото на лицето (in rem), като е предвидена възможност то да бъде отнето и от трети лица, при съответните предпоставки.
- няма въведен праг на същественост т.е минимална стойност на установено имущество, което да бъде предмет на отнемане. Това не е типичен белег на NCB, но е въведен в редица законодателства с оглед целесъобразност на процедурата².

В заключение следва да се отбележи, че развитието на правната уредба както в международен план, така и в рамките на ЕС е насочена към установяване на ефикасни способности за проследяване, замразяване и конфискация на облагите и средствата на престъпно поведение. Като гражданската NCB конфискация се очертава като един от най-ефикасните способности в тази сфера.

¹ КОНПИ е независим специализиран постоянно действащ колективен държавен орган със седалище гр. София. Състои се от петима членове, включително председател, който се назначава от министър председателя на РБ, зам. председател, който се избира от Народното събрание и трима членове, двама от който се избират от Народното събрание, а един се назначава от Президента на РБългария.

² В България, праг на същественост в размер на 10 000 лв. се предвижда в претия на първо четене ЗИДЗОПДНПИ вж. бел. №3.

Муленко Надежда Валерьевна,
начальник отдела по вопросам миграции ОМВД России
по Белгородскому району
(Белгород, Россия)

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ АДМИНИСТРАТИВНОГО РЕГЛАМЕНТИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Неотъемлемой частью административно-правового механизма государственного управления в России являются административные регламенты. Ранее попытки внедрения административных регламентов осуществлялись в государстве неоднократно, однако не носили системный характер. Сегодня регламенты занимают особое место в административной деятельности Российской Федерации, а ведомством по вопросам миграции ведется масштабное внедрение административных регламентов исполнения государственных функций и оказания государственных услуг, которые преследуют цели развития правового регулирования и улучшения государственного управления.

В юридической литературе существуют различные точки зрения относительно определения административного регламента; наиболее полным, учитывающим, с нашей точки зрения, все существенные характеристики данного правового документа является предпринятая Ф.П. Васильевым его трактовка как пошагового описания оптимизированного процесса исполнения функции оказания услуги, включающего критерии принятия решений и детальную характеристику конечного результата в виде стандарта исполнения¹.

Утвержденный административный регламент является нормативным правовым актом, который доступен всем гражданам и может быть ими использован для контроля и оспаривания неправомερных действий должностных лиц, прежде всего, при несоблюдении ими установленных стандартов предоставления государственных услуг. Кроме того, часть процедур административного регламента могут выполняться в электронной форме, то есть существовать в виде технических моделей административных процессов.

Разработка административных регламентов позволяет провести массовую инвентаризацию законодательства и упорядочить множество административных процедур. При этом улучшается правоприменительная практика, оптимизируется состав процессов, из которых складывается выполнение функции, сокращаются сроки исполнения, что позволяет рационализировать содержание документов и инфраструктуру взаимодействия с заявителями.

Подготовленный к применению на практике регламент должен конкретизировать сложившиеся процедуры исполнения ведомственных полномочий и предусматривать их улучшение, не нарушая конституционные права и свободы граждан. Эффективное использование регламентов в современном обществе возможно только с

¹ Васильев Ф.П. Место и роль административного регламента в деятельности государственных органов // Право и государство: теория и практика. - М.: Право и государство, 2008, № 9 (45). С. 56-58.

использованием элементов электронного правительства. Это позволяет оказывать государственные услуги в электронном виде, что обеспечивает должное межведомственное взаимодействие, обмен документами и данными в электронной форме.

В настоящее время особенно широко используется одно из направлений развития системы регламентации – это создание так называемых многофункциональных центров, т.е. организаций, обеспечивающих предоставление услуг по системе «одного окна».

Единый многофункциональный центр является особым местом приема, регистрации и выдачи заявителю документов при предоставлении различных государственных и муниципальных услуг. Его организационной основой являются объединенные в рамках общего регламента взаимодействия, а также соглашений информационного обмена и документооборота представительства федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъекта РФ и муниципального образования¹.

Практика показывает, что при разработке административных регламентов существуют определенные затруднения по вопросам их составления. Работа по регламентации проходит не так быстро и беспрепятственно, как хотелось бы, сталкивается со значительными объективными и субъективными препятствиями, так как темп жизни растет, а разработчики за ним не поспевают. Ведомства не заинтересованы в регламентации, ограничивающей свободу их действий и делающей их прозрачными как для граждан, так и для вышестоящего руководства. Поэтому сроки разработки, согласования и утверждения регламентов постоянно затягиваются.

При подготовке планов регламентации деятельности государственного органа исполнительной власти, ведомствами зачастую выбираются не самые массовые и востребованные обществом функции. В числе приоритетных регламентов зачастую фиксируются функции (услуги), не относящиеся к категории массовых, проблемных, социально значимых. По значительному количеству регламентов реальный поток заявителей был минимальный, многие функции реально не исполняются. Ведомства сознательно включают в планы приоритетных регламентов «пустые», заведомо неисполняемые, не массовые функции, оставляя в тени наиболее важные и проблемные.

Еще одной проблемой является непродуманность некоторых процедур, закрепленных в административных регламентах. Например, многофункциональные центры в настоящий момент только принимают документы по вопросам миграции, но не выдают их. Выдача осуществляется непосредственно в органах по вопросам миграции. Таким образом, гражданам все равно приходится обращаться в два государственных учреждения – в МФЦ, где принимаются соответствующие документы, и в отделы по вопросам миграции, где получается соответствующая государственная услуга. В подавляющем большинстве случаев никаких проблем данная ситуация не создает, однако в ряде субъектов РФ (например, в Белгородском районе Белгородской области) указанные организации находятся в разных населенных пунктах, расстояние между которыми превышает 25 км.

¹ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

Следует также обратить внимание и на факторы, затрудняющие противодействие коррупции в вопросах административного регламентирования вопросов миграции.

Одним из таких является незнание мигрантами и работодателями порядка и процедур предоставления государственных услуг. К примеру, значительное количество мигрантов не знают действующего законодательства Российской Федерации о постановке на миграционный учет и получении разрешений на работу. В этой связи существует насущная необходимость расширять официальные каналы информирования мигрантов.

Недостаточно развитой следует признать миграционную инфраструктуру: официальных сервисов для мигрантов очень мало, а о немногочисленных официальных организациях, помогающих мигрантам, знают не многие. В результате, возникают недостатки в работе государственных органов, которые выражаются в несоблюдении сроков предоставления государственных услуг, в потере рабочего времени мигрантами и в отказе части из них в их представлении. Все эти негативные моменты приводят к увеличению сектора теневого сектора в миграционной сфере, что наиболее активно проявляется в столичных регионах.

Подводя итог, отметим, что административный регламент должен представлять собой оптимальную организационную модель, нацеленную на выполнение всех возложенных на ведомство государственных функций с максимально эффективным использованием структурных подразделений для выполнения однотипных или близких по предмету управленческих задач и сбалансированную с точки зрения всех обязательных функционально-регламентных сроков, сложности и масштабности решаемых задач.

Свиридова Елена Александровна,
преподаватель кафедры гражданского и уголовного права и процесса
Брянского филиала ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»
(Брянск, Россия)

ОСНОВАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЗАВЕЩАНИЙ В РОССИЙСКОМ И БЕЛОРУССКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Изучение и анализ правовых норм, регулирующих институт недействительности завещаний, а также доктринальных исследований данной тематики, позволяет сделать вывод о том, что в теории гражданского права существуют два основания для признания завещаний недействительными: общие (основания недействительности любых сделок) и специальные (основания недействительности исключительно завещаний). Стоит отметить, что представленное деление является условным, так как в основе признания любой сделки недействительной лежит нарушение норм действующего законодательства.¹

¹ См.: Наследственное право в нотариальной практике: комментарии (ГК РФ, ч.3, разд.V), метод. рекомендации, образцы док., нормативные акты, судеб.практика: практ. пособие/ Т.И. Зайцева, П.В.

Гражданское законодательство России делит недействительные завещания так же, как и недействительные сделки, на два вида – оспоримые и ничтожные. К оспоримым относятся те завещания, недействительность которых должна устанавливаться в судебном порядке. Если подобное завещание в суде не оспорено, оно остается действительным и влечет все предусмотренные законодательством правовые последствия. К оспоримым завещаниям могут относиться, например, завещания, совершенные под влиянием насилия, угрозы, заблуждения (так называемые, завещания с пороками воли). При этом не имеет значения, кто именно совершил указанные действия – лица, перечисленные в завещании, отказополучатели или иные субъекты наследственных правоотношений. Кроме того, недействительным может быть признано завещание лица, не способного в момент его составления понимать значение собственных действий или руководить ими, однако при этом являющегося полностью дееспособным. Так, например, Д.И. Майер в своих трудах обратил внимание на то, что «завещания нередко пишутся в предсмертные минуты, когда физические и умственные силы лица находятся уже в крайнем изнеможении, независимо и от официального признания лица помешанным, следует допускать спор против действительности духовного завещания, как составленного не в здравом уме, и как скоро расстройство умственных сил завещателя в минуту составления завещания доказывается, оно должно быть признано недействительным».¹

Судебная практика показывает, что для признания завещания недействительным нет необходимости устанавливать причины, которые послужили неспособности гражданина в момент совершения завещания в полной мере осознавать происходящее (заболевание, употребление алкогольных напитков, наркотических или психотропных веществ и т.д.). Тем не менее, установление факта пребывания наследодателя в подобном состоянии в момент составления завещания остается большой проблемой. Зачастую суды прибегают к назначению посмертной судебно-медицинской, судебно-психиатрической экспертиз, проведение которых осуществляется на основании представленных материалов, характеризующих личность завещателя и состояние его здоровья (например, характеристики с места работы, медицинские карты лечебных учреждений, опрос свидетелей и др.). Возникают глубокие сомнения относительно того, что заключение подобных экспертиз может служить достаточным подтверждением факта неспособности гражданина совершить завещание.

Ничтожное же завещание, в отличие от оспоримого, считается недействительным независимо от признания его таковым судом, соответственно заинтересованные лица вправе относиться к подобному завещанию, как к несуществующему. В данном случае роль суда состоит лишь в том, чтобы выявить и подтвердить недействительность завещания. Ничтожными завещаниями признаются, например, завещания, совершенные недееспособными гражданами; завещания, совершенные через представителя; совершенные двумя и более гражданами; с нарушением установленных законо-

Крашенинников. Федер. нотар. палата России. Центр нотар. исслед. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 132.

¹См.: Майер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. / Е.С.Суханов [и др.]. М.: Статут, 2003. С. 413–414.

дательством правил о форме и порядке удостоверения завещаний; совершенные в отсутствие свидетелей в случаях, когда присутствие указанных лиц является обязательным и др. К сожалению, в правоприменительной практике нередко бывает сложно определить вид недействительного завещания, однако тщательное исследование имеющихся доказательств и сопоставление обстоятельств не оставит вопросов при решении данной проблемы.¹

Обращаясь к иным основаниям признания завещания недействительным в российском и белорусском гражданском праве, следует обратить внимание на проблему несоблюдения требований ст. 1125 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) и ст. 1045 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК РБ), общий смысл которых сводится к тому, что законодательство устанавливает ряд требований к форме и порядку совершения завещаний, при несоблюдении которых завещание признается недействительным. К числу наиболее распространенных в судебной практике причин недействительности завещания по подобным основаниям относятся следующие:

1. Завещание записано со слов завещателя нотариусом, но прочитано не завещателем, а нотариусом, и в тексте завещания, в нарушение требований п. 2 ст. 1125 ГК РФ и п.2 ст. 1045 ГК РБ, не сделана надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог прочитать завещание лично.

2. В силу болезни, физических недостатков или неграмотности завещание подписано не самим завещателем, а другим гражданином, но не указаны причины, по которым завещатель не смог подписать собственноручно, или не указаны фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина, что противоречит п. 3 ст. 1125 ГК РФ и п.3 ст. 1045 ГК РБ.

На практике подобные случаи встречаются достаточно часто. Например, 05 сентября 2011 года Ленинский районный суд г. Екатеринбурга, рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Кабановой (далее - истица) к Савину (далее - ответчик) о признании недействительным завещания, применении последствий недействительности завещания. Бекенева (далее - завещатель) составила завещание, которым все свое имущество завещала Савину, оформив его нотариально. От имени завещателя завещание подписано Пинегиным (далее - рукоприкладчик), с занесением в текст завещания даты его рождения, паспортных данных (далее - спорное завещание). Кроме подписи в завещании рукоприкладчик поставил свою подпись и в реестровых журналах нотариуса, установившей личность Пинегина Н.П., который впоследствии скончался.

Полагая, что спорное завещание было составлено и заверено нотариусом с нарушением п.3 ст. 1125 ГК РФ, истица пришла к выводу, что в соответствии со ст. 168 ГК РФ данная сделка считается ничтожной как не соответствующая требованиям закона, соответственно недействительными являются и свидетельство о праве на

¹См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий// Е.Н.Абрамова, Н.Н.Аверченко, В.В. Грачев и др.; под ред. А.П.Сергеева. Москва: Проспект. 2011. С. 92-95.

наследство, выданное ответчику нотариусом, а регистрация права собственности ответчика - незаконна.

Решением Ленинского районного суда г. Екатеринбурга Кабановой Т.Ф. было отказано в удовлетворении указанного иска к Савину Ю.Н., так как было установлено, что волеизъявление завещателя при составлении спорного завещания направлено на распоряжение всем имуществом на случай смерти в пользу Савина Ю.Н.; спорное завещание подписано рукоприкладчиком Пинегиным Н.П.; форма оспариваемого завещания соответствует закону, оснований для его недействительности нет. Определением Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда решение Ленинского районного суда оставлено без изменения, оно вступило в законную силу.

После этого Кабанова Т.Ф. вновь обратилась в суд с иском к ответчику. В судебном заседании истица и ее представитель Марков Ю.Д., поддержали заявленные исковые требования, пояснив, что, по их мнению, не является установленным вступившим в законную силу решением суда факт подписания спорного завещания рукоприкладчиком Пинегиным Н.П. Согласно заключению специалиста подпись в спорном завещании, поставлена не Пинегиным Н.П., а третьим лицом. Для проведения исследования специалисту были представлены: копия лицевой страницы паспорта Пинегина Н.П., нотариальное соглашение и копия спорного завещания. Причину, по которой не были переданы специалисту для исследования оригиналы трех трудовых книжек и военного билета Пинегина Н.П., имеющих в их распоряжении, назвать не могут.

Решением суда установлен факт подписания Пинегиным Н.П. спорного завещания, как рукоприкладчика, поэтому обстоятельства подписания такого документа не могут быть вновь оспорены. Заслушав объяснения сторон и их представителей, специалиста, свидетеля, изучив материалы данного дела, материалы гражданского дела, в рамках которого приняты решение Ленинского районного суда и определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда, суд считает, что иск Кабановой Т.Ф. не подлежит удовлетворению по следующим обстоятельствам. В рамках исследованного судом гражданского дела нотариус г. Екатеринбурга Андреева В.И. предоставила письменный отзыв, из которого следует, что Савин Ю.Н. пригласил ее к Бекеневой А.М. для оформления завещания. Предварительно побеседовав с завещателем около 20 минут, убедившись в ее дееспособности и твердом желании завещать все свое имущество на имя Савина Ю.Н., стала оформлять письменное завещание на специальном бланке с привлечением помощника нотариуса. При процедуре оформления завещания, Бекенева А.М. не смогла четко написать свое имя, фамилию и отчество и поставить роспись в завещании ввиду явной болезни - дрожи кистей рук. Нотариус разъяснила завещателю о необходимости участия в подписании завещания рукоприкладчика. Бекенева А.М. самостоятельно избрав рукоприкладчика, попросила Савина Ю.Н. пригласить ее знакомого Пинегина Н.П. Сам Савин Ю.Н. при беседе нотариуса с наследодателем и оформлении завещания не присутствовал. Таким образом, завещание было оформлено в соответствии с нормами ГК

РФ и Основами законодательства о нотариате с помощью рукоприкладчика Пинегина Н.П., следовательно, Кабановой в удовлетворении иска к Савину было отказано.¹

Разумеется, исчерпывающего перечня оснований недействительности завещаний привести невозможно, недействительными могут быть признаны завещания, которые были совершены с нарушением иных норм российского и белорусского гражданского законодательства.

Гражданское законодательство Республики Беларусь, в отличие от российского, не содержит деления недействительных завещаний на оспоримые и ничтожные, что, вероятно, вносит некоторые сложности в правоприменительный процесс. Ведь факт ничтожности или оспоримости завещания имеет значение лишь для применения судами последствий недействительности завещания. Исходя из этого, можно сделать вывод, что в случае ничтожности указанные последствия могут применяться самим нотариусом, а в случае признания оспоримого завещания недействительным – нотариусом либо судом на основании судебного решения.² Думается, что имеет смысл внести в п.1 ст. 1052 ГК РБ дополнения следующего содержания: «Завещание может быть признано недействительным по основаниям, установленным настоящим Кодексом или иными законодательными актами, в силу признания его таковым судом (оспоримое завещание) либо независимо от такого признания (ничтожное завещание)».

Скворцова Татьяна Вячеславовна,
старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ

Необходимость введения профессиональных стандартов обусловлена тем, что характеристики должностей, содержащиеся в единых квалификационных справочниках не соответствуют современным условиям на рынке труда. В профессиональных стандартах требования к специалисту носят комплексный характер. В нем используются более современные конструкции в виде сочетания требований к знаниям, умениям, профессиональным навыкам и опыту работы.

Вышеперечисленные особенности профессиональных стандартов делают их основными элементами национальной системы квалификаций, связывающими сферу труда и сферу профессионального образования. Однако, они опираются не на образовательные программы, а на реальный опыт трудовой деятельности соответствующих специалистов. Из этого следует, что профессиональный стандарт стоит ближе к ре-

¹См.: Решение Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 05 сентября 2011года: Судебная практика. Документ не опубликован. URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-ekaterinburga-sverdlovskaya-oblast-v/act-101594744/>. [Дата обращения 26.07.2016].

²См.: Кафарова Е.С. Недействительность завещания в гражданском праве Республики Беларусь/ Юридический журнал. №4. 2009. С. 89-92.

альности, поэтому перед принятием его на государственном уровне он проходит детальное обсуждение в профессиональных сообществах.

Теперь, ориентируясь на установленные требования профессиональных стандартов, работодатель сможет формировать кадровую политику, проводить обучение и аттестацию персонала, устанавливать систему оплаты труда.

Отличительной особенностью современного общества является его ориентация на человека, его знания, умения, навыки. Это означает, что в организациях накапливается совокупный профессионализм, творчество и мотивационный потенциал сотрудников.¹ И органы полиции в этом плане не являются исключением.

Новыми ориентирами формирования кадрового потенциала полиции является принципиальный поворот на воспитание профессиональных и морально-этических качеств сотрудника, качественное улучшение всей системы кадрового обеспечения органов внутренних дел.

Перспективы развития кадрового потенциала органов полиции проблематичны не только с учетом нынешних тенденций, но и прогнозируемых. Это обусловлено факторами внешней среды, которые сегодня оказывают существенное влияние на кадровую политику в системе органов внутренних дел, содержание конкретных программ и кадровых мероприятий по ее реализации.

Прежде всего к таким факторам относится ситуация на рынке труда. В настоящее время рынок труда с его экономическими реалиями меняет цель и содержание подходов к комплектованию полиции. Поэтому возможности решения проблем кадрового обеспечения правоохранительной стратегии за счет простого перераспределения трудовых ресурсов значительно сузились.

Диктуется необходимость отбора и привлечения в ряды полиции более качественного персонала, более эффективного использования человеческого капитала как фактора обеспечения своей конкурентоспособности.

Для успешного выполнения возложенных на полицию функций необходимо постоянно совершенствовать структуру кадров, контролировать вопросы профессиональной подготовки в подразделениях органов внутренних дел, укреплять профессиональное ядро.

Анализ кадровой составляющей органов полиции подтверждает необходимость решительных мер по повышению квалификационного уровня и профессионального мастерства.

Одним из приоритетных направлений повышения эффективности деятельности института полиции является решение комплекса проблем кадровой политики МВД России, связанных с отбором, расстановкой, переподготовкой, обучением и воспитанием кадров, ориентируемых на духовно-нравственные принципы и высокие профессиональные стандарты и подготовку высокообразованных, квалифицированных специалистов, обладающих общей и профессиональной культурой, должными личностными, духовно-нравственными качествами.

¹Яблонская Л.М. Международные стандарты полиции – реализация деонтологического подхода // Вестник Челябинского государственного университета. 2012. № 22. С.37-40

Многими исследователями, такими как Кукушкин В.М., Кисилев А.К., Миронченко С.Ю. и др. активно дискутируется идея разработки и следования универсальным стандартам подготовки полицейских кадров ввиду последних демократических преобразований и в связи с тенденцией все ускоренного развития европейских стран по пути глобализации.

Необходимость следования единым стандартам объясняется «прежде всего, ростом транснациональной преступности, существенными различиями в национальных системах подготовки полицейских кадров, что значительно осложняет международное сотрудничество в этой области, а также проблемой обеспечения прав человека в деятельности полиции».¹

В ряду предлагаемых инноваций рекомендовано уделять внимание не столько подготовке юристов широкого профиля, сколько подготовке полицейских-практиков, обладающих необходимыми профессиональными знаниями, умениями и навыками, требуемыми для успешного осуществления правоохранительной деятельности. В числе других предложений – ввести оценку навыков (компетенции) выпускника, которая могла бы быть проведена только с участием потребителя кадров, и учитывать характер рассматриваемой кандидатуры («станет ли он или она защищать права человека?» и т. д.) в процессе подбора сотрудников.²

Оптимальное решение проблемы качества подготовки кадров для органов внутренних дел Российской Федерации видится нами все-таки в направлении создания образовательных стандартов, объединяющих профессиональные, личностные, духовно-нравственные аспекты образования. Социально-гуманитарное образование ориентируется на формирование духовно-нравственных основ профессиональной деятельности будущих специалистов. Без таких ориентиров, как самопожертвование, патриотизм, справедливость, служение людям, немыслима сама правоохранительная деятельность, поэтому духовно-нравственное развитие личности будущего специалиста (криминалиста, следователя, дознавателя, участкового уполномоченного, сотрудника ГИБДД, ППС и др.) является необходимым основанием для формирования его профессионализма.³

В практике многих зарубежных стран при поступлении кандидата на учебу в полицейские школы или колледжи, на службу в полицию все правоохранительные органы предъявляют в качестве основного критерия при подборе кадров требования к духовно-нравственным характеристикам соискателя⁴, а из опыта западноевропейских стран (Франции, Италии, Испании, Португалии) обращает на себя внимание рациональный алгоритм продвижения по служебной лестнице сотрудников жандармерии, когда выдвижение кадров осуществляется не только на основе деловых или физиче-

¹ Кисилев А. К. Трансформироваться, а не реформироваться (чему российскую милицию может научить зарубежный опыт) // *Полицейское право*. 2006. № 3. С. 24-25.

² Оганян Р. Э., Кисилев В. М. Подготовка полицейских в странах Евросоюза: пособие. М.: ВНИИ МВД России, 2006. С. 87-88.

³ Кижоть В. Я. Система образования МВД России: вчера, сегодня, завтра // *Профессионал*. 2008. № 1.

⁴ Оганян Р. Э., Кисилев В. М. Подготовка полицейских в странах Евросоюза: пособие. М.: ВНИИ МВД России, 2006. С. 87-88.

ских, но и моральных и иных качеств.¹ Как следует из признания одного из руководителей московской милиции, «самое пристальное внимание сегодня должно быть уделено развитию у сотрудников органов внутренних дел демократического, гуманитарного мышления, приобретению навыков диалога с различными институтами гражданского общества, способности своевременно определять актуальные направления правоохранительной направленности».²

Поэтому следует улучшать те элементы системы подготовки кадров, которые направлены на развитие профессиональной и общей культуры практических работников.

Включение в обязательном порядке в образовательную систему органов внутренних дел «профессионально-личностного» направления подготовки кадров означает, что наряду со стандартизацией квалификационных требований, необходимых для подготовки современных высококвалифицированных специалистов, важно параллельно решать задачи формирования личности сотрудника полиции, обладающей свойствами, характеристиками и качествами, отвечающими Кодексу профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации, а также требованиям времени и запросам общественности.

Что касается профессиональной деятельности сотрудников ОВД, то Закон «О полиции» оставляет на усмотрение полицейского широкую рамку того как действовать на практике. Например, полицейский сам принимает решение в каких ситуациях применять спецсредства, физическую силу. Закон только в общих чертах перечисляет ситуации, в которых могут применяться спецсредства при сопротивлении требованиям полицейского, но практически не говорит о степени сопротивления, а также содержит запреты в отношении некоторых категорий граждан. Такие ситуации, возникающие в полицейской практике и являются экспериментальным полем для разработки профессиональных стандартов.

Профессиональные стандарты работы полиции на практике могут работать как публичная конвенциональная схема того, как полиция должна исполнять свои функции. Такая схема позволит повысить предсказуемость действий полиции в той или иной ситуации, даст в руки руководству полиции четкие критерии оценки деятельности и в то же время - самому полицейскому инструменты для защиты себя в случае спора - как с руководством, так и с гражданами.³

При разработке профессионального стандарта работы необходимо смоделировать типичные ситуации, которые могут возникнуть при выполнении той или иной функции. Если ситуация предписывает определенный тип поведения, то именно такое поведение рассматривается как профессиональное и качественное. Тем самым критерии оценки содержатся внутри модели профессионального поведения.

В настоящее время квалификационные требования разработаны по профилям подготовки: «деятельность подразделений участковых уполномоченных милиции,

¹ Быков А. В. Основы кадровой политики в полиции и жандармерии отдельных западноевропейских стран // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 1.

² Чугунов В. Взаимодействие органов внутренних дел с правозащитными организациями // Профессионал. 2008. № 1.

³ Кисилев А. К. Трансформироваться, а не реформироваться (чему российскую милицию может научить зарубежный опыт) // Полицейское право. 2006. № 3.

уголовного розыска, государственной инспекции безопасности дорожного движения, государственной охраны».¹ На очереди подготовка профессиональных требований по ряду других профилей: деятельность подразделений дознания, борьба с экономическими и налоговыми преступлениями, др. специальности.

Сороколетова Мария Александровна,
старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
директор Центра медиации НИУ «БелГУ»,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Научный руководитель – проф. Л.В. Бутько
(Белгород, Россия)

СОГЛАСИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ КАК МЕХАНИЗМ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ РАЗНОГЛАСИЙ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Основными причинами применения согласительных процедур, так или иначе, можно назвать наличие разнообразных юридических разногласий, в частности, такие разногласия могут встречаться в законодательном процессе, конфликты правового характера при взаимодействии различных ветвей власти, в сфере федеративных отношений.

В современной юридической науке достаточно широко используются такие понятия, как «юридические разногласия», «юридический спор», «конфликт», «юридические коллизии», которые, в сущности, толкуются достаточно похоже. Понятие юридических разногласий можно дать следующим образом и вывести одно для всех обобщающее определение – это расхождение интересов субъектов права, проявляющееся и развивающееся в правовой сфере и разрешаемое правовыми средствами².

Соответственно, юридические разногласия могут проявляться в различных отраслях и по самым разным вопросам (например, правомерность издания актов, их соотношение, статус органа, неисполнение правовых актов и так далее), в том числе, в конституционной сфере. Соответственно, такие разногласия разрешаются средствами конституционного права. Появление разногласий заложено изначально наличием разнообразных конституционно-правовых интересов у соответствующих субъектов, любым «разделением» властных полномочий - по горизонтали, по вертикали, без чего немыслимо построение современного демократического правового государства. Зачастую, особенно в начале своей эволюции, они являются показателями развития, жизнеспособности государства, его органов, способствуют выявлению «болевых точек» этого

¹ Кикот В.Я. Система образования МВД России: вчера, сегодня, завтра // Профессионал. 2008. № 1.

² См.: Бобракова Е.Е. Согласительные процедуры в конституционном праве: Общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. / Науч. рук. С.А. Авсъян. М., 2001. С.11.

развития и, соответственно, позволяют мобилизовать внимание, средства и усилия на их урегулировании¹.

Механизмом, способствующим урегулированию юридических разногласий, без всякого сомнения, является механизм согласительных процедур. Закономерно возникает вопрос, а можно ли назвать «согласительные процедуры» механизмом? Если обратиться к толковым словарям, то ответ будет очевиден – конечно, да. Так, под механизмом понимается последовательность состояний, процессов, определяющих собою какое-нибудь действие, явление. Кроме того, механизм – «это особая система, устройство, определяющие порядок какого-нибудь вида деятельности²», что в данном рассматриваемом случае буквально раскрывается существо согласительных процедур.

Под согласительными процедурами в общеправовом смысле понимается регламентированный процедурными нормами права взаимосвязанный и поэтапный порядок действий (ряд взаимосвязанных и последовательных действий), направленных на достижение согласия по тому или иному правовому вопросу тех субъектов права, для которых решение этого вопроса входит в их совместную компетенцию либо является основой для их взаимодействия.³

Согласительные процедуры имеют достаточно широкое распространение: применяются в различных правовых сферах и могут быть использованы субъектами не только публичных правоотношений, но и частных. Вне зависимости от отраслевой принадлежности согласительные процедуры предназначены для достижения участниками правоотношения согласованного результата, общей позиции, единодушия сторон по значимому для них вопросу. При этом в большинстве отраслей права согласительные процедуры представляют собой средство урегулирования разногласий сторон правоотношения, путем создания согласительных комиссий либо привлечения посредника.

Так, согласно ч. 1 ст. 85 Конституции Российской Федерации, Президент РФ может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, а также между органами государственной власти субъектов РФ. Е.Е. Бобракова в своем диссертационном исследовании дает определение конституционно-правовых согласительных процедур как «урегулированный нормами конституционного права определенный порядок взаимосвязанных и последовательных действий, совершаемых сторонами конституционно правовой коллизии, направленных на ее урегулирование путем восстановления или достижения согласия между ними⁴». Т.В. Цатурян под согласительными процедурами в конституционном праве понимает «урегулированный

¹ См.: Авакьян С. А. Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения: сборник материалов Международной научной конференции, 21-23 апреля 2015 г. / Юридический фак., МГУ им. М. В. Ломоносова. М.: Юстициформ, 2015.

² См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Изд. 4-е М., 1997. С.511.

³ См.: Бобракова Е.Е. Согласительные процедуры в конституционном праве: Общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н./Науч. рук. С.А. Авакьян. М., 2001. С.12.

⁴ См.: Бобракова Е.Е. Согласительные процедуры в конституционном праве: Общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н./Науч. рук. С.А. Авакьян. М., 2001. С.13.

нормами конституционного права порядок досудебного разрешения споров между органами государственной власти, направленный на достижение согласованного решения¹».

В Конституции Российской Федерации прямо говорится о согласительных процедурах в двух случаях.

Во-первых, это часть 1 статьи 85, в которой говорится, что Президент Российской Федерации может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В случае недостижения согласованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда.

Это положение важно еще и потому, что устанавливает определенные, основные моменты, связанные с регламентированием согласительных процедур, которые могут быть применены и к иным случаям их использования. Общими моментами здесь можно признать: использование согласительных процедур для разрешения именно разногласий; определение итогов применения согласительных процедур как «достижение согласованного решения»; определение того, что недостижение согласия переводит разногласие в спор, который разрешается судом путем вынесения судебного решения.

Таким образом, в данной статье указано условие применения согласительных процедур, их цель, стадия развития юридической коллизии, на которой применяются согласительные процедуры, указано также на то, что подобных стадий как минимум две, и на каждой из них применяются разные средства (процедуры). При этом вводится система – не только указаны стадии развития юридической коллизии, но и последовательность применения мер по ее урегулированию в зависимости от этих стадий (сперва – согласительные процедуры, затем, если их применение не дало результата или оказалось недостаточным – обращение в судебную инстанцию).

Кроме рассмотренной статьи, в Конституции Российской Федерации имеется еще одно упоминание о согласительных процедурах, точнее, об одном, сугубо конкретном их виде – согласительных комиссиях палат Федерального Собрания. Согласно части 4 статьи 105 Конституции, «в случае отклонения федерального закона Советом Федерации палаты могут создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий», после чего федеральный закон подлежит повторному рассмотрению Государственной Думой.

Итак, здесь можно выделить диспозитивность решения вопроса (стороны могут создать комиссию, а могут и не создавать), конкретизацию формы согласительных процедур (комиссии) и еще одно указание на то, что подобные процедуры применяются для преодоления именно разногласий.

¹См.: Цатурян Т.В. Конституционно-правовое регулирование согласительных процедур разрешения споров о компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Цатурян Тамара Владимировна. [Место защиты: Рос. акад. правосудия]. М., 2009. С.30.

Кроме указанных статей в Конституции Российской Федерации в ряде норм содержатся иные понятия, в той или иной степени связанные с понятием «согласование» или «согласие». Так, статус субъекта Российской Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации в соответствии с Федеральным конституционным законом (часть 5 статьи 66), согласно части 3 статьи 67, границы между субъектами Российской Федерации могут быть изменены с их взаимного согласия. Теоретически можно предположить, что здесь может возникнуть юридическая коллизия, для преодоления которой и достижения необходимого взаимного согласия также понадобятся согласительные процедуры. Но, поскольку не приняты соответствующие законы, не определены и надлежащие процедуры (по крайней мере, на федеральном конституционном уровне, так как в уставах ряда субъектов имеются надлежащие положения), и речь может идти лишь о предположениях.

Что касается таких конституционных положений, как дача Государственной Думой согласия Президенту Российской Федерации на назначение Председателя Правительства Российской Федерации или назначение прокуроров субъектов Российской Федерации по согласованию с субъектами Российской Федерации, то данные процедуры имеют еще меньшее отношение к согласительным, поскольку сконструированы на иных принципах (односторонние действия – акт выражения согласия или же отказ в таковом).¹

Итак, можно сделать вывод, что в Конституции Российской Федерации отсутствуют нормы, посвященные регулированию механизма разрешения юридических разногласий в целом, а также мало положений, определяющих понятие и характеристики такого его элемента, как согласительные процедуры, но анализ норм и вытекающие из этого выводы дают возможность толковать согласительные процедуры как механизм урегулирования юридических разногласий.

Стариков Максим Юрьевич,
преподаватель кафедры административного и муниципального права
Воронежского государственного университета
(Воронеж, Россия)

ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ЗАЩИТА КАК ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Законодательство об административном судопроизводстве включает в свою структуру меры предварительной защиты по административному иску (глава 7 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации); далее – КАС РФ). Предварительная защита по административному иску во многом сравнима с обеспечением иска (мерами обеспечения иска) в гражданском или арбитражном про-

¹ См.: Бобракова Е.Е. Согласительные процедуры в конституционном праве: Общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. / Науч. рук. С.А. Авакьян. М., 2001. С.26.

процессуальном праве¹. Следовательно, сформированные многолетней судебной практикой применения обеспечительных мер теоретико-прикладные характеристики указанных институтов вполне соотносимы и с предварительной судебной защитой в системе административного судопроизводства.

Институт предварительной судебной защиты по административному иску направлен на повышение эффективности правовой защиты заинтересованных лиц, а его процессуально-правовой потенциал – на устранение пробелов в механизме юридического обеспечения полноты и полноценности действия будущих (т.е. принимаемых судом после рассмотрения спора) окончательных судебных решений по административным делам. Развитие российского законодательства об административном судопроизводстве, осуществляемое вначале в многочисленных проектах законов на протяжении последних 10 лет, сопровождалось уточнением назначения, юридического значения, форм и содержания предварительной защиты по административному иску. От норм, устанавливающих порядок применения обеспечительных мер при разрешении административно-правовых споров (в главе предлагаемого закона «Обеспечение жалобы») и включающих в него обеспечительные меры в производстве по делам об административных правонарушениях, авторы других законопроектов об административном судопроизводстве пришли к наименованию «Предварительная защита заявленных требований». Наконец, последний вариант в названии соответствующей главы процессуального закона называется «Меры предварительной защиты по административному иску».

С принятием КАС РФ стала формироваться специальная административно-процессуальная форма, в структуре которой находится институт предварительной защиты по административному иску. Ученые отстаивают самостоятельность административно-процессуальной формы, подчеркивая при этом, что «обособление административного судопроизводства от гражданского соответствует конституционным началам отечественной правовой системы»; «несомненно и то, что оно представляет собой процессуальную форму, наряду с гражданской процессуальной формой»². Таким образом, административно-процессуальная форма, как, впрочем, и все находящиеся в её структуре процессуальные институты, обусловлены правовой средой и главными особенностями административно-правовых отношений. Следовательно, характер мер предварительной защиты по административному иску и порядок их применения во многом обусловлены публично-правовыми условиями возникновения соответствующего вида административно-правового спора. Специфические черты «административно-процессуальной формы» («административно-процессуальной процедуры рассмотрения административных дел» или «особого процессуального режима» разрешения дел, возникающих из публично-правовых отношений), очевидно, позволяют сделать вывод, что применение мер предварительной защиты по административному

¹ См. научные труды, опубликованные в последние годы по данной теме: Медведев И.Р. О возмещении убытков, причиненных обеспечением иска // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8. С. 34-41; Котлярова В.В. О возмещении убытков и выплате компенсации, возникших вследствие применения обеспечительных мер // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 11. С. 16-20.

² Михайлова Е.В. Административное судопроизводство как процессуальная форма защиты нарушенных публичных прав // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 4. С. 39.

иску становится необходимым фактором функционирования административного судопроизводства и достижения решения его главных задач¹.

Становление и развитие административно-процессуальной формы осуществлялось в системе российского процессуального права и при этом основывалось на правовых режимах, используемых в гражданско-процессуальном и арбитражно-процессуальном законодательстве. Обеспечительные меры в цивилистическом процессе представляют собой традиционно обязательные институты процессуальных форм, установленных ГПК РФ и АПК РФ². Применение предварительной защиты в административном судопроизводстве, основываясь на процессуальных правилах КАС РФ, в определенной мере сравнимы с порядком и моделями гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального правового регулирования применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе.

За год действий КАС РФ в него было внесено множество дополнений и изменений. Применительно к институту предварительной правовой защиты по административному иску дополнения, внесенные в КАС РФ Федеральным законом от 23 июня 2016 года, характеризуют порядок подачи в суд заявления о применении мер предварительной защиты по административному иску, которое подписано усиленной квалифицированной электронной подписью, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Поданное таким образом исковое заявление, которое содержит ходатайство о применении мер предварительной защиты по административному иску, должно подписываться усиленной квалифицированной электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (ч. 1.1. ст. 86 КАС РФ). Аналогичная норма появилась и в ст. 125 КАС РФ, которая определяет содержание административного искового заявления, включающего в себя ходатайство о применении мер предварительной защиты по административному иску (ч. 9 ст. 125 КАС РФ).

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 36 от 27 сентября 2016 года «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», принятое в целях обеспечения единства практики судов общей юрисдикции по применению законодательства об административном судопроизводстве, включает в себя и институт мер предварительной защиты по административному иску (пункты 27-29 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ).

¹ Задачи административного судопроизводства проанализированы авторами в недавно опубликованных научных трудах. См., например: Воронов А.Ф. О задачах административного судопроизводства защите государственных интересов и классификации административных дел // *Законодательство* 2016. № 5. С. 41-51.

² См., например: Абушенко Д.Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. М.: Волтерс Клувер, 2006; Котлярова В.В. Сущность, виды и порядок применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Саратов, 2015; Павлова Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. М., 2005; Штанкова Н.В. Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы доказывания оснований применения: Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2014;

В соответствии с ч. 2 ст. 85 КАС РФ судом может: приостанавливаться полностью или в части действие оспариваемого решения; устанавливаться запрет совершения определенных действий; приниматься иные меры предварительной защиты по административному иску в предусмотренных ч. 1 ст. 85 КАС РФ случаях. При этом принимается во внимание обстоятельство, что КАС РФ не предусмотрел запрет на принятие мер предварительной защиты по определенным категориям административных дел. Иными мерами предварительной защиты, принимаемые судом общей юрисдикции, могут быть, например: наложение ареста на имущество, которое принадлежит административному ответчику и находится у него или других лиц; возложение на административного ответчика, других лиц (в том числе лиц, которые не являются участниками судебного процесса) обязанности совершить определенные действия или воздержаться от их совершения; приостановление взыскания по исполнительному документу, который оспорен в судебном порядке. Законодатель вовсе не исключает возможности принятия судом нескольких мер предварительной защиты по одному административному иску. Важным процессуальным моментом является запрет на принятие мер предварительной защиты по административному иску до предъявления административного искового заявления в суд и принятия его к производству судьей.

Институт предварительной защиты по административному иску обусловлен действием принципа «отлагательного действия» принятой судом обеспечительной меры. Например, отлагательное действие наблюдается в случае, когда административный истец требует полной или частичной отмены административного акта органа исполнительной власти, содержащего какие-либо обременения в отношении истца. Принцип «отлагательного действия» гарантирует своевременность правовой защиты¹. С его помощью достигается цель предотвращения причинения административному истцу вреда или наступления для него неблагоприятных последствий («обременительных» или «обременяющих мер») в связи с тем, что в момент принятия судом решения по административному делу возникла бы ситуация, когда становилось бы невозможным реальное исполнение принятого судебного решения, ибо в результате исполнения адресованного лицу административного акта уже наступили неблагоприятные для него последствия, которые и были предусмотрены самим административным актом.

Процессуальная активность суда² при рассмотрении административных дел обуславливает необходимость реального обеспечения в конкретных случаях прав и интересов «невластного субъекта», испытывающего отрицательные или обременительные для него последствия принятого публичной администрацией административного акта. Ведь известно, что среди административных дел – дела, возникающие из правоотношений, «которые не основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в рамках которых один из участников правоотношений реализует административные и иные публично-властные полномо-

¹ См. также: Жилин Г.А. Судопроизводство в механизме обеспечения правового статуса личности // ЗАКОН. 2016. № 1. С. 131-141.

² См., например: Пацация М.Ш. Принцип процессуальной активности суда или принцип судебного руководства процессом? // ЗАКОН. 2016. № 1. С. 63-75.

чия по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику» (ч. 4 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 36 от 27 сентября 2016 года «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»).

Обеспечительные меры в административном судопроизводстве направлены на обеспечение равенства (следовательно, на преодоление «неравенства» в сложившихся публичных правоотношениях) участников судебного процесса, несмотря на правовую природу возникновения административно-правового спора между субъектами права.

Применяемые в административном судопроизводстве процедуры доказывания, сбора и оценки доказательств¹ должны быть направлены на достижение главной цели – принятие законного и обоснованного решения по административному делу. Следовательно, меры обеспечения судебного производства по административному делу и разрешению административно-правового спора обуславливают необходимость адекватного складывающейся ситуации использования института доказательств и доказывания в момент рассмотрения ходатайства стороны об установлении мер предварительной правовой защиты с тем, чтобы исключить в будущем причинение истцу непоправимых и обременяющих его правовое состояние фактических и юридических последствий.

Если оценивать тенденции развития института предварительной правовой защиты в административном судопроизводстве, то его будущее непременно должно быть связано с развитием российского законодательства об административных процедурах, которое устанавливало бы порядок разработки, принятия, вступления в юридическую силу и правового действия административных актов. Ведь на практике административно-правовые споры между органами публичной власти и гражданами (организациями, юридическими лицами) уходят своими корнями в нарушения органами публичного управления и их должностными лицами установленных правил осуществления управленческих действий, порядков рассмотрения заявлений граждан о реализации принадлежащих им по закону прав и удовлетворению их законных интересов, процедур принятия управленческих решений (административных актов). Важнейшей предпосылкой возникновения административно-правового спора выступает и бездействие органов публичного управления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих. Немаловажным фактором, приводящим к необходимости разрешения административного правового спора, считается и нарушение должностными лицами пределов дискреционных полномочий и дискреционного публичного управления². Таким образом, формирование административно-процессуальной формы, включающей в свою структуру и институт предварительной обладающей «приостанавливающей (или запрещающей) силой» в отношении оспариваемых административных актов, без соответствующего развития адекватно складывающимся в каждой стране правовым стандартам обеспечения гражданам или орга-

¹ О доказательствах в административно-процессуальном праве см., например: Молчанов В.В. Доказательства и доказывание в административном судопроизводстве // Законодательство. – 2016. № 8. С. 58–64.

² См.: Прокопович Г.А. Дискреционное правоприменение (теоретический аспект) // Российский судья. 2016. № 2.

низациям эффективной правовой защиты законодательства об административных процедурах вряд ли способно в полной мере раскрыть юридически значимый потенциал административного судопроизводства.

Тупицкий Роман Владимирович,
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
филиала Московского института государственного управления и права
в Смоленской области
(Смоленск, Россия)

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Вопрос о месте и значении имущественных отношений в общем объеме отношений религиозных организаций с государством, с прочими третьими лицами, а также с верующими гражданами, в общем объеме религиозных отношений является одним из наиболее сложных в сфере реализации свободы вероисповедания и государственно-конфессиональных отношений. В рамках гражданско-правовой науки этот комплекс вопросов не получил надлежащего исследования и осмысления.

Религиозные организации могут владеть имуществом и осуществлять контроль над ним в полном объеме по разным основаниям, в том числе, в силу традиции и принципа справедливости. Так, например, Герберт Тарстон отмечает, что, поскольку религиозная организация является институционализированной и выполняет некоторые общественно значимые функции, ей необходимо иметь стабильные материальные ресурсы для этого таким образом, чтобы религиозной организации не могли постоянно препятствовать в пользовании этими ресурсами своим вмешательством органы публичной власти¹.

Соответственно, должны быть разработаны соответствующие необходимые правовые механизмы.

Имущество религиозной организации состоит из находящегося на основании вещных прав у нее имущества (как религиозного назначения, так и иного), в случае сложносоставной религиозной организации (централизованной религиозной организации, например – епархии) – из имущества, принадлежащего всем юридическим лицам, которые действуют в рамках такой организации или, при более расширительном подходе, ассоциированы с ней (то есть имущество, которое религиозная организация может контролировать опосредованно).

Согласно пункту 1 статьи 21 «Право собственности религиозных организаций» Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», в собственности религиозных организаций могут находиться здания, земельные участки, объекты производственного, социального, благотворительного, культурно-просветительского и иного назначения, предметы религиозного назначения, денеж-

¹ Thurston H. Ecclesiastical Property // The Catholic Encyclopedia. – New York: Robert Appleton Company, 1911. <<http://www.newadvent.org/cathen/12466a.htm>>.

ные средства и иное имущество, необходимое для обеспечения их деятельности, в том числе отнесенное к памятникам истории и культуры.

К числу видов объектов недвижимого имущества религиозного назначения, согласно нашей концепции, обоснованно отнести нижеследующие¹: обычные имущественные объекты (здания и сооружения) религиозного назначения (культовые здания – храм, мечеть и др.; культовые сооружения – часовня, установленный на земельном участке поклонный крест и др.) со связанными с ними (находящимися под ними) земельными участками (например, в городе – отдельно стоящие храмовые здания, окруженные жилыми, коммерческими или производственными постройками), в том числе руинированные и/или временно не используемые под свои изначальные цели; обычные здания, не имеющие непосредственно культового религиозного назначения, но используемые в обеспечение религиозной и сопряженной деятельности религиозных организаций (по смыслу статей 6, 8, 5, 16, 18, 19, 21, 21.1 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях») – «объекты производственного, социального, благотворительного, культурно-просветительского и иного назначения»; комплексные имущественные объекты религиозного назначения, включающие не только здания религиозного назначения (культовые здания – храмы, мечети и т.д.) со связанными с ними земельными участками, но и здания обеспечивающих деятельность (более широкую, недели только культовая) религиозных организаций хозяйственных построек, здания образовательных организаций (здания, предназначенные или/и используемые под образовательную и религиозно-просветительскую деятельность религиозной организации или связанных с нею организаций) и здания, используемые под осуществление социальной работы, с находящимися под ними земельными участками, а также прилежащие земельные участки (монастыри, храмовые комплексы); конфессиональные (религиозные) кладбища, конфессиональные участки общих кладбищ; религиозно почитаемые отдельно расположенные места захоронений или места захоронения религиозно почитаемых или личностей, пользующихся особым высоким уважением верующих, иные места религиозного паломничества, участки земли, исторически непосредственно связанные с религиозными обрядами; иные материальные объекты религиозного назначения, религиозно почитаемые верующими или неотъемлемо связанные с религиозными обрядами верующих.

Имущество религиозных организаций обладает своей спецификой по множеству параметров и аспектов².

Известен подход, согласно которому, в основе правового регулирования имущественных прав и отношений религиозных организаций должен лежать принцип, согласно которому приобретение и владение религиозной организацией собственным имуществом основывается на тех же нормах, которые применимы к любому юридическому и физическому лицу, в частности, ничего не должно препятствовать получе-

¹ С учетом классификации в: Понкин И.В. Автономный внеправовой нормативный порядок в сфере религии и защита государством религиозных чувств и достоинства личности верующих // Религия и право. – 2014. – № 3. – С. 8–11.

² Nedvedova K., Schneiderova Heralova R. Sustainable management of church property // <http://www.cesb.cz/cesb13/proceedings/5_tools/CESB13_1148.pdf>. – 4 p. – P. 3.

нию такой организацией наследства или подарков¹. Однако такой подход (исключая последнюю фразу) едва ли можно признать юридически и фактически обоснованным.

Законодательство должно содержать соответствующие положения, в которых учитывается специфика деятельности таких организаций.

В целом, положения законодательства по рассматриваемому кругу вопросов, как правило, затрагивают следующие аспекты: право религиозных организаций приобретать и владеть имуществом, как движимым, так и недвижимым; особенности управления имуществом религиозных организаций и использования такого имущества.

Такое законодательство должно, в идеале, основываться, в том числе, на следующих принципах: обеспечение правовой защиты культурной, социальной и духовной ценности такого имущества (что, в свою очередь, требует наличия инструментов для надлежащей его оценки по этим параметрам и иным); создание и закрепление основ концепции управления и сохранения такого имущества; принятие во внимание исторических особенностей деятельности религиозных организаций².

Представляет интерес вопрос, связанный с правовым статусом так называемых святынь, мест или объектов, имеющих священный характер для религиозной организации и ее прихожан (в которые входят места, посвященные богослужениям, а также подарки, сделанные для целей поклонения). Герберт Тарстон приводит некоторые исторические примеры, указывая на то, что священные объекты являлись в некоторых государствах в определенные исторические периоды отдельной категорией имущества и обладали отличающимся от других категорий по некоторым аспектам правовым статусом. Например, владельцами такого имущества во времена язычества считались божества, о чем свидетельствует тот факт, что такие объекты не могли передаваться по наследству частным лицам. Несколько позднее, уже во времена христианства, когда в отношении таких объектов наследником назначался Иисус Христос, это истолковывалось как дарение в пользу церкви по месту жительства наследодателя. При этом органами публичной власти обеспечивалась особая правовая защита таких объектов³.

Если говорить об особенностях управления объектами религиозного назначения, то устойчивое управление имуществом религиозных организаций требует разработки специальных подходов и учета технических, экономических и правовых условий⁴.

Управление церковным имуществом религиозной организацией – это все действия, направленные на сохранение и улучшение церковного имущества, а также на получение и использование доходов от него⁵.

¹ Thurston H. Ecclesiastical Property // The Catholic Encyclopedia. – New York: Robert Appleton Company, 1911. <<http://www.newadvent.org/cathen/12466a.htm>>.

² Nedvedova K., Schneiderova Heralova R. Sustainable management of church property // <http://www.cesb.cz/cesb13/proceedings/5_tools/CESB13_1148.pdf>. – 4 p. – P. 3.

³ Thurston H. Ecclesiastical Property // The Catholic Encyclopedia. – New York: Robert Appleton Company, 1911. <<http://www.newadvent.org/cathen/12466a.htm>>.

⁴ Nedvedova K., Schneiderova Heralova R. Sustainable management of church property // <http://www.cesb.cz/cesb13/proceedings/5_tools/CESB13_1148.pdf>. – 4 p. – P. 3.

⁵ L'administration des biens // <http://www.dominique-le-tournau.fr/IMG/pdf/DroitBiensTemporels-Chap-III_09_04_14.pdf>. – 25 p. – P. 1.

Выделяют следующие основные принципы, которые регулируют использование религиозной организацией своего имущества: принцип доверия администраторам, осуществляющим управление, которые не являются собственниками такого имущества; принцип соответствия намерениям дарителей, если речь идет об управлении имуществом, которое было пожертвовано религиозной организации; принцип соблюдения правил и принципов бухгалтерского учета; принцип необходимости советоваться с соответствующими лицами, прежде чем совершать крупные сделки; принцип соблюдения специального законодательства; принцип соблюдения применимых положений гражданского права¹.

Религиозные организации зачастую являются владельцами множества важных памятников, которые являются частью культурного наследия государства, и которые также нуждаются в достаточно существенных инвестиционных вложениях для их сохранения и реконструкции. При этом, с учетом того, что ценность таких памятников является больше не экономической, а культурной или исторической, их владельцы, как правило, не могут ожидать крупной отдачи от вложения таких инвестиций².

Это также может учитываться в законодательстве в виде закрепления обязанности государства предоставлять религиозным организациям определенные финансовые средства на поддержание таких объектов.

Кроме того, в отношении памятников культурного, исторического и архитектурного наследия, которые принадлежат религиозным организациям, должны устанавливаться правовые основы сотрудничества между указанными организациями и соответствующими органами публичной власти, так как такие памятники могут использоваться в целях развития туризма и обеспечения регионального развития, и специфические особенности таких памятников, связанные с их предназначением, должны приниматься во внимание (в частности, при разработке в отношении них маркетинговых стратегий, учете соответствующих рисков)³.

Надлежащее управление имуществом религиозных организаций, в частности, церковным имуществом, которое представляет собой культурное наследие в виде памятников, требует наложения определенных правовых ограничений на использование такого имущества. При этом соответствующие положения, касающиеся использования и управления подобными объектами, должны быть закреплены не только в законодательстве государства, но и во внутренних положениях, устанавливаемых самими религиозными организациями⁴.

¹ L'administration des biens // <http://www.dominique-le-tourneau.fr/IMG/pdf/DroitBiensTemporels-Chap-III_09_04_14.pdf>. – 25 p. – P. 1.

² Nedvedova K., Schneiderova Heralova R. Sustainable management of church property // <http://www.cesb.cz/cesb13/proceedings/5_tools/CESB13_1148.pdf>. – 4 p. – P. 2.

³ Nedvedova K., Schneiderova Heralova R. Sustainable management of church property // <http://www.cesb.cz/cesb13/proceedings/5_tools/CESB13_1148.pdf>. – 4 p. – P. 3.

⁴ Nedvedova K., Schneiderova Heralova R. Sustainable management of church property // <http://www.cesb.cz/cesb13/proceedings/5_tools/CESB13_1148.pdf>. – 4 p. – P. 3.

При регулировании осуществления прав собственности религиозных организаций на их имущество существенно важное значение имеет соблюдение принципа их автономности¹.

В этом контексте интересным является вопрос разрешения имущественных споров между религиозными организациями.

Как отмечает Луис Дж. Сирико, в случае, когда между религиозными организациями возникают имущественные споры, обращение в государственные судебные органы может быть чревато недостаточным пониманием соответствующего судебного органа принципа автономности таких организаций. В частности, речь идет о спорах, предметом которых является церковное имущество, когда одна религиозная организация распадается на отдельные местные религиозные организации, либо когда одна местная религиозная организация выходит из состава церкви².

В США в отношении таких споров была разработана судебная доктрина (измененная впоследствии), согласно которой церковное имущество в случае возникновения подобных споров должно оставаться у той религиозной организации, которая придерживается той же религиозной доктрины, что и основатели изначальной организации³.

Также в США был разработан нейтральный подход к разрешению имущественных споров между религиозными организациями, ранее принадлежавшими к одной и той же религии, согласно которому судебный орган, рассматривающий спор, определяет права собственности на основании выявленных и проанализированных светских документов церкви, в частности, учредительных документов, устава и иных подобных материалов⁴.

Согласно § 57-9 Титула 57 Свода законов штата Вирджиния⁵, при разделении церкви или религиозного объединения, члены соответствующего компетентного органа такой организации принимают решения относительно того, какой именно из отделенных друг от друга организаций будет принадлежать то или иное имущество.

¹ Church property // <<http://www.firstamendmentcenter.org/madison/wp-content/uploads/2011/03/vol1ch2.pdf>>. – P. 1.

² Sirico L.J. Church Property Disputes: Churches as Secular and Alien Institutions // Fordham Law Review. – 1986. – Vol. 55. – № 3. – P. 335–362. – P. 335.

<<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2728&context=fir>>.

³ Sirico L.J. Church Property Disputes: Churches as Secular and Alien Institutions // Fordham Law Review. – 1986. – Vol. 55. – № 3. – P. 335–362. – P. 344.

<<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2728&context=fir>>.

⁴ Sirico L.J. Church Property Disputes: Churches as Secular and Alien Institutions // Fordham Law Review. – 1986. – Vol. 55. – № 3. – P. 335–362. – P. 353.

<<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2728&context=fir>>.

⁵ Code of Virginia // <<http://law.lis.virginia.gov/vacode/>>;

<<http://law.lis.virginia.gov/vacode/title57/chapter2/>>.

Аксенова Маргарита Валерьевна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

«КОНСТИТУЦИОННЫЙ МАНЕЖ» ДЛЯ РЕБЕНКА: ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД В РОССИИ

В юридической науке центральным вопросом был и остается вопрос о правах и свободах человека и гражданина, реализации гарантий их осуществления. Ведь вне зависимости от уровня развития современного государства и общества допускаются нарушения данных прав. Следовательно, сохраняют актуальность совершенствование защиты и восстановления прав человека.

Основной гарантией становления целостной системы защиты прав и свобод человека и гражданина является конституционное закрепление самых значительных ее параметров¹. Так, уже в ст. 2 Конституции Российской Федерации говорится, что «...защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»². Но человек начинается с детства, и уже в эту пору жизни он становится обладателем определенной совокупности прав. С самого рождения ребенок имеет право на имя, отчество, фамилию, гражданство, охрану здоровья, на защиту своих прав и интересов, имеет право воспитываться в семье. В шесть лет ребенок может совершать мелкие бытовые сделки, сделки на получение безвозмездной выгоды. С десяти лет обязательен учет мнения ребенка при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. С 14 лет подросток имеет право самостоятельно обращаться в суд и быть участником гражданского процесса. С 16 лет несовершеннолетний имеет право самостоятельно заключать трудовой договор, вступать в брак с разрешения органов местного самоуправления и т.д.

Согласно Конституции Российской Федерации основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Все термины, которые используются в основном законе – «все», «каждый», «гражданин» – конечно, относятся и к детям.

В данной работе рассмотрены гарантии таких способов конституционного регулирования защиты прав и свобод человека и гражданина, в частности ребенка, как государственная защита и защита судебная.

Конституционная обязанность российского государства – защищать права и свободы человека и гражданина – выявляется через гарантированность их государственной защиты (ч. 1 ст. 1). Это раскрывается в определении перечня государственных органов, которые обладают обусловленными законом полномочиями по защите

¹Мархгейм М.В. Защита прав и свобод человека и гражданина в России: опыт системного конституционного осмысления. – Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2003. С. 49.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года №6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 года №7-ФКЗ, 05 февраля 2014 № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 2009, 21 января.

прав и свобод граждан. Их система определена спецификой государственного устройства России, историческими традициями, международным опытом, требованиями, вытекающими из международных договоров и соглашений Российской Федерации¹.

Необходимо отметить, что одним из законных представителей органов государственной защиты является – Уполномоченный по правам ребенка. Институт уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации образован сегодня во всех регионах страны. Идет активный законотворческий процесс, направленный на обеспечение наиболее эффективной защиты прав детей. При этом компетенция данного омбудсмана по защите прав и свобод детей является ядром его правового статуса.

В большинстве стран мира главной задачей уполномоченного является восстановление нарушенных прав несовершеннолетнего путем привлечения компетентных органов и/или общественности. При этом сами они не наделены широкими властными полномочиями, а их основными инструментами реагирования являются представления рекомендательного характера в адрес лиц, допускающих нарушение прав ребенка: направление обращения в компетентные государственные органы, имеющие властные полномочия; ежегодные и специальные доклады, привлечение средств массовой информации к проблемам ребенка и т.д. Данная правозащитная модель свойственна институту уполномоченного по правам ребенка в таких федеративных государствах, как Австрия, Канада, Россия, а также в большинстве европейских стран².

Основная черта, присущая каждому институту омбудсмана мира, то, что это не конкурирующий орган по отношению к другим государственным органам, он представляет собой независимое звено в цепи правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина.

Следующей специальной гарантией защиты прав и свобод человека и гражданина является судебная защита, закрепленная в ч. 1 ст. 46 Конституции России. В правовой науке существуют различные подходы к пониманию права на судебную защиту. Некоторые юристы придерживаются мнения, что это возможность получить судебную защиту своевременно и компетентно, даже при наличии пробела в праве³. По мнению Т.В. Синюковой, право на судебную защиту – это одно из правомочий субъективного права, сущность которого заключается в защите нарушенного права с помощью обращения в суд⁴. Если же рассматривать мнения процессуалистов, то право на судебную защиту представляется обращением лица в суд и разрешением, рассмотрением дела в установленном порядке.

Конституция и Гражданский процессуальный кодекс России предусматривают как конституционное право на судебную защиту, так и фактическую возможность каждому обратиться в суд за защитой своих нарушенных прав, свобод и интересов. По мнению профессора М.В. Мархгейм, «право на судебную защиту, будучи одним

¹ Мархгейм М.В. Защита прав и свобод человека и гражданина в России: опыт системного конституционного осмысления. – Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2003. С. 51.

² Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в РФ // Государство и право. 1999. №9. С. 21.

³ Лебедев В.М., Хабриева Т.Я. Правосудие в современном мире: Монография. М: Норма, 2012.

⁴ Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: Межвуз. сб. науч. работ. Вып. 9. Саратов, 1991. С. 150.

из конституционных прав, является одновременно гарантией для всех иных прав и свобод, в чем состоит его особенность и основная ценность»¹. Эффективность гражданского процесса будет значительно повышаться при усилении гарантий процессуального характера обеспечения права на судебную защиту.

В судебном порядке может быть защищено любое нарушенное или оспоренное право ребенка. Судебный порядок защиты прав ребенка служит способом обеспечения государством интересов ребенка. Поэтому такие значимые для судьбы ребенка акты и действия как расторжение брака при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей, ограничение или лишение родительских прав, взыскание алиментов осуществляются только в судебном порядке².

Самостоятельно реализовать свое право обратиться за возмещением вреда ребенок может лишь по достижении возраста 14 лет. Обращаться за возмещением вреда ребенок может, в первую очередь, к причинившему вред или в суд.

Обычно права ребенка защищает один из его родителей, а при отсутствии родителей – иной законный представитель ребенка (усыновитель, опекун, попечитель ребенка). В соответствии с п. 3 ст. 36 ГК РФ родители, опекуны и попечители ребенка обязаны заботиться о содержании ребенка, об обеспечении его уходом и лечением, о защите его прав и интересов. Кроме того, опекуны и попечители несовершеннолетних должны заботиться об их обучении и воспитании³.

Правом на обращение в суд обладают работники, которые осуществляют функции по воспитанию, обучению, охране здоровья, социальной защите и социальному обслуживанию ребенка, содействуют его социальной адаптации, социальной реабилитации в соответствующих организациях (учреждениях): педагогические работники организаций, осуществляющих образовательную деятельность; медицинские работники медицинских организаций; социальные работники; психологи; другие специалисты.

Представители компетентных органов, занятые в области защиты прав детей, имеют различный круг полномочий. Так, по закону, прокурор вправе, в интересах детей, обратиться в суд с заявлением, в частности, о признании брака недействительным, о лишении родительских прав, об отмене усыновления. Прокурор также участвует в разбирательстве дел по спорам, связанным с восстановлением в родительских правах, и ограничением в родительских правах⁴.

В соответствии со ст. 45 ГПК РФ прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов одного ребенка или неопределенного круга лиц, например, в интересах всех детей, воспитывающихся в конкретном детском дошкольном учреждении⁵.

¹ Мархгейм М.В. Указ соч. С. 59.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 01.01.1996. - № 1. Ст. 16.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства РФ. - 05.12.1994. - № 32. - Ст. 3301.

⁴ Кузнецова О.В. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://ivo.garant.ru>

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. - 18.11.2002. - № 46. - Ст. 4532.

Усилия государства направлены на развитие у детей «общественно значимой и творческой активности», на воспитание в них «высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности». Названная задача выполняется путем целенаправленной и планомерной работы исполнительных органов власти всех уровней по реализации гарантий.

Проблема защиты прав детей – это сложная задача для юриспруденции, т.к. дети являются наиболее незащищенным слоем населения и от слаженной и кропотливой работы органов государственной защиты детей зависит насколько полно будут соблюдаться права несовершеннолетних в нашем государстве. В данной ситуации конституционное регулирование защиты имеет принудительную силу государства и обладает главной организующей ролью в процессе защиты прав и свобод человека и гражданина. В свою очередь каждое право может быть реализовано только тогда, когда ему соответствует чья-то обязанность его обеспечить. Гарантии конституционно-регулирующие в своей сущности и есть обязанность государства.

Бутова Екатерина Владимировна,
аспирант кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Экологическая обстановка является одним из факторов, оказывающих влияние на социальную и демографическую ситуацию в Российской Федерации. Одним из приоритетных направлений деятельности Правительства РФ является решение задач охраны окружающей среды, обеспечение экологической безопасности населения, улучшение экологической ситуации в стране.

Легальное определение экологической безопасности дается в ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹. В соответствии с этой статьей экологическая безопасность – это состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий.

Из данного определения следует вывод о том, что состояние экологической безопасности предполагает принятие своевременных мер по недопущению ухудшения окружающей среды до уровней несовместимых с нормальным состоянием живых организмов, в том числе самого человека, со стороны, как преднамеренных деяний, так и стихийных явлений природного и техногенного характера.

В связи с этим, особенности административно-правового регулирования экологической безопасности выражаются в разработке и реализации определенной сово-

¹ Федеральный закон от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // <http://base.garant.ru/12125350>.

купности нормативных правовых актов. Они ориентированы не только на предупреждение экологических правонарушений и применение мер административного наказания за их совершение, но и на обеспечение сохранения, восстановления важнейших характеристик благоприятной окружающей среды: состояние не загрязненности, ресурсоёмкость, экологическая устойчивость, видовое разнообразие¹.

Анализ сложившейся экологической ситуации показывает, что в субъектах РФ необходимо решить ряд взаимосвязанных проблем социального, экономического и экологического характера, требующих неотложных и решительных действий, прежде всего, со стороны исполнительной власти. Административно-правовое регулирование обеспечения экологической безопасности нуждается в создании правовых гарантий устойчивого развития природы, общества и каждого человека в отдельности. Для достижения этой потребности необходимо последовательное совершенствование административного и экологического законодательства, которое должно строиться на необходимости диалектического единства социально-экономического, эколого-экономического и социально-экологического развития. В рамках этой правовой системы экологические по содержанию законы должны учитывать не только социально-экономические интересы, но и темпы социально-экономического развития – экологические ограничения.

При этом актуальной становится задача корректно, научно-обоснованно «вписать» полученный механизм реализации политики экологической безопасности в современную мировую науку и практику экологического права. При определении новых перспектив развития правовой системы экологическому праву в этой системе необходимо выделить новое место.

Реформирование российской правовой системы ставит перед государством целый ряд задач, важнейшей из которых является совершенствование административно-правового регулирования экологической безопасности. По нашему мнению, в Российской Федерации уделяется не достаточное внимание системе общих требований, предъявляемых к процессу создания нормативных правовых актов, в том числе, регулирующих правоприменительную деятельность. В предметной конкретизации нуждается и сам процесс ведомственного нормотворчества. Все это, на наш взгляд, обуславливает необходимость активизации исследований в сфере обеспечения административно-правового регулирования экологической безопасности. Мы разделяем мнение ученых о том, что законодательство об экологической безопасности достигло достаточно высокого уровня развития. При этом следует отметить, что во многих Законах термин «экологическая безопасность» даже не упоминается, хотя само их содержание свидетельствует о том, что они направлены на поддержание состояния защищенности населения и имущества от резкого масштабного негативного воздействия на окружающую среду, а объектом их регулирования выступают источники такого потенциального воздействия – экологически опасные виды деятельности.

В завершении следует также отметить отсутствие в Российской Федерации комплексного подробного программного стратегического документа в области экологического

¹ Мышко Ф.Г. Административно-правовые и организационные проблемы обеспечения экологической безопасности в Российской Федерации: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 36.

гической безопасности. Данный пробел частично восполняют «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года», утвержденные Президентом РФ от 30.04.2012 года (данный документ даже не был официально опубликован). В этой связи для решения глобальных экологических проблем, определения приоритетов целей, задач эколого-правового регулирования на долгосрочную перспективу, этапов реализации основных направлений государственного управления в экологической сфере, соблюдения принципа единства экологического и социально-экономического законодательства, а также насыщения экологических законов экономическим содержанием следует разработать Концепцию экологического развития (экологической безопасности) и придать ей нормативно-правовой (то есть обязательный) характер.

Гапонова Анастасия Игоревна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Научный руководитель – проф. М.В. Маркгейм
(Белгород, Россия)

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСОВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В РОССИИ

Конституция традиционно занимает особое место в правовой системе государства. Не будет преувеличением, что конституционно-правовое регулирование осуществляется в отношении ключевых, приоритетных общественных отношений. Это объясняется особым положением конституции, ее верховенством по отношению к другим правовым актам, универсальностью и непосредственностью применения ее норм.

Одним из наиболее значимых институтов конституционного права признается институт правового положения личности. Закрепление прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в конституции определяет как конституционный статус лица в государстве, так служит ориентиром, и основой его отраслевых статусов. Конституционное регулирование статусов иностранных граждан в Российской Федерации имеет свои особенности.

Основополагающая норма, регулирующая статусы иностранных граждан в Российской Федерации, содержится в ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации¹. Данная норма указывает на соотношение правового положения иностранных граждан и граждан России и определяет их как равные, если иное не установлено законом или международным договором. Именно наличие в статье оговорки «если иное не установлено законом или ... договором» определяет существование особого правового положения иностранных граждан в целом и их конституционно-правовых статусов в частности. Конституция Российской Федерации устанавливает стандарт, в соответ-

¹ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» - URL: <http://www.consultant.ru/popular/cons/>

ствии с которым должны быть приняты отраслевые нормы, регулирующие и раскрывающие статусы иностранных граждан.

Конституционный статус личности составляет социально-правовую основу для всех отраслевых статусов личности в том смысле, что отраслевые правовые статусы в определенной своей части являются конкретизацией конституционного статуса личности, а в остальной – должны соответствовать конституционному статусу личности¹.

В отношении иностранных граждан этот принцип наглядно подтверждается. Так, упоминание в российской Конституции таких терминов как «иностранец», «иностранец», «права человека и гражданина», признание иностранных граждан субъектами российского права в общем и конституционного права в частности, определяет тот фундамент, на котором строится закрепление статуса иностранных граждан в отраслевом законодательстве России.

К особенностям конституционно-правового регулирования статусов иностранных граждан можно отнести его обобщенный характер. По нашему мнению, конституционное право регулирует исходное, общее правовое положение иностранных граждан, на основе которого в свою очередь выделяются конституционно-правовые статусы иностранных граждан.

Особенностью конституционно-правового регулирования статусов иностранных граждан можно назвать нерешенность в юридической науке вопроса о месте гражданства в структуре правового статуса личности, в отношении правовых статусов иностранных граждан этот вопрос стоит наиболее остро. На наш взгляд, гражданство – это основной водораздел между гражданами государства и иными лицами, без его существования невозможно само понятие «иностранец», не обращая внимания на гражданство, невозможно говорить о правовом статусе лица.

В юридической существует несколько точек зрения о месте гражданства в структуре правового статуса личности. Матузов Н.И., Малько А.В. включали гражданство в правовой статус личности как его структурный элемент, наряду с правосубъектностью, правовыми нормами, правами и обязанностями, законными интересами, ответственностью, правовыми принципами и правоотношениями². Алексеев С.С. к компонентам правового статуса личности относит права, свободы, обязанность и ответственность, а также гарантии и правосубъектность³. Мы поддерживаем точку зрения Н.В. Витрука, согласно которой гражданство находится вне статуса и не входит в его содержание, оно является предпосылкой обладания правовым статусом гражданина, необходимо введение понятия правового положения личности, в котором его элементами будут правовой статус как система прав, свобод и обязанностей личности в полном объеме и гражданство как основание реализации правового статуса, как его условие и предпосылка⁴.

Таким образом, к особенностям конституционно-правового регулирования статусов иностранных граждан в Российской Федерации можно отнести регулирование

¹ Витрук В.Н. Общая теория правового положения личности. М: НОРМА, 2008. С. 273.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М: Юристъ, 2004. С. 91.

³ Алексеев С.С. Теория государства и права. М: НОРМА, 1998. С. 205.

⁴ Витрук В.Н. Общая теория правового положения личности. М: НОРМА, 2008. С. 185.

Конституцией общего для всех иностранных граждан конституционно-правового положения, включающего в себя гражданство, и отдельных конституционно-правовых статусов, которые находятся за рамками гражданства, а также базовый характер конституционно-правового положения иностранных граждан и их отдельных конституционно-правовых статусов по отношению к иным отраслевым статусным конструкциям.

Гелуенко Валерия Владимовна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Научный руководитель – проф. М.В. Маркгейм
(Белгород, Россия)

СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО НА САМОЗАЩИТУ КАК ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Обособление права на самозащиту – объективная в современных условиях необходимость, поскольку «субъективные права должны быть реально осуществимыми, и субъекты этих прав должны наделяться возможностями по пресечению нарушения прав, их восстановлению и компенсации всех потерь»¹. Выделяя возможность правовой самозащиты в самостоятельное субъективное право, мы тем самым упрощаем структуру иных субъективных прав.

Рассматривая в рамках самозащиты такую категорию, как возможность, необходимо отметить, что она проявляется, когда субъект, чьи права нарушены либо нарушаются, принимает решение о правовой самозащите.

Как отмечает Н.И. Матузов, реализация права на самозащиту, как и любого другого субъективного права, «зависит в известных пределах от воли и сознания, личного желания и усмотрения, особенно в смысле использования» соответствующего субъекта права².

Рассмотрим, когда и как может быть использована возможность субъективного права на самозащиту: если нарушены границы, которые входили в то или иное право, или существует реальная угроза их нарушения; может, осуществляется в форме действия, так как в форме бездействия защитить свои права невозможно; осуществление индивидуальной защиты возможно в одностороннем порядке;

В ч. 3 ст. 17 Конституции России, регламентируются общие правила осуществления субъектом права на самозащиту, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Данное правило, весьма противоречиво, так как, невозможно защищая свои права не нарушать права других лиц. Но при соблюдении законодательных требований, их необходимо рассматривать как правомерные действия защищающей стороны, которые

¹ Максеева Е.М. Защита субъективных прав участников в частноправовых и публично-правовых отношениях // Российский судья. 2005. № 12. С. 20.

² Матузов Н.И. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972 – С. 12

спровоцированы противоправными, непропорциональными действиями (бездействием) посягающей стороны.

На конституционном уровне закреплено, что реализация субъективных прав в определенных, установленных законом случаях подлежат ограничению в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства ч. 3 ст. 55 Конституции России, а также в условиях чрезвычайного положения для сохранения жизни и здоровья граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом ч. 1 ст. 56 Конституции России. В соответствии с ч. 3 ст. 56 не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 ч. 1 ст. 24, ст. 28, ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 40, 46-54 Конституции России.

Из вышесказанного следует, что под ограничения попадает субъективное право на самозащиту, совершенно очевидно, что такое решение законодателя с одной стороны весьма обоснованно, так как он стремится гарантировать защиту и безопасность всех граждан в определенных условиях, балансируя, принося одни ценности в жертву другим. Но не является парадоксальным то, что ст. 45 включена в перечень ограничиваемых, получается, что, и государственные гарантии по защите прав и свобод наряду с самозащитой находятся под ограничением. На наш взгляд это является не логичным и противоречащим ст. 2 Конституции. Так же в данном случае, страдает субъективное право на самозащиту, так как оно прямо находится под ограничением.

В соответствии с данными ограничениями в условиях чрезвычайного положения, мы не сможем реализовывать право на самозащиту посредством забастовок, шествий, пикетирований. Однако думается, что оно все же может быть реализовано другими доступными нам способами, это, например, самозащита посредством обращения в суд или в межгосударственные органы, к Уполномоченному по правам человека.

Субъективное право на самозащиту возникает с момента нарушения или с момента угрозы нарушения субъективных прав, свобод и законных интересов, т.е. противоправные действия со стороны другого лица предшествуют возникновению этого права, или государство должным образом не обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина.

Использование данного права, возможно, при условии, когда права, свободы, законные интересы действительно нарушаются или существует реальная угроза их нарушения. Если, данные условия не соблюдены использование самозащиты будет являться непропорциональным, и повлечет за собой юридическую ответственность лица.

Конституции Российской Федерации использует понятие «каждый» относительно субъекта, имеющего право на индивидуальную защиту. По этому поводу существует множество мнений. В.М. Савицкий отмечает, что термин каждый означает, обеспечение права на защиту любому лицу: работающему или не работающему, пенсионеру, студенту, военнослужащему и т.д.

Законодательно определен субъект данного права, которым является каждый человек находящийся под юрисдикцией Российской Федерации, независимо от его

устойчивой связи с другим государством (имеется ввиду гражданство), конечно если законодательно не предусмотрено иное.

Необходимо добавить, что термин «каждый» прямо подразумевает, возможность пользоваться правом на индивидуальную защиту неограниченному кругу субъектов общественных отношений вне зависимости от их юридического статуса. Так данным правом могут пользоваться, как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане, лица без гражданства.

По этому поводу Конституционный Суд в своем Постановлении определил, что это право является личным неотчуждаемым правом каждого человека, вне зависимости от наличия у него гражданства какого-либо государства, и, следовательно, должно гарантироваться иностранным гражданам и лицам без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации¹. Право на самозащиту иностранным гражданам и лицам без гражданства, гарантируется и на международном уровне, так в п. 1 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.: закрепляется, что «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте...»². Таким образом, можно сделать вывод о том, что право на защиту как в национальных, так и в межгосударственных органах принадлежит каждому, кто находится под юрисдикцией Российской Федерации.

Субъектом права на самозащиту может признаваться любое лицо, физическое, юридическое даже государство может являться субъектом индивидуальной защиты, права и свободы которого нарушены или могут быть нарушены иными лицами.

Субъект индивидуальной защиты должен обладать правоспособностью и дееспособностью. Если по каким-либо причинам он не может отстаивать свои права самостоятельно, то их защита осуществляется через законных представителей. Таким образом, субъект самозащиты может действовать в интересах других лиц.

Если учесть, что исследуемое нами конституционное право, осуществляется всеми незапрещенными законом способами, то необходимо обратить внимание, что они могут реализовываться как коллективным, так и индивидуальным субъектом.

Как отмечалось ранее, субъектом права на самозащиту могут выступать: государство, муниципальные, административные и государственные образования. Государство может быть субъектом самозащиты при осуществлении своей внутренней и внешней политики, во внешнеполитических взаимоотношениях. Деятельность государства в контексте правовой самозащитой являет собой сложный, многоплановый характер. Государство, может выступать как управомоченный субъект права на самозащиту. Так же, является субъектом, выступающим в общих правоотношениях гарантом права на самозащиту.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.1998 № 6-П. По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР»

² Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Библиотечка Российской газеты. – 1999. – Вып. №22-23. С.29

Одним из субъектов выступают лица, нарушившие те самые права и свободы. Их можно определить как обязанную сторону в праве на самозащиту, говоря иными словами – правонарушитель.

Исходя из вышеизложенного, самозащита субъективного права определяется нами как, возможность, урегулированная нормами права форма, индивидуальной защиты субъективных прав, которая выражается в действиях, направленных на предотвращение, пресечение, восстановление нарушенных субъективных прав. Реализовать право на индивидуальную защиту может каждым кто, находится под юрисдикцией Российской Федерации, а также, индивидуальным и коллективным субъектом.

Зейналбдыева Анна Васильевна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ПРАВО НА ПРОТЕСТ: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ И НОРМАТИВНЫЕ УСТАНОВЛЕНИЯ

Юридическая конструкция «право на протест» или сопряженные аналогичные формулировки не характерны для использования в текстах конституций современных государств. Однако данный факт не является подтверждением того, что подобного рода субъективное право в государстве не признается и не гарантируется. Ведь конституционное право России и большинства зарубежных стран исходит из формулы, согласно которой перечисление в конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод личности.

Вследствие отсутствия в законодательстве четкой дефиниции права на протест, в юридической науке также наблюдается многообразие подходов к интерпретации этого, на наш взгляд, фундаментального, с учетом требований времени, понятия.

Так, к праву на моральный протест в контексте нравственных оснований права обращался Г.В. Мальцев¹. Исследователи позиционируют также демократию протестных отношений² и протестные отношения³, в том числе в конституционном праве⁴, право на политический протест⁵, рассматривают содержание и эффективность ре-

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: СГУ, 2008.

² Авакьян С.А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1.

³ Прудентов Р.В. Протестные отношения (по материалам некоторых зарубежных стран) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2.

⁴ Салихов Д.Р. Протестные отношения в конституционном праве: вопросы теории // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1.

⁵ Шевурдяев С.Н. Материальные и организационные основы цивилизованного политического протеста // Право и экономика. 2012. № 10.

ализации права на протест¹. Выделяется также право на публичный протест² в контексте обязанности государства его гарантировать.

Как утверждает, академику П.Л. Капице принадлежит наблюдение, что «в основе творческого труда всегда лежит чувство протеста». Это является дополнительным призывом к разработке конституционных аспектов протеста в связи с традиционными субъективными правами, а также к возможному смысловому обособлению права на протест.

В последнее десятилетие произошло немало значимых событий в политической жизни России и других стран мира, на которые оказали большое влияние протестные акции, что не могло не сказаться и на активности членов юридической среды. Свежие примеры таких акций – протесты валютных ипотечников, протесты дальнбойщиков связанные с введением системы «Платон», траурные шествия памяти Бориса Немцова, целый ряд антикризисных маршей. И это только небольшая часть событий недавнего времени. Протестные движения лишь набирают свои обороты. В некоторых ситуациях люди не видят иного выхода, кроме как выступить с акцией протеста, чтобы «достучаться» до государства и его официальных представителей. Такая протестная активность не могла не повлиять на развитие интереса среди ученых-правоведов.

Право на протест и его практическое выражение традиционно изучается такими науками как философия, социология, политология, при этом в рамках юриспруденции протестным отношениям внимания практически не уделяется. Наличие элемента юридической науки в праве на протест является неоспоримым, так как у данных отношений есть ряд аспектов, неразрывно связанных с конституционным регулированием этого права.

В юридической науке нет однозначного подхода к определению понятия «право на протест». Здесь существует два мнения: концепция комплексного права и концепция самостоятельного субъективного права.

Что касается концепции комплексного права, то она не является общепризнанной в науке конституционного права. С учетом ее положений примером комплексных прав можно считать право граждан на народное представительство³. Таким образом, следует согласиться с мнением, в соответствии с которым по своей природе право на протест есть комплексное право⁴.

Учеными, которыми не признается наличие комплексного субъективного права на протест, все же рассматривается в рамках протестных отношений система политических прав, реализация которых способствует или, наоборот, препятствует развитию протестных отношений. Такими правами и свободами, в частности, выступают: право

¹ Троицкая А.А. Право на протест: содержание и эффективность реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5(90).

² <http://ihahr.org/news/kazakhstan-pravo-na-protest> (дата обращения 15.05.2016 г.).

³ См.: Масленникова С.В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М., 2001. С. 35.

⁴ Троицкая А.А. Право на протест: содержание и эффективность реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5(90). С. 34-37.

на обращение, на участие в управлении делами государства, свобода собраний, печати, союзов¹.

Отдельные ученые считают, что право на протест вытекает из права на выражение собственного мнения (что является по своей сути индивидуальным правом), которое воплощается в праве на проведение мирных собраний (и уже на этапе объединения различных индивидов это право становится групповым). А некоторые ученые рассматривают право на протест как один из аспектов права на собрание и объединение.

Право на протест как «один из способов проявления настроений в обществе, а также один из механизмов претворения в жизнь гражданских инициатив, сама возможность быть участником публичного мероприятия, которое может привлечь внимание и государственных органов, и общественности к значимой проблеме», рассматривает К.А. Иванова². Уровень гарантий реализации такого права и есть шкала для определения уровня демократизации общества.

А.А. Джагарян полагает, что ошибочно гнаться за признанием ценности права на протест, создавать из обеспечения социального протеста краеугольный камень всего демократического общества. Протест, хоть и является значительным предметно-содержательным аспектом реализации всего комплекса социально-политических прав, автономного права не образует. Он видит право на протест как одну из граней права на свободу собраний. В демократическом обществе должны иметь равные возможности для реализации права собираться вместе для людей как идущих в разрез с действующей властью, так и поддерживающих сложившийся политический строй. А для того чтобы обеспечить это равенство, необходимы законодательно закрепленные процедуры проведения таких собраний, чтобы избежать расширительного толкования в ущерб реализации свобод граждан³.

В интерпретации категории «политический протест» самым большим искушением является ее характеристика как проявления оппозиции действующей власти, а то и в целом конституционному строю, считает С.А. Авакян⁴. Политический протест – это сила, направленная в противовес позиции иных участников политических отношений. Именно с этой точки зрения необходимо определять протест, признавая право на него за участниками политических отношений независимо от их отношения к действующей власти. Сама категория «право на политический протест» не может интерпретироваться только лишь как право на противостояние политической системе, государственному строю и действующей власти. Таким образом, протест лишь означает противодействие иным участникам политических отношений, независимо от того, поддерживают ли они действующую власть или же нет.

¹ См. подробнее: Швердяев С.Н. Материальные и организационные основы цивилизованного политического протеста // Право и экономика. 2012. № 10. С. 65-71.

² Иванова К.А. Митинги, шествия, демонстрации, пикетирования как механизм осуществления населением общественных инициатив // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 106-113.

³ Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Диалог и язык невыслушанных: ценность и пределы свободы собраний // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 4. С. 13-31.

⁴ Авакян С.А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3-17.

Представляется, приведенные подходы не исключают друг друга, однако наиболее приемлемым как с теоретической, так и практической стороны, видится рассмотрение единого, но сложно-составного в проявлениях права на протест. Отдельные политические права лишь способствуют реализации права на протест. Таким образом, хотя право на протест прямо не закреплено в Конституции РФ, оно нуждается в конституционно-правовом гарантировании.

Считаем важным отметить точку зрения А.А. Троицкой, согласно которой право на протест может быть реализовано не только гражданами в индивидуальном и коллективном порядке, но и также представителями самой власти (членами законодательных, исполнительных, а иногда и судебных органов власти), при выражении ими своего несогласия с выбранной большинством позицией¹. В данном случае имеет место быть так называемое «специальное» право на протест. Это и право вето, и представление своего законопроекта, выражение особого мнения, и обращение в высший судебный орган для разъяснения конституционных норм в случае их несогласия с предлагаемым большинством курсом. Тем самым, подчеркнем, что протестные отношения затрагивают самые разные институты конституционного права – права человека и гражданина, выборы, политические партии, представительные органы власти, конституционный контроль и др.

Право на протест С.В. Масленникова интерпретирует в расширительном смысле как комплексное, включающее весь спектр прав и свобод в сфере государственной и общественно-политической жизни и деятельности². А.А. Троицкая также считает, что с организационной точки зрения протест выражается различными способами, которые основаны на таких правах и свободах, как свобода слова, право на обращение, организацию публичных акций, участие в выборах и референдумах, защиту в суде и т.д.³ Кроме того, осуществление некоторых возможностей, например, права на информацию или на объединение, хоть и не нацелено на протестные действия, но может непосредственно предшествовать таковым.

Таким образом, в юридической науке не существует единого мнения о том, является ли право на протест – правом «противостоять» позиции и решениям действующей власти, либо же право на протест представляет собой биполярную возможность действовать как вопреки уполномоченной власти, так и на ее стороне.

В зарубежной науке также нет единого мнения по поводу толкования категории «право на протест». Так право на протест трактуют как свободу человека, вытекающую из целого ряда признанных прав человека. Ввиду того, что ни один документ по правам человека, ни одна конституция не признают абсолютного права на протест, то право на протест может проявляться в свободе собраний, свободе объединений и свободе слова⁴.

¹ Троицкая А.А. Право на протест: содержание и эффективность реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 34-42.

² Масленникова С.В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М.: ООО «Городец-издат», 2001. С. 54.

³ Троицкая А.А. Право на протест: содержание и эффективность реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 37.

⁴ Stephen Sedley The Historic Right to Peaceful Protest // The Liberty Guide to Human Rights. September 2006.

Право на протест тождественно праву на мирные собрания и обращения с жалобами к органам государственной власти, гарантированное основным законом государства¹.

В последнее время многие рассматривают активность в социальных сетях, таких как, например, Facebook, как один из вариантов реализации права на протест. Это связано с влиянием социальных сетей на развитие протестных движений в таких странах как Египет, Чили и др.²

Что касается актов международно-правового характера, на которые мы обращаем внимание в силу положения ч. 4 ст. 15 Конституции России, то в Конвенции о защите прав человека и основных свобод не содержится понятия «право на протест». Однако в ст. 11 Конвенции закреплено право на свободу мысли, а в ст. 12 право на свободу мирных собраний. Некоторые ученые подходят к буквальному толкованию правовых норм, считая, что право на протест и вовсе не регулируется Конвенцией, и отсутствие самого понятия «протест» в тексте Конвенции означает и отсутствие регулирования права на протест³.

Анализ приведенных обобщений, касающихся понятийной интерпретации протеста, позволил выявить субъектов, форму, виды протеста, а также его адресатов и объект. Так, субъектами протеста могут выступать лицо, государство, учреждение (в том числе во множественном числе). В их числе явно не достаёт публичных органов. Конечно, государственные органы, делая официальные заявления протестного свойства, действуют от имени государства, но они, нередко, обладают и собственными на это полномочиями.

Как формы протеста назовем категорическое возражение, официальное заявление, мотивированное возражение прокурора; как его виды – массовое, коллективное, единоличное. Адресатами могут выступать государство, публичный орган, учреждение, публичное или не публичное лицо. Объекты протеста – решение или действие адресатов, вызывающее несогласие субъектов, судебный или управленческий акт.

Полученную общую характеристику протеста рассмотрим в конституционных категориях, предполагая, что протест в связке с субъективным правом (право на протест), выраженным в конституционных формах, обретет конструктивные черты.

Конституция Российской Федерации, возведя человека, его права и свободы на высший аксиологический пьедестал, вменила государству по поводу их признания, соблюдения и защиты соответствующую обязанность (ст. 2). Определившись с общим вектором, Конституция России осуществила и конкретизацию генеральных взаимоотношений личности (общества) и государства по поводу прав и свобод, что концентрированно представлено в Главе 2. Тем самым заложены конституционные критерии оценки деятельности российского государства, его органов и должностных лиц в сфере прав человека. Неудовлетворенность (раздраженность) их поступками, действиями.

¹ <http://encyclopedia.2.thefreedictionary.com/> (датаобращения 15.05.2016).

² Sebastián Valenzuela1, Arturo Arriagada, Andrés Scherman The Social Media Basis of Youth Protest Behavior: The Case of Chile // Journal of Communication, April, 2012. vol. 62. pp. 299-314; Zeynep Tufekci1, Christopher Wilson Social Media and the Decision to Participate in Political Protest: Observations From Tahrir Square // Journal of Communication, April, 2012. vol. 62, pp 363-379.

³ Mead David The New Law of Peaceful Protest: Rights and Regulation in the Human Rights Act Era // Hart Publishing. 2010. p 60.

решениями дает основания для соответствующих реакций – действий (например, обращение в органы власти с жалобой) или бездействия (например, массовое неучастие в выборах в качестве протестной позиции). В связи с последним обратим внимание, что в проанализированных источниках, прежде всего в словарях, бездействие вообще не соотносится с протестом, а делается акцент не просто на действиях, а на активных действиях. Рассмотрим с позиции протестного содержания некоторые субъективные конституционные права.

Основываясь на тексте Конституции России, свою реакцию на неудовлетворительное или недопустимое отношение к правам и свободам могут выражать как российские граждане (например, ст. 31, 32, 33), так и лица, ими не являющиеся (например, ст. 45, 46). Они могут реагировать индивидуально и коллективно (ст. 33), в том числе через общественные объединения (ст. 30). Уточним, что конституционное право на обращение, конкретизированное в Федеральном законе от 2 мая 2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹, может рассматриваться в протестном контексте только в связи с жалобой. Именно она отвечает ранее представленным характеристикам протеста, может содержать категоричное несогласие, решительное возражение, возмущение и включать выраженное намерение в правозащитных целях сопротивляться всеми не запрещенными законом способами (ч. 2 ст. 45). В связи с указанной формой обращения считаем необходимым выделить судебных и несудебных адресатов, а также подчеркнуть конституционное право обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (ч. 3 ст. 46), если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Наиболее показательно сопряжение протеста с конституционным правом собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования (ст. 31). Данное собирательное право также получило законодательную конкретизацию в Федеральном законе от 19 июня 2004 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»². Однако и в данном случае, как и с обращениями граждан, надлежит учитывать разновидность манифестации и ее содержательные основания. Пожалуй, однозначно протестный характер имеет только пикетирование. Остальные виды манифестаций могут быть использованы, в том числе, в качестве формы возражения, возмущения и сопротивления тем явлениям и процессам, которые не принимаются обществом в целом или его частью.

Протестное начало несет в себе конституционное право на забастовку (ч. 4 ст. 37), признаваемое способом разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров. В данном случае четко определен характер взаимоотношений между протестующими субъектами-работниками, которых, по идее, должен поддерживать соответствующий профессиональный союз, и адресатом-работодателем.

В перечисленных конституционных формах, каждая из которых детерминирована субъективным конституционным правом, могут быть в принципе представлены все возражения по поводу реального или мнимого нарушения прав человека, возму-

¹ Российская газета. 2006, 5 мая; 2015, 6 ноября.

² Российская газета. 2004, 23 июня; 2016, 11 марта.

ценность действиями (бездействием) уполномоченных органов, неудовлетворенность проводимой государством политикой и п.т.

Изложенное дало основания для некоторых обобщений, выводов и предположений. Так, конституционное право на протест может быть определено в качестве производного от других конституционных прав. Причем для их метаморфоз в принципе не требуется объективных оснований.

Конституционное право на протест играет обслуживающую роль в правовой защите иных конституционных прав, оставаясь при этом объектом правовой защиты.

По своему содержанию конституционное право на протест в большей мере соотносится с политическими правами, хотя именно через использование протестных форм политические права получили конституционное закрепление. В этой связи считаем обоснованным отнесение права на протест к категории прав первого поколения.

Отсутствие легального определения таких категорий как «право на протест», «протест», «протестное движение» порождает формирование дифференцированных подходов к определению понятия «права на протест». Считаем необходимым выделить следующие признаки конституционного права на протест как единого, но сложносоставного явления:

- выражается в открытой форме действий;
- имеет индивидуальное начало, но при реализации может трансформироваться и в право группы лиц;
- представляет собой отрицание какого-либо государственного решения;
- может проявляться как в противостоянии позиции действующей власти, так и в ее поддержке;
- типично содействует реализации / реализуется через политические права личности.

В контексте проведенного исследования предлагаем интерпретировать право на протест как возможность каждого в установленных формах активными действиями выражать и представлять точку зрения, не совпадающую с убеждениями других субъектов властеотношений, проявляющуюся как в противостоянии позиции действующей власти, так и в ее поддержке по различным вопросам управления государством.

Необходимо отметить, что само понятие протеста не должно иметь негативной окраски, как чего-то разрушительного, преступного. Протест – это один из механизмов демократического общества, участия в управлении демократическим государством. Такое уточнение способно серьезно воздействовать на позицию законодателя, а также органа конституционного контроля при интерпретации норм, регулирующих политические отношения, в том числе при установлении пределов осуществления тех или иных политических прав субъектов конституционно-правовых отношений.

В целом же, конституционное содержание права на протест нуждается в своей специальной разработке с учетом современных тенденций и условий.

Калачникова Сатеник Артушевна,
аспирант Института государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства
при Президенте Российской Федерации
(Москва, Россия)

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ В СТРАНАХ СНГ

Одной из высших форм непосредственной демократии являются свободные выборы. При этом, институт выборов требует больших организационных усилий вне зависимости от того, какова процедура их проведения в том или ином государстве. Поэтому нельзя не констатировать тот факт, что для эффективной организации и проведения выборов необходимо создание специальных публичных образований, регулирующих весь избирательный процесс. Надо отметить, что для эффективного функционирования данные образования должны быть: независимыми в системе органов государственной власти; обладать достаточными властными полномочиями.

Данными полномочиями в большинстве стран обладают избирательные комиссии. Создание такого независимого органа, на который возлагаются основные электоральные функции закреплено не только на уровне отдельно взятого государства, но и на международном уровне. В частности, в Конвенции о стандартах демократических выборах, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств сказано, что на избирательные органы (избирательные комиссии) возлагается осуществление таких функций, как: подготовка выборов и их проведение; обеспечение и защита избирательных прав и свобод граждан; контроль за соблюдением избирательных прав и свобод граждан.

Статус, полномочия и компетенции данных органов установлены в конституциях и законодательных актах стран, входящих в состав СНГ. Также не допускается создание иных органов, на которые бы полностью или частично перекладывались функции специально созданных избирательных органов (избирательных комиссий), либо органов, которые препятствовали или противоправно вмешивались бы в их деятельность, а также присваивали их статус и полномочия.

Так как страны СНГ долгое время шли по единому пути развития в рамках одного государства, то надо заметить, что избирательное законодательство данных стран развивается, опираясь на советское наследие. Данная преемственность позволяет странам, входящим в состав СНГ, на основе имеющегося базиса эволюционировать далее. Однако, это также является камнем преткновения при решении отдельных вопросов. В частности, это неопределенность в правовом статусе избирательных комиссий, что является негативным фактором, влияющим на дальнейшее развитие избирательной системы государства, так как правовой статус избирательных комиссий является одним из основополагающих вопросов в развитии избирательной системы.

Рассматривая вопрос о статусе избирательной комиссии, нельзя не сказать, что это является некой степенью гарантированности конституционного права избирать и быть избранным. Также определение правового статуса избирательных комиссий во многом влияет на сам процесс выборов и доверие граждан к результатам таких выборов.

Итак, говоря об избирательной комиссии, можно выделить, как правило, следующее: данный орган осуществляет свою деятельность на постоянной основе; это, как правило, многоуровневый институт в рамках одной избирательной системы; осуществляет свою деятельность независимо от других органов государственной власти; имеет статус юридического лица.

Проанализировав опыт стран, входящих в СНГ, можно говорить, как уже отмечалось выше, что система избирательных органов во многом схожа. Как правило, она состоит из центральной избирательной комиссии, окружной избирательной комиссии и участковой избирательной комиссии.

Также надо отметить, что комиссии организуются по территориальному принципу, то есть система избирательных комиссий формируется в зависимости от государственного устройства и административно-территориального деления государства.

Наиболее ярким примером, организации системы избирательных комиссий по административно-территориальному принципу может служить Республика Туркменистан. Так, согласно статье 17 Избирательного кодекса Республики Туркменистан, в систему избирательных комиссий входят «Центральная избирательная комиссия; избирательные комиссии велаятов; избирательные комиссии этрапов, городов с правами этрапов; окружные избирательные комиссии; избирательные комиссии городов в этрапах, посёлков и генгешликов; участковые избирательные комиссии...»¹. Также примером может служить и организация избирательных комиссий в Российской Федерации.

Надо отметить, что некоторые страны имеют опыт в создании комиссий, которые по своей сути являются промежуточным звеном между избирательными комиссиями, которые осуществляют свою деятельность на постоянной основе, и тех, которые создаются на период проведения избирательных компаний. Наличие таких комиссий предусмотрено, к примеру, в Российской Федерации, а также в Республике Беларусь. В данных странах в систему избирательных комиссий входят территориальные избирательные комиссии.

Несмотря на то, что система избирательных комиссий в странах, входящих в СНГ, во многом схожа, имеются различия в таких вопросах, как порядок формирования данного органа. Проведя анализ избирательного законодательства в данных странах, можно проследить, что члены избирательных комиссий назначаются на свои должности на основании предложений профессиональных субъектов политической системы, в частности, из числа политических партий, законодательных (представительных) органов. Примером может служить Республика Туркменистан. Согласно избирательному законодательству данного государства, предстатели на должность членов в состав Центральной избирательной комиссии выдвигаются на основании предложений следующих субъектов политической системы: президента, политических партий и общественных организаций.

Важным является и тот факт, что в избирательном законодательстве большинстве стран установлены гарантии беспристрастной деятельности членов избирательных комиссий. Примером может служить Республика Туркменистан, Беларусь, в за-

¹ Избирательный кодекс Республики Туркменистан, от 4 мая 2013 года // Ведомости Меджлиса Туркменистана. №2(1012). 1 апреля - 30 июня 2013 года. С.145.

конодательстве которых предусмотрено, что на период осуществления функций, возлагаемых на членов Центральной избирательной комиссии, данные лица временно приостанавливают свою деятельность в рядах политических партий и общественных объединений, которые преследуют политические цели. Довольно часто данное правило относится и к работникам аппарата Центральной избирательной комиссии.

Помимо вышензложенного, к гарантиям, обеспечивающим объективность проведения выборов, относится и то, что в избирательных законодательствах многих стран, входящих в состав СНГ, имеются запреты для определенных категорий лиц на вхождение в состав членов избирательных комиссий. Так, согласно в статье 4 закона Республики Узбекистан «О Центральной избирательной комиссии», «не могут быть членами Центральной избирательной комиссии граждане, имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершенные тяжкие либо особо тяжкие преступления, военнослужащие Вооруженных Сил, сотрудники Службы национальной безопасности Республики Узбекистан, других военизированных подразделений, профессиональные служители религиозных организаций и объединений...»¹.

Также проведя анализ, можно судить о наличии существенного недостатка в законодательстве Российской Федерации. А именно, исключение из требований, предъявляемых к членам Центральной избирательной комиссии, наличия высшего юридического образования. В пункте 5 Федерального Закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» говорится, что «члены Центральной избирательной комиссии Российской Федерации должны иметь высшее образование...»².

Вместе с тем, стоит отметить, что в законодательстве некоторых государств СНГ имеются положения, связанные с наличием профессиональных качеств у лиц, входящих в состав избирательных комиссий. К таким требованиям относятся: наличие высшего образования, ученой степени, профессиональный стаж и т.д.

Следует отметить и тот факт, что: в формировании избирательных комиссий, практически всегда, участвуют глава государства, законодательный и исполнительный органы государственной власти, а также вышестоящие комиссии. в формировании комиссии, которая стоит во главе избирательной системы, по общему правилу участвуют глава государства и высший законодательный орган государства.

В основу правового статуса избирательных комиссий входят и их полномочия, которые являются в основном идентичными со странами, входящими в состав СНГ. Хотелось бы отметить изречение В.В. Маклакова, который отметил, что «...обязанности избирательных органов многогранны: на них возлагаются задачи как хозяйственного, так и политического значения»³.

Также немаловажным в определении правового статуса комиссий является материально-техническое и финансовое обеспечение их деятельности. На территории СНГ предусмотрено 2 модели финансового обеспечения деятельности избирательных комиссий, а именно: финансирование за счет средств федерального бюджета (пример:

¹ Закон Республики Узбекистан «О Центральной избирательной комиссии» от 30 апреля 1998 года № 613-1 // Собрание законодательства Республики Узбекистан. № 37. Ст. 40.

² Федеральный Закон Российской Федерации от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 05.04.2016) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Парламентская газета. 2002. № 110-111, 15 июня.

³ Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран, общая часть. М., 2006. С. 490.

Российская Федерация); финансирование из государственного бюджета, а также создание внебюджетного фонда (пример: Республика Армения).

На основе проведенного анализа избирательного законодательства стран, входящих в состав СНГ, можно сделать вывод о том, что, в целом, статус избирательных комиссий во многом схож. Однако были отмечены и отличительные черты в организации и функционировании избирательных комиссий в данных государствах. Данные отличия в основном связаны с различиями в политико-правовой организации общества этих стран.

Каторгина Наталья Петровна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. Е.Е. Тонков
(Белгород, Россия)

ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Проблема систематизации и классификации форм использования специальных знаний возникла практически одновременно с изучением сущности этой категории. Основной научный спор развернулся вокруг отнесения форм к процессуальной либо непроцессуальной. При этом, на наш взгляд, вне поля зрения остались иные основания классификации, что привело к неоправданному «выпадению» весьма важных видов деятельности сведущего лица.

Г.И. Петров обращает внимание на то, что вопрос о формах связан со спецификой видов деятельности, но только в части форм ее реализации, а не содержания¹. По мнению Е.Е. Тонкова и С.В. Масальгиной такая оговорка является уместной, так как основополагающие направления в содержании определенной работы часто определяются как виды какой-либо деятельности. Авторы считают, что целесообразнее использовать понятие «форма», которая включает в себя способы организации и функционирования какой-либо деятельности. Далее ученые поясняют, что форма оказывает большое давление на достижение целей и решение задач такой деятельности².

В.А. Усанова полагает, что под «формой» следует понимать «определенный способ внешнего выражения, внешнего бытия какого-либо правового явления»³.

¹ См.: Петров Г.И. Сущность советского административного права. Л., 1959. С. 33.

² См.: Тонков Е.Е. Трансформации юридических форм государственной деятельности в период экономического кризиса. М., 2009. С. 42, 78; Тонков Е.Е., Масальгина С.В. Юридические формы государственной деятельности: развитие в условиях политико-правовой модернизации: монография. М., 2010. С. 30, 31, 48, 56.

³ Усанова В.А. О формах, способах и средствах реализации конституционного права человека на самозащиту в России // Модернизация политико-правовой системы России: прошлое, настоящее, будущее (к 140-летию Уставов Судебной реформы). Волгоград, 2004. С. 164-165.

Ю.С. Козлов возражает против использования категории «форма», предлагает применять термин «вид», как наиболее точное понятие для обозначения сущности определенной деятельности¹.

В.В. Степанов также разграничивает термины «форма» и «виды» использования специальных знаний. «Форму» автор определяет, как использование специальных знаний в рамках процессуальной деятельности или вне ее; «виды» – способ реализации специальных знаний. На основании данных рассуждений ученый считает целесообразным применять категорию «виды использования специальных знаний»². Судя по всему согласен с ним В.Д. Корма, поясняя предварительное исследование как «вид использования специальных знаний»³. Е.П. Гришина трактуя формы участия сведущих лиц в судопроизводстве, также говорит о виде деятельности сведущих лиц⁴. И.А. Адмиралова упоминает о судебной экспертизе, как об основном виде процессуального использования специальных знаний⁵.

Ю.П. Кузякин и Е.Р. Россинская термины «форма» и «вид» используют как синонимы⁶.

А.А. Мохов, разделяя категории «форма» и «источник», считает, что в некоторых случаях целесообразнее использовать термин «источник». Однако уточняет, что в зависимости от акцентов, которым придается наибольшее значение, могут использоваться оба понятия⁷.

Придерживаясь традиционного способа исследования, считаем целесообразным изучить лингвистическое и философское содержание понятий «вид», «источник» и «форма».

В словаре русского языка С.И. Ожегова «вид» определяется как «... разновидность, тип ...», под «источником» подразумевается «то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь», а «форма» – это «внешнее очертание, наружный вид, внешнее выражение чего-нибудь, обусловленное определенным содержанием ...»⁸.

¹ См.: Козлов Ю.С. Соотношение государственного и общественного управления в СССР. М., 1966. С. 5.

² Степанов В.В. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Воронежские криминалистические чтения. 2008. Вып. 10. С. 272.

³ Корма В.Д. Процессуальные и криминалистические аспекты назначения и проведения предварительных исследований // Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика / Под общ. ред. С.П. Куширенко. СПб., 2012. С. 290.

⁴ См.: Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: монография. М., 2012. С. 130.

⁵ См.: Адмиралова И.А. Административный процесс и использование в нем специальных знаний // ВВ: Российское полицейское право. 2013. № 1. [Электронный ресурс]. URL: http://e-notabene.ru/pm/article_761.html.

⁶ См.: Кузякин Ю.П. Формы применения специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2005. № 4. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.center-bereg.ru/f1903.htm>; Судебные экспертизы в гражданском судопроизводстве: организация и практика: науч.-практич. пособие / Под ред. Е.Р. Россинской. М., 2014. С. 8.

⁷ См.: Мохов А.А. Использование специальных знаний в гражданском судопроизводстве России: теория и практика: дис. ... докт.юрид.наук. Санкт-Петербург, 2005. С. 101, 102.

⁸ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / Под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 25-е изд., исп. и доп. М., 2007. С. 101, 330, 1120.

В философском понимании «форма» (эйдос, «морфэ») – это «специфический принцип вещи, ее сущность, цель и движущая сила, актуализирующая первоматерию как простую возможность бытия, бесформенный и неопределенный субстрат измерений»¹. «Источник» определяется через категорию «право», как «форма закрепления (внешнего выражения) правовых норм»; «совокупность социальных факторов, создающих право (государство, классы, идеологию и т.д.)»². «Вид» – «в логическом смысле понятие, которое образуется посредством выделения общих признаков в индивидуальных понятиях и само имеет общие признаки с другими видовыми понятиями»³.

В теории государства и права термин «форма» и «источник» понимают через государство или право. Так, под «формой» подразумевают «способ внешнего выражения общеобязательных правил поведения, способ оформления, хранения и придания им официального значения»⁴; «совокупность внешних признаков»⁵; «определенные способы внутренней организации и внешнего выражения с целью упорядочивания содержания ...»⁶; «внешнее выражение, основные контуры и параметры их проявления»⁷.

«Источнику» понимается в разных вариациях: в идеологическом смысле – «это правовое сознание общества, взгляды, идеи, юридические доктрины, под воздействием которых создается право»; в формально юридическом смысле представляет «внешнюю форму выражения и существования правовых норм»; «исходящее от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения»⁸.

В процессуальной литературе понятие формы (источника, вида) использования специальных знаний отождествлено с формами участия сведущих лиц в судопроизводствах. Так, Е.П. Гришина считает, что это есть вид деятельности сведущих лиц, основанный на профессиональной подготовке, для выявления обстоятельств, имеющих значение для дела. Ученый форму использования знаний сведущих лиц рассматривает в узком и широком смысле. В узком смысле – это вид деятельности определенных сведущих лиц, (например, эксперт проводит экспертное исследование; переводчик осуществляет перевод). В широком смысле – сложная юридическая процедура, в которую входит назначение определенного действия с участием сведущего лица, его производство и процессуальное закрепление его результатов⁹.

¹ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М.: Сов.энциклопедия, 1985. С. 1471.

² [Электронный ресурс] URL: http://gufo.me/content_yur/istochniki-prava.html

³ [Электронный ресурс] URL: <http://enc-dic.com/philosophy/Vid-361.html>

⁴ Борисов Г.А. Теория государства и права: учеб. пособие / Г.А. Борисов. Белгород, 2006. С. 167.

⁵ Правоведение / М.А. Гулиев, М.В. Мархгейм, М.Б. Смоленский, Е.Е. Тонков; под ред. М.Б. Смоленского. Изд. 6-е, перераб. и доп. Ростов н/Д, 2006. С. 13.

⁶ Теория государства и права: учебник / М.Б. Смоленский [и др.]. Ростов н/Д, 2011. С. 294.

⁷ Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2008. С. 336.

⁸ Правоведение / М.А. Гулиев, М.В. Мархгейм, М.Б. Смоленский, Е.Е. Тонков; под ред. М.Б. Смоленского. Изд. 6-е, перераб. и доп. Ростов н/Д, 2006. С. 44.

⁹ См.: Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: монография. М., 2012. С. 130.

Г.Г. Зуйков и И.Н. Сорокотягин поясняют, что в зависимости от вида и целей деятельности субъекта определяются формы использования специальных знаний¹. Поддерживает их В.Н. Махов, указывая, что содержание формы использования специальных знаний определяется конкретными способами и целями оказания помощи должностному лицу².

А.А. Мохов говорит о результате деятельности сведущих лиц, как об источнике доказательственной информации по делу, а экспертизу называет источником специальных знаний³.

Расхождения в данном случае носят во многом терминологический характер. Полагаем, что применительно к категории «использование специальных знаний» наиболее подходящим является термин «форма». Под формой использования специальных знаний следует понимать деятельность, основанную на совокупности профессиональных, научных, практических знаний и навыков в определенной области права, науки, техники, искусства или ремесла, используемых в целях установления истины по делу.

В научной процессуальной литературе предложены различные основания для классификации форм использования специальных знаний. Наибольшее распространение нашла классификация, в основу которой положена правовая регламентация (процессуальные и непроцессуальные формы). Однако среди ученых до сих пор нет четкого понимания, что следует относить к данным формам.

Е.Е. Тонков и С.В. Масалытина считают, что процессуальная форма прочно вошла в российскую правовую систему и законодатель процессуализирует различные сферы правоотношений. По мнению авторов, процессуальная форма обладает организационной⁴ и дополнительной⁵ гарантией для участников судопроизводства. Н.В. Витрук и другие поясняют, что процессуальная форма представляет собой нормативно установленный порядок, который включает в себя процессуальный порядок осуществления какой-либо деятельности и процедуры, а также оформление процессуальных документов.⁶

¹ См.: Зуйков Г.Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования // Криминалистическая экспертиза. 1966. Вып. 1. С. 116; Сорокотягин И.Н. Системно-структурная характеристика специальных познаний и формы их использования в борьбе с преступностью // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью: межвузовский сб. науч. тр. – Свердловск, 1983. С. 7.

² См.: Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: монография. М., 2000. С. 72.

³ См.: Мохов А.А. Использование специальных знаний в гражданском судопроизводстве России: теория и практика: дис. ... докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. С. 101, 102.

⁴ См.: Тонков Е.Е. Трансформации юридических форм государственной деятельности в период экономического кризиса. М., 2009. С. 66; Тонков Е.Е., Масалытина С.В. Юридические формы государственной деятельности: развитие в условиях политико-правовой модернизации: монография. М., 2010. С. 47-48.

⁵ См.: Тонков Е.Е., Беспалова М.А. Правозащитная функция государства: вопросы теории: монография. Ростов-на-Дону, 2012. С. 239.

⁶ См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М., 2008. С. 269; Дидык Э.М. Представительство адвокатом интересов доверителя в конституционном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12 / СПС КонсультантПлюс.

Е.В. Иванова полагает, что основанием дифференциации форм использования специальных знаний на процессуальные и непроцессуальные является получение результата, имеющего доказательственное значение¹. Поддерживает ее и Е.П. Гришина указывая, что процессуальные формы участия сведущих лиц в судопроизводстве направлены на получение доказательств². Отчасти солидарен с учеными Е.Е. Тонков, разделяя формы на правовые и неправовые³.

Проблемы классификации форм использования специальных знаний в юриспруденции достаточно подробно изучены. Так, например, в конституционном судопроизводстве М.В. Мархгейм выделяет организационно-правовую форму, в рамках которой Конституционным Судом используются специальные знания в форме проверок, исследований, экспертиз, консультаций специалистов⁴.

По мнению С.А. Татарнинова в конституционном судопроизводстве может использоваться форма усеченного (письменного) производства⁵. Полагаем, что при ее реализации могут участвовать сведущие лица в соответствующей отрасли специальных знаний.

И.А. Закиров из всех форм специальных знаний уделяет внимание правовой экспертизе, которую классифицирует по следующим основаниям: характеру специальных знаний; разновидности юридического процесса; уровню знаний; субъекту, назначающему или заказывающему производство экспертизы; связи с деятельностью суда; связи эксперта с государством; последовательности проведения исследования; объему проведения исследования; численности исследователей; числу объектов исследования; месту проведения экспертизы; качеству производства исследования⁶.

Отчасти поддерживает автора О.А. Короткова, которая предлагает правовую экспертизу в отношении действующих нормативно-правовых актов делить в зависимости от: субъекта (заказчика) экспертизы; отраслевой принадлежности объекта экспертизы; поставленных перед экспертом целей и задач; объема исследования; последовательности производства экспертизы; состава исполнителей⁷.

А.В. Рябикова считает, что всех субъектов правовой экспертизы целесообразно разделять в зависимости от их роли в процессе организации и производства экспертизы на: заказчика экспертизы, ее организатора, руководителя экспертной группы и эксперта⁸.

¹ См.: Иванова Е.В. Расследование преступлений, совершенных с использованием веществ, опасных для здоровья: монография. М., 2012. С. 261.

² См.: Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: монография. М., 2012. С. 147.

³ См.: Тонков Е.Е. Трансформации юридических форм государственной деятельности в период экономического кризиса. М., 2009. С. 43.

⁴ См.: Мархгейм М.В. Конституционное судопроизводство: учеб. пособие. Белгород, 2007. С. 47-50.

⁵ См.: Татарнинов С.А. Некоторые вопросы модернизации организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2012. № 9 / СПС КонсультантПлюс.

⁶ См.: Закиров И.А. Правовая экспертиза: дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2008. С. 84-101.

⁷ См.: Короткова О.А. Экспертиза законопроектов и законодательных актов: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 23-34.

⁸ См.: Рябикова А.В. Субъекты правовой экспертизы нормативных правовых актов [Электронный ресурс]. URL: <http://www.jurnal.org/articles/2014/uri70.html>

Исходя из положения Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹ (далее – ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ) и Регламента Конституционного Суда РФ² (далее – Регламент КС), в конституционном судопроизводстве можно выделить следующие формы использования специальных знаний: заключения экспертов (ст. 63 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, §§ 34, 43 Регламента КС), показания экспертов (ст. 63 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, § 43 Регламента КС), участие специалистов в производстве проверок (ст. 49 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, § 35 Регламента КС), участие специалистов в производстве исследований (ст.ст. 49, 65 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, § 35 Регламента КС), консультации специалистов (ст. 49 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, § 35 Регламента КС), участие переводчика (ст. 33 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, §§ 43, 46 Регламента КС), участие представителя или адвоката (ст. 53 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ).

Основываясь на формах использования специальных знаний в конституционном судопроизводстве предложенные законодателем считаем возможным предложить следующие основания для классификации:

– по целесообразности: обязательные (участие лиц, без которых невозможно конституционное судопроизводство ст. 53 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ); факультативные (участие эксперта (ст. 63 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, §§ 34, 43 Регламента КС), специалиста (ст. 49 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, §§ 35, 43 Регламента КС), переводчика (ст. 33 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, § 43 Регламента КС)); дополнительные, в которой выступают специалисты, осуществляющие организационное, научно-аналитическое, информационно-справочное, материально-техническое, социально-бытовое и иное обеспечение Конституционного Суда (ст. 111 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ, § 65, 66 Регламента КС); проведение средствами массовой информации фотосъемки, аудио- и видеозаписи, теле-, видео- и радиотрансляции заседаний Конституционного Суда (§ 71 Регламента КС); осуществление трансляции заседания Конституционного Суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (§ 71.1 Регламента КС); взаимодействие Конституционного Суда с научными организациями по вопросам научно-аналитического обеспечения деятельности Конституционного Суда как судебного органа конституционного контроля (§ 75 Регламента КС); взаимодействие Конституционного Суда с иными судами и с органами конституционного (уставного) контроля субъектов Российской Федерации в целях взаимного изучения опыта, осуществления информационного обмена, а с органами конституционного (уставного) контроля субъектов Российской Федерации – также в целях оказания им методической помощи (§ 76 Регламента КС); международные связи Конституционного Суда с государственными органами (в том числе с органами

¹Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации» / СПС КонсультантПлюс.

²Регламент Конституционного Суда РФ (ред. от 19.07.2016) / СПС КонсультантПлюс.

конституционного контроля) зарубежных стран, а также с международными организациями, действующими в сфере правосудия (§ 77 Регламента КС);

- по содержанию конституционного судопроизводства: производство определенных процессуальных действий самим сведущим лицом (например, производство правовой экспертизы); участие сведущего лица в производстве определенных процессуальных действий (например, участие переводчика);

- по форме восприятия: непосредственные формы (установление определенных фактов путем непосредственного их восприятия самим субъектом (например, экспертом, специалистом), обладающим соответствующими специальными знаниями); опосредованные формы (установление определенных фактов судьей через информацию, полученную от третьих лиц (например, от эксперта, специалиста));

- по статусу субъекта: участие эксперта, специалиста, переводчика, представителя, адвоката;

- по численности сведущих лиц: индивидуальное участие и коллективное участие;

- по области специальных знаний, которыми обладают сведущие лица в области права: уголовного, гражданского, административного, трудового, земельного, экологического, предпринимательского и т.п.;

- по форме использования специальных знаний: первичные, повторные и дополнительные;

- в зависимости от рассматриваемого дела, в котором участвует сведущее лицо: о соответствии действующих нормативных актов Конституции Российской Федерации; о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними; о соответствии Конституции Российской Федерации не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации; по спорам о компетенции; о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционности прав и свобод граждан; по запросам судов; о толковании Конституции Российской Федерации; о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления (ст. 125 Конституции Российской Федерации);

- по задачам, решаемым сведущим лицом в конституционном судопроизводстве: раскрыть содержание нормы; определить форму нормативного акта или договора; установить порядок подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие; разграничить компетенции между федеральными органами государственной власти; разграничить предмет ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации согласно Конституции Российской Федерации, федеративным и иным договорам о разграничении предметов ведения и полномочий.

- по стадии судопроизводства, в которой участвует сведущее лицо (например, при подготовке дела к судебному разбирательству (ст. 49 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ)).

Не претендуя на полноту данной классификации, считаем ее перспективной для дальнейшего развития и более глубокого изучения форм использования специальных знаний в конституционном судопроизводстве. В предложенной классификации ограничили выбором тех оснований, которые с нашей точки зрения позволяют с достаточной точностью показать особенности использования специальных знаний в Конституционном Суде.

Крылова Юлия Анатольевна,
аспирант кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ВОЗВРАТ РОССИЙСКИХ СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ, ПРОЖИВАЮЩИХ ЗА РУБЕЖОМ, В РОССИЙСКУЮ ФЕДЕРАЦИЮ ПРИ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЯХ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Защита прав и законных интересов российских соотечественников за рубежом является одним из приоритетных направлений деятельности органов государственной власти Российской Федерации. Так, Правительственная комиссия по делам соотечественников за рубежом под председательством Министра иностранных дел С.В. Лаврова регулярно рассматривает проблемы, связанные с защитой прав данной категории лиц, на своих заседаниях; основное внимание сосредоточено на защите российской диаспоры от дискриминации по этнокультурному признаку, обеспечении прав соотечественников беспрепятственно получать образование на родном языке, сохранять свою культуру, обычаи и традиции¹.

Итоги работы с диаспорой за последние три года были подведены на пятом Всемирном конгрессе соотечественников (Москва, 5-6 ноября 2015 г.). В нем приняли участие около 400 делегатов из 97 стран. На церемонии торжественного открытия форума Президент Российской Федерации В.В. Путин отметил, что «всесторонняя поддержка соотечественников была и остается для нас одним из приоритетов. Полем для совместных усилий государства и общественных организаций. Будем делать все, чтобы эта работа была более эффективной и менее забюрократичной»².

Однако следует признать, что некоторые вопросы, связанные с реализацией и защитой прав и законных интересов соотечественников, остаются частично неурегулированными законодательством и необеспеченными финансовыми ресурсами. В частности, проблемным в финансовом отношении является механизм возврата российских граждан, проживающих за рубежом, в Россию в случае отсутствия у них необходимых материальных средств.

¹Защита интересов соотечественников за рубежом [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Российской Федерации [сайт] URL:http://www.mid.ru/activity/compatriots/min/-/asset_publisher/cv18J0czYac3/content/id/2190038 (дата обращения: 06.09.2016).

²Путин пообещал соотечественникам защищать их интересы за рубежом [Электронный ресурс] // Информационное агентство News [сайт] URL:<http://ianews.ru/articles/70225/> (дата обращения: 06.09.2016).

Закрепленные законодательством юридические гарантии эвакуации российских граждан при угрозе их жизни и здоровью, в условиях чрезвычайных ситуаций относятся лишь к российским гражданам, находящимся за границей, но не постоянно проживающим там¹. Это положение прямо противоречит принципам, закрепленным в главе второй Конституции Российской Федерации, а так же в Федеральном законе «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом», в соответствии с которым защита и покровительство в отношении своих граждан является для России обязанностью².

Одним из способов решения данной проблемы, по нашему мнению, является закрепление на законодательном уровне такого вида защиты прав граждан за рубежом как страхование российских соотечественников, постоянно проживающих в иностранном государстве. На данный момент подобное страхование осуществляется в отношении российских туристов, а так же граждан Российской Федерации, выезжающих за границу на работу³.

Кроме того, полагаем, необходимо детальное обсуждение видов и способов страхования российских соотечественников для их эвакуации из страны, где может сложиться чрезвычайная ситуация. Это позволит уточнить соответствующие полномочия каждой из стран, поможет избежать несогласованность в действиях при эвакуации граждан, и, следовательно, будет выступать одной из гарантий охраны жизни как неотъемлемого права человека, как высшей социальной ценности.

В этой связи в качестве предложений по оптимизации механизма возврата российских соотечественников, имеющих гражданство Российской Федерации, постоянно проживающих за рубежом, считаем целесообразным законодательно закрепить:

- страхование въезда на территорию Российской Федерации непосредственно самим гражданином (за свой счет), имеющим двойное гражданство. Страхование должно быть двух видов как добровольное, так и обязательное. Обязательное страхование должно быть для россиян, которые уезжают жить на постоянное место жительства в страны с нестабильной как экономической, так и политической обстановкой;
- страхование российских соотечественников, переезжающих на постоянное место жительства за рубеж за счет государства, в которое они эмигрируют. В данном случае соответствующие изменения следует внести в международные договоры между странами.

¹О комплексе мер по обеспечению эвакуации граждан Российской Федерации из иностранных государств в случае возникновения чрезвычайных ситуаций: Постановление Правительства Российской Федерации от 18 ноября 2014 г. N 1216 г. Москва [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации[сайт]. URL www.pravo.ru (дата обращения 08.09.2015).

²О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом: федеральный закон от 24.05.1999 N 99-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Рос.газ. от 1 июня 1999 №103

³О реализации отдельных норм Федерального закона О порядке выезда и въезда в Российскую Федерацию (вместе с положением об оказании содействия в получении помощи по страховым случаям гражданам Российской Федерации, находящимся на территории иностранного государства): Постановление Правительства Российской Федерации от 01.10.1998 N 1142 (ред. от 07.11.2015) [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации[сайт]. URL www.pravo.ru (дата обращения 08.09.2015)

Минасян Анна Артуровна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПАЛАТ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ВЕРСИИ ДОКТРИНЫ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

На протяжении последних десятилетий не теряет актуальности вопрос, касающийся анализа теоретических и практических аспектов взаимодействия палат Федерального Собрания Российской Федерации. В частности, данной проблемой посвящены исследования С.А. Авакьяна¹, Л.Я. Полуяна², Е.В. Крестьянинова³ и др.

Взаимодействие изучается по-разному, с учетом особенностей отрасли знания рассмотрим некоторые из подходов.

С философской точки зрения, процессы взаимодействия отражают взаимную обусловленность, изменение состояния, взаимопереход различных субъектов (объектов), а также порождение одним объектом другого. Взаимодействие представляет собой вид непосредственного или опосредованного, внешнего или внутреннего отношения, связи. Свойства объекта могут проявляться и быть познанными только во взаимодействии с другими объектами. Взаимодействие выступает как интегрирующий фактор, посредством которого происходит объединение частей в определенный тип целостности, организация структуры⁴.

В психологии взаимодействие рассматривается как процесс непосредственного или опосредованного влияния (субъектов) объектов друг на друга, порождающий их взаимную обусловленность и связь⁵.

Социологи представляют «взаимодействие» как систему взаимообусловленных актов, связанных циклической взаимозависимостью⁶.

В экономике исследуемый термин рассматривается как «участие в общей работе, деятельности, сотрудничестве, совместное осуществление операций, сделоку»⁷.

Взаимодействие как политическое понятие представляет собой «тип отношений между субъектами политики, при котором они оказывают взаимное влияние друг на

¹ Авакьян С.А. Федеральное Собрание - парламент России. М., 1999. С. 309-310.

² Полуян Л.Я. Верхняя палата парламента в системе органов государственной власти // Аналитический вестник. 2000. - № 34(190). - С. 5.

³ Крестьянинов Е.В. Процедурные особенности рассмотрения Советом Федерации федеральных законов, подлежащих и не подлежащих его обязательному рассмотрению // «Государство и право». 1997. - № 9. - С. 12 - 20.

⁴ См.: Новая философская энциклопедия. М.: «Мысль», 2010, С. 394.

⁵ См.: Краткий психологический словарь / Ред. А.В. Петровский, М.Г. Ярошевский; ред.-сост. Л.А. Карпенко. - Издание 2-е, расширенное, исправленное и дополненное. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1998.

⁶ Зинovieва Т.В. Основные социологические термины: Уч. пособие. - Изд-во ЮУрГУ, 2006. - С. 7-8.

⁷ См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. - 6-е изд., перераб. и доп. - М. (ИНФРА-М, 2011) // СПС «Консультант +».

друга, происходит определение и переопределение символических значений его участниками»¹.

У юридической науки также имеется свой взгляд на «взаимодействие». Так, Н.В. Симонова определяет взаимодействие как связь и как процесс. Взаимодействие как связь характеризуется одновременным и взаимообусловленным изменением состояния двух или большего числа органов в процессе обмена информацией, как процесс - направлено на установление закономерных связей между органами с целью выработки эффективного механизма совместных действий, который является неотъемлемой частью четкого функционирования государства и населения².

В.В. Кудинов полагает, что термин «взаимодействие» представляет собой деятельное проявление субъектов (участников) взаимодействия, которое должно быть согласованно по цели, основано на кооперации, деловом сотрудничестве и взаимопомощи в интересах решения их общих задач³.

Отражая, в целом, суть, автор допускает нарушение правил формальной логики, используя для определения термина однокоренные слова. Такой подход характерен для философии, социологии, а также психологии.

Представляется верной позиция Г.В. Мальцева, который полагает, что «термин взаимодействие ... обозначает такую форму взаимоотношений, при которой каждая ... не заменяет, не подменяет и не поглощает другую, не имеет характера господства и подчинения, а способствует функционированию каждой...»⁴.

Учитывая заявленную тему, а также с учетом анализа изложения позиции представляется возможным сформулировать следующее определение. Взаимодействие есть основанный на общности цели способ функционирования двух и более публичных органов власти, при котором происходит их взаимодополнение и обеспечивается единство государственной власти.

Поскольку юридическая наука тяготеет к формальному определению понятий, то при анализе Конституции Российской Федерации⁵, Регламентов палат Федерального Собрания Российской Федерации было выявлено, что исследуемый термин описан через формы взаимодействия.

Понятие «взаимодействие» единожды прямо употребляется в тексте Конституции Российской Федерации применительно к Президенту Российской Федерации, который обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (ч. 2 ст. 80).

Поскольку палаты Федерального Собрания Российской Федерации являются органами государственной власти, проанализируем относящиеся к ним положения

¹ Новая философская энциклопедия. М.: «Мысль», 2010, С. 394-395.

² Симонова Н.В. Взаимодействие органов публичной власти на территории приграничного субъекта Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты (на анализе материалов Западного регионального пограничного управления ФСБ РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2003. - С. 16.

³ Кудинов, В. В. К вопросу о формах взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления по защите Государственной границы Российской Федерации / В. В. Кудинов // Государственная власть и местное самоуправление. - 2009. - № 8. - С. 38-45.

⁴ Правоведение. Учебник / Под общ. ред. Г.В. Мальцева. М.: Изд-во РАГС, 2003. - С. 234.

⁵ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом последних изменений) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2014, 4 августа.

Конституции Российской Федерации. Палаты могут собираться совместно для заслушивания посланий Президента Российской Федерации, посланий Конституционного Суда Российской Федерации, выступлений руководителей иностранных государств (ч. 3 ст. 100). Для осуществления контроля над исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом (ч. 5 ст. 101). Принятые Государственной Думой федеральные законы передаются на рассмотрение Совету Федерации (ч. 3 ст. 105). В случае возникновения разногласий между палатами Федерального Собрания Российской Федерации ими могут быть созданы согласительные комиссии (ч. 4 ст. 105).

О взаимодействии палат парламента речь идет и в связи с протеканием законодательного процесса (ст. 106, ч. 3 ст. 107, ч. 2 ст. 108).

Функционирование палат парламента во многом формализовано в их регламентах. Анализ данных источников показал, что термин «взаимодействие» упоминается как в прямом, так и в смысловом выражении. Так в Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации¹ термин «взаимодействие» прямо употребляется 12 раз в следующих статьях: ч. ч.3, 5, 7, 11, 12 ст. 30, пункт «а» ч. 1 ст. 34.2, ч. 2 ст. 71 и в ст. 94 указанного акта. В статьях 34.2, 71 указанного Регламента исследуемый термин употребляется с указанием на его прямую связь с Государственной Думой Российской Федерации.

В Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации² термин «взаимодействие» использован 6 раз: пункт «и.1» ч. 1 ст. 14, пункт «ю» ч. 2 ст. 14, ч. 4 ст. 121.1, ч. 4 ст. 129, ч. 4 ст. 135 и в ч.2 ст. 129. При этом в указанном акте не использована прямая формулировка, касающаяся взаимодействия палат парламента России.

В смысловом определении, в отличие от прямого, перечень норм, касающихся совместной деятельности палат Федерального Собрания Российской Федерации, значительно шире. Наиболее внятно это реализовано в связи с законотворческой деятельностью и имеет выражение в следующих формах: внесение (гл. 17 Регламента Совета Федерации, ч. 1 ст. 94, гл. 12, Регламента Государственной Думы); рассмотрение (гл. 14 Регламента Совета Федерации, г. 13, гл. 16 Регламента Государственной Думы); одобрение (п. «в», «г» ст. 27, ст. 121, ст. 128, Регламента Совета Федерации, п. «ю» ст. 11 Регламента Государственной Думы); отклонение (гл. 13 Регламента Совета Федерации).

Наиболее показательным является взаимодействие палат Федерального Собрания Российской Федерации при преодолении разногласий, возникших в ходе работы палат. Особую роль при этом играют согласительные комиссии, которые имеют свое нормативное закрепление как в Конституции Российской Федерации, так и в регламентах палат Федерального Собрания Российской Федерации.

¹ Постановление СФ ФС РФ от 30.01.2002 № 33-СФ (ред. от 10.02.2016) «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СПС «Консультант+».

² Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД (ред. от 24.06.2016) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СПС «Консультант+».

В соответствии с положениями регламентов (ст. 111 Регламента Совета Федерации, ст. 127 Регламента Государственной Думы) предложить создание согласительной комиссии могут обе палаты парламента России.

Работа согласительной комиссии состоит в рассмотрении каждого возражения, данного Советом Федерации в отношении федерального закона. Результатом деятельности согласительной комиссии является выработанный текст федерального закона. Согласительная комиссия имеет право вносить изменения в текст статей принимаемого федерального закона, относительно которых у Совета Федерации не имелось возражений, в случае, если такая «корректировка» обусловлена новой редакцией статьи федерального закона.

В соответствии с положениями Регламента Совета Федерации в организационно-контрольной сфере взаимодействие палат парламента России происходит в форме парламентских слушаний. Так, согласно ст. 33 указанного Регламента Комитет Совета Федерации «организует проведение парламентских слушаний, "круглых столов", конференций, семинаров и иных мероприятий по вопросам своего ведения, на которые могут приглашаться ... депутаты Государственной Думы».

В свою очередь, члены Совета Федерации могут присутствовать как на открытом, так и на закрытом парламентском слушании Государственной Думы (ч. 3 ст. 65 Регламента Государственной Думы).

В ходе слушаний могут быть приняты обращения, постановления, рекомендации, а также иные акты нормативного характера.

Еще одной формой взаимодействия палат Федерального Собрания Российской Федерации является взаимодействие в решении кадровых вопросов.

Исходя из положений регламентов обеих палат, Совет Федерации и Государственная Дума совместно назначают и освобождают от должности председателя Счетной палаты, а также половину состава ее аудиторов (ч. 1 ст. 159 Регламента Государственной Думы, ст. 189 Регламента Совета Федерации). Говоря о формировании Центральной избирательной комиссии, каждая из палат Федерального Собрания Российской Федерации назначает по пять членов состава Центральной избирательной комиссии, тем самым участвуя совместно в формировании данного органа.

Таким образом, взаимодействие палат парламента России отражается в прямой и содержательной формулировках, которые имеют место быть как в Конституции Российской Федерации, так и в Регламентах Федерального Собрания Российской Федерации. Проанализировав нормативные источники, можно сделать вывод о наличии различных форм взаимодействия палат парламента в рамках законодательной деятельности, организационно-контрольной сфере, а также в решении кадровых вопросов.

Сергеева Дарья Александровна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ КАК ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН В РОССИИ

Многообразие правовых норм, опосредующих формирование и развитие института обращений граждан, определило разнородность его общественных отношений, их субъектов, объектов и содержания. Вместе с тем в подобном разнообразии можно выявить некоторые общие тенденции, конкретизирующие сущность современного состояния института и, безусловно, оказывающие влияние на его дальнейшее оформление. Поэтому, полагаем, ключевой тенденцией является специализация института обращений граждан (от лат. *specialis* – особый). На наш взгляд, заявленная специализация проявляется в дополнении наряду с известным видовым многообразием обращений в отдельных сферах государственной деятельности (запрос информации о деятельности государственного органа, органа местного самоуправления, органа судебной власти, исковое заявление, административное исковое заявление и др.), а также в связи с приобретением их инициаторами специальных статусов в рамках публично-правовых отношений (адвокатский запрос, рапорт, рапорт об обнаружении признаков преступления, ходатайства и др.). Подчеркнем, что отдельные виды обращений в рамках специализации можно классифицировать и по первому и по второму основанию (к примеру, ходатайства).

Продемонстрируем заявленный тезис. Итак, начнем с дополнения известного видового многообразия обращений граждан запросом информации о деятельности государственного органа, органа местного самоуправления. Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (далее – Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ) ввел и регламентирует указанный запрос, устанавливая порядок его подачи, рассмотрения и выдачи информации по запросу¹.

За гражданами закреплено право на обращение с запросом в государственные и муниципальные органы непосредственно и через своего представителя, полномочия которого оформляются в законодательно установленном порядке.

Однако, используя формулировку «устная форма запроса», Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ не привязывает ее к личному приему граждан. Таким образом, запрос информации о деятельности рассматриваемых органов возможно направить также по телефону и с помощью иных средств связи режима реального времени (к примеру, видеочат) – в отличие от заявлений, предложений либо жалоб. Одновременно Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ не указан ни один

¹ Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (ред. от 09.03.2016 г.) // Российская газета. 2009, 13 февраля; 2016, 11 марта.

конкретный способ направления устного запроса, оставляя это на усмотрение самого органа. Таким образом, орган публичной власти вправе совсем не принимать информационный запрос, касающийся собственной деятельности путем личного приема граждан¹.

Как норму, также полностью соответствующую интересам пользователя информации, можно рассматривать и положение о том, что законодательные требования к запросу в письменной форме и ответу на него применяются к запросу, поступившему в государственный или муниципальный орган по сети Интернет, а также к ответу на такой запрос².

В соответствии с российским законодательством пользователи информацией имеют право также обратиться с устным или письменным запросом, в том числе в виде электронного документа, в суды, в Судебный департамент, его органы и в органы судейского сообщества о предоставлении информации об их деятельности (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»³).

По аналогии с запросом в государственные или муниципальные органы, запрос в судебные органы может быть направлен самим заинтересованным лицом или его представителем, имеющим на это необходимые полномочия.

В качестве следующего вида специализации обращения укажем иск, являющийся спорным материально-правовым требованием одного лица к другому, подлежащим рассмотрению в определенном процессуальном порядке.

Иск выступает универсальным средством защиты права. По своей сущности это сложное явление, включающее две стороны: материально-правовую – требование истца к ответчику и процессуально-правовую – требование истца к суду о защите нарушенного или оспариваемого права. При этом требование к суду не может не сопровождаться требованием к ответчику⁴.

Определения иска, содержащиеся в литературе только как средства возбуждения процесса или как средства обращения за защитой права, не являются точными и не раскрывают всего его содержания⁵. Эти определения не ограничивают иск от иных обращений в прочие органы государства или обращения по другим видам гражданского судопроизводства (заявление по делам особого производства и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений). Обращение в суд или иной

¹ Комментарий к Федеральному закону от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (постатейный) / под ред. С.Е. Чаннова, Д.С. Велюевой. М.: Юстицинформ, 2010.

² Варламов В.Ю., Гасников К.Д. Комментарий к Федеральному закону «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (постатейный). М.: Деловой двор, 2013.

³ Российская газета. 2008, 26 декабря; 2014, 14 марта.

⁴ См.: Ченот Д.М. Субъективное право и формы его защиты // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2005. С. 81.

⁵ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс. М., 1986. С. 195; Гордон В.М. Иск о признании. Ярославль, 1906. С. 1; Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С. 16; Исаенко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава Гражданского Судопроизводства. Минск, 1890. Т. 1. Вып. 1. С. 461.

юрисдикционный орган будет исковым только случае, если оно сопровождается требованием к другой стороне и суду о рассмотрении дела в определенном исковом порядке¹.

В Гражданском процессуальном кодексе РФ Подраздел II, именуемый «Исковое производство» содержит нормы, связанные с подачей и рассмотрением иска². Аналогичные нормы включены в Главу 13 «Предъявление иска» Арбитражного процессуального кодекса РФ³.

В Кодексе административного судопроизводства РФ Глава 12 определяет порядок предъявления административного искового заявления⁴.

В этой связи подчеркнем, что иск является одним из самых популярных средств защиты прав личности через судебные органы.

Далее рассмотрим специализацию обращений в связи с приобретением их инициаторами особых статусов в рамках публично-правовых отношений. Сделаем ремарку, что в целях настоящего исследования мы будем придерживаться мнения Н.В. Витрука о понимании специального правового статуса личности как совокупности прав и обязанностей применительно к разным людям, характеризующимся специфическими чертами социального, служебного, семейного и тому подобного положения. В этом случае речь идет о специальных правах и обязанностях предпринимателей, рабочих и служащих, военнослужащих, депутатов, судей, учащихся, учителей, родителей, детей и других, т.е. об особенных правах и обязанностях, предусмотренных законодательством для отдельных групп населения, объединенных общеспецифическими чертами их положения в обществе и государстве⁵.

С учетом этого укажем адвокатский запрос как способ сбора доказательств и оказания квалифицированной юридической помощи.

Адвокат для своих личных целей не может использовать адвокатский запрос. По этой причине обращение любого адвоката с точки зрения нормативного регулирования нельзя отождествлять с обращением простого гражданина. Это исключает применение Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ.

На законодательном уровне отсутствует официальное определение адвокатского запроса. В теории же не дано универсального объяснения этому явлению. Так, по мнению С.Ю. Макарова, адвокатский запрос – это документ, подготавливаемый и подписываемый адвокатом, адресованный конкретному органу, должностному лицу или юридическому лицу и содержащий просьбу о предоставлении в распоряжение адвоката определенных документов или иных сведений⁶.

¹ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. М.: Статут, 2014.

² Российская газета. 2002, 20 ноября; 2016, 11 января.

³ Российская газета. 2002, 27 июля; 2016, 17 февраля.

⁴ Российская газета. 2015, 11 марта; 2016, 17 февраля.

⁵ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008.

⁶ Макаров С.Ю. Понятие и классификация адвокатских запросов как способа реализации статусного полномочия по сбору сведений, необходимых для оказания юридической помощи // Адвокатура. Государство. Общество: Сб. материалов 5-й ежегодной науч.-практ. конференции, 2008 г. Федеральная палата адвокатов РФ. М., 2008. С. 147.

Однако, буквальное толкование подпункта 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹, позволило сделать вывод, что адвокатским запросом является основанное на законе полномочие адвоката, которое направлено на обеспечение его профессиональной деятельности. В содержание этого права включены правомочия адвоката на собственные действия (составление запроса, его направление адресату) и правомочия требования и защиты по отношению к другим лицам (адресатам запроса). Таким образом, адвокат самостоятельно может осуществлять непосредственно предоставленные ему законом юридические возможности. При этом он связан правовым режимом своего статуса².

Направляя запрос, адвокат действует исключительно от собственного имени, но не от имени доверителя.

Адвокат запрашивает ту документальную информацию и сведения, которые, по его профессиональному усмотрению, необходимы в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи своему доверителю. Адвокатский запрос возможен только для действительного поручения. По этой причине на адвоката возложена обязанность по обоснованию и наличия поручения, и взаимосвязи запрашиваемой информации с конечным результатом – защитой прав, свобод и законных интересов доверителя. Первое следует подтверждать в тексте запроса краткой информацией о заключении с определенным гражданином или организацией соответствующего соглашения с реквизитами. Такой подход само содержание соглашения, не подлежащее разглашению, позволяет сохранить в тайне. Когда соглашение отсутствует (к примеру, адвокат выступает как защитник доверителя в уголовном судопроизводстве по назначению), требуется указывать реквизиты ордера адвокатского образования. Второе подразумевает обязательную мотивированность запроса, наличие убедительного обоснования, почему приведенная в запросе информация нужна для оказания юридической помощи. Отказ в предоставлении запрошенной информации будет обоснованным, если в запросе эти два элемента не раскрыты³.

Следующая разновидность обращений, которую мы рассмотрим в связи с приобретением специального статуса – это рапорт. Указ Президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 г. № 1495 утвердил Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Российской Федерации⁴. В его Глава 6 «Об обращениях (предложениях, заявлениях или жалобах)» определен порядок рассмотрения обращений военнослужащих. При этом ст. 106 Устава содержит бланкетные (отсылочные) нормы на российские законы и иные нормативные правовые акты, также регулирующие порядок рассмотрения обращений граждан.

Нормой ст. 106 Устава закреплено, что письменные обращения, направляемые военнослужащим должностным лицам воинской части, излагаются в форме рапорта.

¹ Российская газета. 2002, 5 июня; 2015, 16 июля.

² Вороной В.В. Адвокатский запрос: вектор развития // Адвокат. 2015. № 9. С. 12-17.

³ Вороной В.В. Адвокатский запрос: вектор развития // Адвокат. 2015. № 9. С. 12-17.

⁴ СЗ РФ. 2007. № 47 (1 ч.). Ст. 5749; 2015. № 13. Ст. 1909.

Уточним, что на законодательном уровне (федеральные законы «О статусе военнослужащих» и «О воинской обязанности и военной службе»¹), а также в ранее действовавших общевоинских уставах Вооруженных Сил термин «рапорт» даже не встречается.

В подзаконных нормативных правовых актах наблюдается иная ситуация. Так, согласно п. 45 Временной инструкции по делопроизводству в вооруженных силах Российской Федерации, рапорт является служебным документом, докладываемым командиру (начальнику) по устанавливаемой форме².

В рапорте излагаются вопросы, связанные с выполнением служебных обязанностей, несением службы и др. В виде рапорта оформляются также заявления, предложения и личные просьбы военнослужащих.

Таким образом, для военнослужащих рапорт соотносится с иными обращениями, в частности с заявлениями и предложениями, как форма и содержание. В этой связи открытым остается вопрос о соотношении жалобы и рапорта.

В Приказе Министра обороны РФ от 11 мая 2010 г. № 444 «О Порядке уведомления Министра обороны Российской Федерации о фактах обращения в целях склонения военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации к совершению коррупционных правонарушений» обособлен самостоятельный раздел IV «Регистрация рапортов». В нем поясняется, что Главным управлением кадров Министерства обороны Российской Федерации ведется прием, регистрация и учет поступивших рапортов, выдача (направление почтовым отправлением) военнослужащему, представившему рапорт, талон-уведомления с указанием данных о лице, принявшем рапорт, дате его принятия, а также обеспечение конфиденциальности и сохранности данных, полученных от военнослужащего, склоняемого к совершению коррупционного правонарушения. За указанным Управлением на основании российского законодательства также закреплена персональная ответственность за разглашение полученных сведений.

Поступивший рапорт регистрируется в этот же день в журнале регистрации рапортов о фактах обращения в целях склонения военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации к совершению коррупционных правонарушений. Запрещается отражать в журнале ставшие известными сведения о частной жизни заявителя, его личной и семейной тайне, а также иную конфиденциальную информацию, охраняемую законом³.

Термин «рапорт» используется не только военнослужащими, в правоохранительной деятельности также распространено обращение к нему. Так, одним из поводов к возбуждению уголовного дела, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса РФ, является рапорт об обнаружении признаков преступления⁴.

¹ Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» (ред. от 15.02.2016 г.) // Российская газета. 1998, 2 апреля; 2016, 17 февраля.

² Временная инструкция по делопроизводству в Вооруженных Силах Российской Федерации (утв. Министром обороны РФ 19.08.2009 г. № 205/2/588) // Документ опубликован не был; <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 11.08.2016 г.).

³ Российская газета. 2010, 18 июня; 2014, 29 октября.

⁴ Российская газета. 2001, 22 декабря; 2016, 1 апреля.

Отметим, что в структуре многих подзаконных нормативных правовых актов в качестве приложения указывается бланк рапорта (приказы МВД России от 10 июня 2013 г. № 378¹, ГФС РФ от 30 мая 2008 г. № 170², Спецстроя РФ от 2 октября 2007 г. № 459³, ФСИН России от 11 мая 2006 г. № 223⁴). В иных же (Постановление Правительства РФ от 21 марта 2006 г. № 153⁵, приказы ФСБ России от 17 апреля 2012 г. № 179⁶, МЧС РФ от 4 мая 2011 г. № 226⁷) заголовок бланка сформулирован «Заявление (рапорт)».

В этой связи, считаем, наличествующая неопределенность не способствует поступательному развитию института обращений и опосредует необходимость терминологической ясности и разграничения терминов «рапорт» и «заявление» не только в правоохранительной, но и иных сферах деятельности. При этом вероятным направлением разграничения можно указать соотношение терминов «заявление» и «рапорт» как содержания и формы.

Далее отметим, что современный отечественный уголовно-процессуальный закон располагает самостоятельной главой, регулирующей статус ходатайств участников судопроизводства и порядок их разрешения должностными лицами, включенными в уголовный процесс. Появление такой главы опосредовано социально-правовым значением ходатайств участников уголовного процесса при расследовании преступлений и судебном разрешении дел. По существу, ходатайство является важнейшим средством влияния участников уголовного судопроизводства на его ход и результаты.

Ходатайством в уголовном судопроизводстве можно считать просьбу его участников, которая содержит обращение к соответствующему государственному ор-

¹ Приказ МВД России от 10 июня 2013 г. № 378 «Об утверждении Порядка получения документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, по которым военнослужащие внутренних войск МВД России осуществляют выезд из Российской Федерации, а также Порядка сдачи и последующего хранения документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, выдаваемых военнослужащим, осведомленным в сведениях, составляющих государственную тайну» (ред. от 18.04.2014 г.) // Российская газета. 2013, 4 сентября; 2014, 4 июня.

² Приказ ГФС РФ от 30 мая 2008 г. № 170 «Об утверждении Положения о наградном оружии в системе ГФС России» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008, 21 июля.

³ Приказ Спецстроя РФ от 2 октября 2007 г. № 459 «Об утверждении Положения о наградном фонде оружия и патронов к нему директора Федерального агентства специального строительства» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007, 10 декабря.

⁴ Приказ ФСИН России от 11 мая 2006 г. № 223 «Об утверждении Инструкции о порядке постоянного ношения и хранения боевого огнестрельного оружия, боеприпасов и специальных средств сотрудников уголовно-исполнительной системы» // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2008. № 6.

⁵ Постановление Правительства РФ от 21 марта 2006 г. № 153 «О некоторых вопросах реализации подпрограммы «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» федеральной целевой программы «Жилище» на 2015-2020 годы» (ред. от 23.09.2015 г.) // Российская газета. 2006, 5 апреля; СЗ РФ. 2015. № 40. Ст. 5556.

⁶ Приказ ФСБ России от 17 апреля 2012 г. № 179 «Об утверждении Инструкции о выезде военнослужащих и гражданского персонала органов федеральной службы безопасности из Российской Федерации по частным делам» (ред. от 04.03.2013 г.) // Российская газета. 2012, 13 июня; 2013, 24 апреля.

⁷ Приказ МЧС РФ от 4 мая 2011 г. № 226 «Об утверждении Порядка подготовки сведений о лицах, имеющих право на использование накоплений для жилищного обеспечения военнослужащих спасательных воинских формирований МЧС России и изъявивших желание реализовать это право» // Российская газета. 2011, 24 июня.

гану или должностному лицу о совершении или воздержании от совершения каких-либо процессуальных действий либо о принятии процессуальных решений или воздержании от их принятия¹.

Исходя из процессуального статуса лиц, обладающих правом на заявление ходатайств, они классифицируются ходатайства подозреваемых или обвиняемых, потерпевших, их законных представителей и защитников, частного обвинителя, экспертов, а также гражданских истцов, гражданских ответчиков и др.

Полномочия государственных органов и должностных лиц, рассматривающих и разрешающих ходатайства, позволяют разделить их на ходатайства к следователю; ходатайства дознавателя, обращенные к прокурору; ходатайства, обращенные к суду первой инстанции и т.д.

Отметим, что представленное нами видовое многообразие, дополняющее известные обращения граждан не является исчерпывающим, а лишь позволяет внятно продемонстрировать тенденцию специализации.

Чиркова Екатерина Владимировна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВООЩИТНЫХ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Одним из основных конституционных принципов развития правовой системы Российской Федерации в настоящий момент является аксиологическое предпочтение человека, его прав и свобод. В силу этого в Российской Федерации активно формируются механизмы, обеспечивающие возможность реализации провозглашенных в ее Конституции прав и свобод, создается система защиты прав и свобод человека с учетом общепризнанных принципов и норм международного права и в контексте с международными правозащитными стандартами.

Становление правозащитного движения в любой стране – немаловажный фактор развития гражданского общества и демократии. Институты гражданского общества правозащитной направленности, такие как неправительственные правозащитные организации, профессиональные союзы, адвокатура, занимают важное место в структуре политической и правовой систем – являются звеньями, обеспечивающим взаимодействие государства и его граждан в области защиты субъективных прав, а также выступают в качестве элемента, способствующего повышению уровня политического творчества в обществе. В современной России процесс развития подобных институтов гражданского общества противоречив и только набирает обороты: с одной стороны, они уже доказали свою состоятельность, результативность и высокую степень важности в вопросах защиты прав человека, в выстраивании правозащитного диалога

¹ Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010.

между обществом и государством, с другой, – нуждаются в оптимизации, в том числе через разнообразную поддержку и упрочение доверия со стороны публичных и непубличных органов и организаций.

Проблемы права как основы взаимосвязей гражданского общества и государства – это проблемы рационального обслуживания потребности правового общества. Речь идет о разумном обеспечении господства права и гарантиях от административного вмешательства в саморегулирующиеся процессы жизнедеятельности общества. Так, современный этап развития российского общества ставит перед правоведами задачи не только научного анализа правовых институтов, законодательства, но и разработки теоретических положений, содействующих наиболее верному решению важных правовых задач, укрепления взаимосвязей общества и государства¹.

Стабильная модель взаимоотношений институтов гражданского общества и государства является одним из бесспорных признаков развитой демократии. Пришло время осознать, что все звенья правозащитной структуры российского общества и государства являются существенными частями единого механизма, что от успешного их взаимодействия во многом зависит качество правозащитной деятельности, конституционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации².

В настоящее время государство и институты гражданского общества правозащитной направленности в процессе взаимодействия сталкиваются с проблемами, обусловленными объективными причинами.

Одной из основных проблем теоретического и практического свойства, является отсутствие правового закрепления в законодательстве Российской Федерации понятия «гражданское общество». В настоящее время в юридической литературе сложились различные подходы к определению данного понятия. Так, Н.А. Богданова определяет гражданское общество как систему отношений между людьми, их формальными и неформальными объединениями (общественные организации, союзы, движения, группы и т.п.), сообществами (территориальные, трудовые, профессиональные коллективы, национальные, религиозные и др. общности), в рамках которых через различные институты и структуры реализуются частные и публичные интересы и потребности в политической, экономической, духовной и культурной сферах жизнедеятельности социума³. С.А. Авакьян связывает категорию «гражданское общество» с высоким уровнем развития общества, с обществом сознательных граждан и активных участников общественных процессов⁴. При этом данная правовая категория рассматривается исключительно в положительном смысле. Гражданское общество неоднородное явление, которое включает в себя созидательные, положительные эле-

¹ Влазнев В.Н. Роль государства в становлении институтов гражданского общества современной России: проблемы, решения // Вопросы современной науки и практики. 2013. № 44.

² Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореферат дис. ... доктора юридических наук. – М.: Рос.акад. гос. службы при Президенте РФ, 2005. С. 42.

³ Богданова Н.А. Общество как объект конституционно-правового регулирования. // Конституционные основы экономических и социальных отношений. Конституционная юстиция. Материалы IV Всероссийской научной конференции по конституционному праву. 31 марта-1 апреля 2006 года. Санкт-Петербург. 2006. С.42.

⁴ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс. Том.1. М., 2007. С.441.

менты, но и нейтральные, или даже деструктивные по отношению к общезначимым и общепризнанным целям и ценностям общества и государства¹.

Так, неправительственные правозащитные организации, получающие зарубежную финансовую помощь, нередко негативно влияют на социальные процессы общества. В результате этих разнообразных мероприятий происходит «базовый эффект», который находит отражение в настроениях, электоральных предпочтениях и идеологическом настрое широких масс.

Таким образом, законодательная конкретизация понятия «гражданского общества» необходима в первую очередь для внесения правовой определенности во взаимоотношения государства и институтов гражданского общества и придать дополнительные гарантии при осуществлении последними правозащитной деятельности.

Правовая природа гражданского общества и государства обуславливает проникновение публичных правоотношений в сферу частного права. Структура и формы осуществления деятельности гражданского общества целиком зависят от осуществляемого государством правового регулирования этих отношений. В данном случае речь идет о поиске наиболее эффективных форм социального партнерства, при котором как государственные, так и общественные структуры не должны находиться в противоречие друг с другом, а взаимодействовать в решении единых конституционных задач в сфере защиты прав человека. В этой связи, для институтов гражданского общества в России должны быть созданы безопасные и благоприятные условия работы. Регулярный и открытый диалог между представителями власти и различными организациями гражданского общества и экспертами по вопросам, связанным с защитой прав и свобод человека и гражданина, будет способствовать продвижению необходимых реформ, обеспечению их прозрачности и укреплению общественного доверия к процессу реформ. Государству необходимо поддерживать и поощрять гражданское общество в осуществлении ими их основополагающей функции в этой сфере, в том числе путем оказания различного рода поддержки, в том числе:

- обеспечение возможности осуществлять свою деятельность в области прав человека без какого-либо вмешательства, а также предоставить конкретные гарантии в осуществлении правозащитной функции;

- создание механизма взаимодействия между институтами гражданского общества и органами государственной власти. В этих целях необходимо предусмотреть учреждение в государственных органах специальных контактных групп для организации конструктивного диалога по вопросам защиты прав и свобод граждан;

- предоставление государственной финансовой поддержки, в том числе содействовать привлечению финансовых и материально-технических средств из российских и зарубежных источников;

- разработка системы финансовых льгот.

Решение данных проблем позволит правозащитникам и государственным структурам наладить конструктивный диалог, определить институты гражданского общества, как элементы национальной системы защиты прав и свобод человека, повысить эффективность их взаимодействия в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина.

¹ Уваров А.А. О роли государства в формировании гражданского общества // NB: Вопросы права и политики. 2013. - № 7.

Голосова Александра Сергеевна,
студентка Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА ОБЩЕСТВЕННЫХ ПАЛАТ

Создание эффективного и действующего механизма взаимодействия граждан, ассоциаций некоммерческих организаций с органами государственной власти и органами местного самоуправления, общественных объединений и их участие в разработке государственных решений по важным экономическим, социальным и другим вопросам находится в актуальной повестке дня.

Общественная палата Российской Федерации¹ была создана по инициативе Президента Российской Федерации, который подчеркнул целесообразность использования для дальнейшего роста институтов гражданского общества, накопленного в ряде регионов России опыта работы общественных палат. При этом сохраняет актуальность проблема статуса общественных палат.

Общественные палаты исследовались в контексте правового статуса общественных объединений², в качестве социального института³, института защиты прав и свобод граждан⁴ с учетом общественного контроля⁵ и с других позиций. Так, З.Н. Кошкина анализируя практическое значение федеральной Общественной палаты на современном этапе, выделяет основные аспекты конституционно-правового регулирования её деятельности и обращает особое внимание на основные функции данного общественного института в сфере защиты прав и свобод личности⁶.

Общественные палаты стали ответом на потребность выстраивания отношений между обществом и государством. Данный институт, представляет интересы широких кругов общества, повышает роль объединения граждан в выработке решений органами государственной власти и местного самоуправления. Общественная палата Российской Федерации, стала площадкой для широкого диалога, обсуждения гражданской инициативы, проведения общественных экспертиз главных решений государства, непосредственно имеющих общенациональное значение.

¹ Об Общественной палате Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. Закон: от 04.04.2005 № 32-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Законодательство». Информ. Банк «Российское законодательство (версия Проф)».

² Шеломенцев В.Н. Правовой статус общественных объединений в Российской Федерации // Научный вестник Московского государственного университета. – 2012. – №182 – С. 114-123

³ Алдаева О.С. Становление Общественной палаты как социального института и её правовой статус в субъекте федерации // Вестник Поволжского института управления. – 2009. – №1. С. 68-72

⁴ Кошкина З.Н. Общественная палата Российской Федерации как институт защиты прав и свобод граждан // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2013. – № 1 – С. 21-23

⁵ Огнева Е.А. Общественная палата как правозащитный институт в системе общественного контроля современной России. // Среднерусский вестник общественных наук. – 2014. – № 1 (31). – С. 146-151

⁶ Кошкина З.Н. Общественная палата Российской Федерации как институт защиты прав и свобод граждан // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2013. – № 1 – С. 21-23

При этом исходным в деятельности Общественной палаты Российской Федерации является обеспечение взаимодействия граждан Российской Федерации с федеральными органами, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления. Конституционная основа этого отражена в ст. 32, где закреплено право граждан России принимать участие в управление делами государства и непосредственно, и через своих представителей¹. Отсюда следует, что Общественная палата Российской Федерации является связующим звеном в конституционных отношениях между государством и гражданином, а также воздействует на процессы осуществления основных конституционных положений.

На данный момент такой институт, как Общественная палата проходит стадию развития, о чем свидетельствует динамика правового регулирования ее статуса и функционирования в целях их совершенствования. В определенной степени это затрудняется отсутствием единой позиции в отношении правовой природы и конституционно-правового статуса Общественной палаты Российской Федерации.

С созданием Общественной палаты гражданское общество вступило в стадию консолидации, сплочения идей и усилий. Многие субъекты Российской Федерации создают свои Общественные палаты². На региональном уровне они образуются как независимые некоммерческие организации и в большинстве случаев обеспечивают взаимодействие между органами власти субъектов Российской Федерации и федеральных органов государственной власти. Общественная палата Российской Федерации и общественные палаты субъектов не организуют единой системы. Каких-либо единых требований к порядку их формирования федеральное законодательство не предусматривает. Особой унификации общественные палаты субъектов Российской Федерации не требуют, в их создании и дальнейшей деятельности должны лишь учитываться специфические черты того или иного субъекта. Однако в соответствии со ст. 16 Федерального закона об Общественной палате Российской Федерации она должна «оказывать общественным палатам, созданным в субъектах Российской Федерации, общественным объединениям и иным некоммерческим организациям, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества в Российской Федерации, содействие в обеспечении их методическими материалами, предоставлять документы и материалы, находящиеся в распоряжении Общественной палаты, а также проводить семинары в целях совершенствования деятельности указанных общественных палат, общественных объединений и иных некоммерческих организаций»¹.

Рассмотрим подробнее взаимосвязь между Общественной палатой Российской Федерации и общественными палатами субъектов Российской Федерации на примере

¹ Конституция Российской Федерации : [принята всенародным голосованием 12.12.1993] : [с учётом поправок, внес. законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ] // Собрание законодательства РФ. – 2014. – 4 авг. – № 31. – Ст. 4398.

² Огнева Е.А. Общественная палата как правозащитный институт в системе общественного контроля современной России. // Среднерусский вестник общественных наук. – 2014. – № 1 (31). – С. 146-151

¹ Об общественной палате Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. Закон: от 04.04.2005 N 32-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Законодательство». Информ. Банк «Российское законодательство (версия Проф)».

Белгородской области. Общественная палата Белгородской области впервые возникла в 1995 г. В новом качестве Общественная палата начала свою работу в 2008 г., когда был принят закон «Об общественной палате Белгородской области»¹. Главной задачей Общественной палаты является обеспечение баланса интересов между органами власти и жителями области для решения стратегических вопросов: улучшения качества жизни населения региона, экономического и социального развития. Появление Общественной палаты в Белгородской области позволило наладить взаимодействие граждан региона и их объединений с органами государственной власти. Закон «Об общественной палате Белгородской области» определяет основные организационные и правовые рамки формирования деятельности палаты. В ее состав входят 22 члена, утверждаемые губернатором, и 22 – представители структурных подразделений межрегиональных, региональных и местных общественных объединений. Порядок формирования вполне демократичен, но возникают некоторые сомнения по поводу независимости той части членов Общественной палаты, которых назначает губернатор. На наш взгляд, для более объективного воплощения идеи народного представительства нужно установить определенные цензы для граждан и организаций. Количественный критерий станет гарантией того, что они представляют интересы значительной части граждан региона.

Рассмотрение статуса Общественной палаты Российской Федерации, Общественных палат субъектов Российской Федерации позволило выявить, что её решения носят рекомендательный характер и, следовательно, могут не учитываться при обсуждении и принятии актов соответствующими правотворческими субъектами. К недостаткам, которые не позволяют в полной мере реализовать полномочия региональных общественных палат по взаимодействию с органами власти, можно отнести и разбалансированность действий членов общественных палат в субъектах Федерации. Они, зачастую, представляют очень разные социальные группы, которым достаточно трудно прийти к согласованию их интересов.

Для более эффективной реализации функций общественных палат, на наш взгляд, необходимо продумать механизмы демократизации работы самой палаты и её органов, которые будут максимально приближены к событиям сегодняшнего дня. Чтобы каждый член общественной палаты имел возможность максимально реализовать свой потенциал, те мысли, идеи, наказы, с которыми он пришел, нужно создать отлаженный механизм ротации. Без постоянного обновления, развития работы общественных палат, без тесного взаимодействия с обществом, без открытого и свободного диалога с гражданами нельзя решить тех серьезных задач, высоких целей, которые возложены на наше государство.

Помимо этого, перспективы функционирования общественных палат целесообразно связывать с расширением института общественного контроля, не заменяя и не подменяя контроля со стороны государства. В свою очередь общественный контроль, осуществляемый Общественной палатой, должен быть реализован целенаправленно и

¹ Об общественной палате Белгородской области [Электронный ресурс] : федер. Закон от 21.08.2008 № 226 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Законодательство». Информ. Банк «Российское законодательство (версия Проф)».

организованно в рамках политико-правовой системы. Он должен решать проблемы между гражданами и государством, используя определенные законом каналы взаимодействия и взаимной ответственности. Такой контроль является важным условием для реализации провозглашенного Конституцией Российской Федерации принципа народовластия. Полагаем, что у Общественной палаты есть потенциал стать эффективным институтом развития демократии, гласности и гражданского контроля, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации.

Мальцева Наталья Николаевна
студентка Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ПРАВО НА ЖИЗНЬ В ПЕРЕКРЕСТЬЕ РЕЛИГИИ И ПРАВА

На протяжении не одного столетия вопрос о начале человеческого бытия не поддается идеальному разрешению ни с правовых, ни с научных, ни с философских, ни с религиозных позиций. С какого момента человеческий эмбрион получает статус человека, а вместе с ним и право на жизнь? Как следует относиться к человеческому эмбриону: как к «уже человеку» или как к «еще не человеку»? Однозначно ответить на представленные вопросы не представляется возможным. Кроме того, указанные вопросы обуславливают возникновение не менее насущной проблемы – проблемы о допустимости или недопустимости искусственного прерывания беременности.

В рамках заявленной темы видится необходимым первоначально освятить современное состояние естественных наук об особенностях внутриутробного развития человеческого эмбриона на ранних этапах гестации.

Существующие на сегодняшний день физиологические подходы к определению начала человеческой жизни в естественных науках рознятся в зависимости от предпочтения той или иной системы организма или органа, сформированность которых обуславливает жизнеспособность эмбриона. Научкой доказано, что ребенок полностью сформирован уже на 18-й неделе беременности. На 14-й неделе активно начинает работать сердце, перекачивая в сутки около 24-х литров крови. На 12-й неделе формируются отпечатки пальцев, на 11-й – все системы органов потенциального человека начинают работать: имеется скелет, кровообращение, нервные импульсы, дыхание. У восьминедельного плода фиксируются мозговые импульсы, электрофизиологическая активность клеток ствола мозга. С 3-4-й недели гестационного развития прослеживаются первые сердцебиения, начинает функционировать кровеносная система.

Во многом благодаря научно-техническому прогрессу, появлению новых данных о пренатальной стадии развития человека, современные специалисты в области естественных наук (эмбриологии, биомедицине, биотехнологии, неонатологии, биоэтике и т.д.) призывают к необходимости охраны нерожденной жизни посредством

правовых норм¹. Вместе с тем нельзя не обозначить и негативные последствия «прогрессирующего века», отказывающегося признать ценность человеческой жизни до рождения: широкое распространение искусственного прерывания беременности на сроках свыше 22-й недели, «выращивание» человеческих эмбрионов в пробирке, клонирование эмбрионов, использование фетальных тканей в научных, косметических, фармацевтических целях и это далеко не полный перечень. Однако, несмотря на «кричащие» призывы специалистов о защите и должном отношении к пренатальному этапу развития жизни человека, российский законодатель остается нем.

В связи с тем, что достигнуть консенсуса о начале человеческой жизни в естественных науках до сих пор не удается, рассмотрим религиозный подход к решению данной проблемы. Примечательно, что А. Эйнштейн в свое время полагал, что «наука без религии хрома».

Анализ источников позволил выявить два подхода к проблеме истока человеческой жизни, имеющихся на сегодняшний день в религии и тесно связанных с проблемой аборта. Первый подход (крайне абсолютистский), приверженцами которого являются католики и буддисты, абсолютизирует ценность человеческого плода с момента оплодотворения, отстаивает необходимость его защиты абсолютным образом, категорически игнорируя право женщины на аборт. Так, Папа римский Павел VI в энцикликах *Humanae vitae* (1970 г.) выразил сущность католической церкви к проблеме аборт в следующем: «Мы должны еще раз заявить, что следует абсолютно исключить ... прямое пресечение уже начавшегося процесса рождения и в особенности прямой аборт – пусть даже по здравоохранительным мотивам»². Папа римский Иоанн Павел II высказывался о правовом разграничении «человеческого существа и человека», назвав его искусственным различием. «не имеющим под собой ни философской, ни научной основы»³.

В рамках второго подхода (смягченный абсолютистский) представители православной, протестантской, иудейской и мусульманской религии, несмотря на верность библейскому учению о святости и бесценности человеческого бытия с момента «сингамии» (формирования генетически уникального индивида в процессе оплодотворения), считают морально приемлемым право женщины на аборт в случае, когда существует прямая угроза ее жизни.

Защитительная позиция пренатальной стадии человеческой жизни отстаивается Архимандритом Рафаилом, который убежден: «отсутствие нравственных и юридических законов защиты плода и его неотъемлемого права на жизнь делают лицемерными и бессмысленными все декларации по защите достоинства и свободы человека. Узаконение аборт ниспровергает все нравственные и юридические кодексы, целью которых является защита человеческой жизни»¹. Протопресвитер И. Берк, отстаивая

¹ См., например: Биомедицинское право в России и за рубежом: монография / Г.Б. Романовский, Н.Н. Тарусина, А.А. Мохов и др. М.: Проспект, 2015. 368 с.; Романовский Г.Б. Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья. Монография. М.: Проспект, 2016. 216 с.; Силюянова И.В. Руководство по этико-правовым основам медицинской деятельности. МЕДпресс-информ, 2008. 224 с.

² Введение в биоэтику: Учеб. пособ. М.: Прогресс-Традиц., 1998. С. 215.

³ Электронный ресурс. Режим доступа: URL: <http://www.lenta.ru>. (08.09.2016)

¹ Архимандрит Рафаил (Карелин). Казнь над нерожденными. СПб., 1998. С. 4-5.

идеальность человеческого эмбриона, отождествил складывающуюся ситуацию в репродуктивной сфере, характеризующуюся доминированием искусственного прерывания беременности как метода планирования семьи, «сейсмическим сдвигом» в нравственной атмосфере общества¹.

Рассмотрим случаи, которые позволяют женщине воспользоваться правом на искусственное прерывание беременности, не порицаемые религиозной доктриной. Так, представители иудейской веры определяют прерывание беременности как «противоестественный акт», противоречащий миссии еврейского народа. Вместе с тем, угроза физическому здоровью матери, принимается во внимание и обуславливает снисхождение к женщине. Православная церковь также оправдывает аборт только при наличии реальной угрозы жизни матери. Однако, Основы социальной концепции Русской православной церкви призывают потенциальную мать на самопожертвование, как высшее проявление любви к своему ребенку². В случае, если женщина все же прервала беременность при наличии тяжелых обстоятельств, Церковь рекомендует обрести снисхождение посредством «исполнения личного покаянного правила, определяющегося священником, принимающим исповедь». Моральное оправдание искусственного прерывания беременности в мусульманстве связано с понятием «иджтихад», т.е. способность самостоятельно интерпретировать богословские вопросы, которое позволяет верующему на свое усмотрение выбирать тот или иной вариант поведения, исходя из анализа священных писаний.

Если во всем множестве религиозных подходов можно обнаружить некое единство: их отрицательное отношение к аборту и приверженность тертулиановскому принципу: «уже человек тот, кто им станет», – то в правовой науке такого единства нет. Вместе с тем нельзя отрицать факт влияния господствующих религиозных убеждений на современное правовое регулирование.

Достаточно пристально проблема охраны права на жизнь получила развитие в российском уголовном праве. Во многом это обусловлено наличием в Уголовном кодексе Российской Федерации такого состава преступления, как «Убийство матерью новорожденного ребенка». Дискуссия о начале человеческой жизни, получившая «второе дыхание» в 1996 г., породила столь много подходов, что не представляет возможным упомянуть в рамках одной статьи. Однако, специалисты солидарны в одном, право на жизнь возникает не ранее момента физиологических родов. В конституционно-правовой науке вопрос о правовом начале человеческого бытия в последние годы также привлекает внимание исследователей. Стоит отметить, все больше современных конституционалистов встают на сторону абсолютистской позиции, отстаивая ценность человеческого эмбриона, необходимость его правовой защиты.

В рамках обозначенной проблемы примечательно проанализировать судебный подход. Так, Верховный Суд США по делу *Roe v. Wade* (1973) суд вынес решение семью голосами против двух, указав: «Мы не должны принимать решение по столь трудному вопросу ... поскольку по этому вопросу не могут прийти к одному мнению

¹ Брех И. Священный дар жизни. М.: Паломник, 2004. С. 205.

² Основы социальной концепции Русской православной церкви [Электронный ресурс]: Режим доступа: URL: <http://www.orthodox.org.ru/sd12r.htm>. (08.09.2016)

даже специалисты соответствующих областей – медицины, философии, теологии ...»¹. Вместе с тем, именно юристы устанавливают момент возникновения субъективных прав, взаимодействуя с государством, координируют принятие государственно-властных велений, в том числе, устанавливающих меру возможного и должного поведения, очерчивающих круг наказуемых деяний.

Подытоживая, подчеркнем, что современная наука пришла к очевидному с точки зрения религии выводу: искусственное прерывание беременности – это пресечение жизни человека. Тем самым на юриспруденцию возлагается разрешение сложной задачи – формального закрепления момента, обуславливающего трансформацию эмбриона в новое качество, именуемое человеком, обладающим правом на жизнь. Полагаем очевидным: автономно, без активизированных совместных усилий религии и науки, юриспруденция не способна ответить современным вызовам.

Скопенко Олег Романович,
студент Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА ДЕПУТАТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ

Для становления и укрепления российского демократического правового государства процесс формирования законодательных (представительных) органов власти, реализации ими своих полномочий играет важную роль. В этой связи хочется отметить, что одной из характеристик демократического государства является принцип народовластия, который строится как на понимании роли и места органов народного представительства в политической системе страны, так и правового статуса народных представителей. Депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации составляет основу народного представительства и представительной демократии, считаются выразителями интересов и воли российского народа, являются единственными носителями федеральной законодательной власти. Последняя, как известно, призвана действовать в интересах человека и общества, играть ключевую роль в развитии правового регулирования, основанного на конституционных ценностях. Следовательно, сами депутаты в идеале должны быть носителями таких ценностей и артикулировать их не только в период предвыборных мероприятий.

Интерес к данной теме актуализировался также в связи с формированием нового состава Государственной Думы, от которого, помимо прочего, ожидается обеспечение и защита наших прав и свобод. Вместе с тем возникает вопрос о том, насколько этому способствуют права, обязанности и гарантии, предусмотренные для самих депутатов. Рассмотрим их не только с позиции формализации, но и доктринальной разработки.

¹ Франковски С., Гольдман Р. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах. Варшава, 1997. С. 39.

Конституция Российской Федерации устанавливает некоторые определенные требования правового, нравственного и профессионального характера к депутатам Государственной Думы РФ, определяет ее количественный состав, полномочия, но вместе с тем не затрагивает права и обязанности народных представителей, указывая лишь на гарантию неприкосновенности депутатов¹. Именно Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» №3-ФЗ от 08.05.1994 (в ред. от 03.11.2015, с изм. от 14.12.2015) наделяет ввиду особенностей своего положения и рода деятельности депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации специальным статусом, который отличает его от других граждан². Кроме того, данный закон указывает на основной компонент структуры правового статуса депутата Государственной Думы Российской Федерации, а именно, его основные права и обязанности, тем самым предоставляя им особое право и дееспособность для осуществления законотворчества. Помимо всего прочего, депутатский иммунитет и депутатский индемнитет занимают особое место в системе депутатских гарантий. Так, депутатский иммунитет необходим для того, чтобы обеспечить защиту законом личности депутата в период выполнения им государственных функций, способствовать его самостоятельности и независимости при принятии решений. Другой важной разновидностью гарантий деятельности депутатов Государственной Думы является депутатский индемнитет, который касается поддержания и нормативного закрепления социальных условий жизни депутатов Государственной Думы, определяют их положения в сфере труда и быта, занятости, благосостояния. Безусловно, они направлены на обеспечение функционирования специального механизма развития и самореализации депутата Государственной Думы как личности, его независимости и социальной защищенности в своих стремлениях к выполнению наказов избирателей.

Хочется отметить, что на сегодняшний день вопрос комплексного анализа правового статуса депутата Государственной Думы РФ остается открытым, несмотря на то, что в последнее время появились работы, рассматривающие различные аспекты правового статуса депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти разных уровней. Из научных работ, затрагивающих рассматриваемую проблематику, заслуживают внимания работы таких современных авторов, как И.С. Данилов, И.П. Окулич, И.В. Захаров, А.В. Норкин, Т.А. Анчуткина, Ю.В. Чепрасов, С.А. Лихачев. Однако исследования указанных авторов лишь частично освещают вопросы правового статуса депутатов, в меньшей степени затрагивая вопрос правового статуса депутатов Государственной Думы РФ, что во многом предопределило интерес к затрагиваемой проблеме.

¹ Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ)

² О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ.

Безусловно, на сегодняшний день существуют различные мнения ученых-правоведов в отношении структуры правового статуса депутата Государственной Думы РФ. Так, Н.В. Витрук утверждал, что «Права и обязанности депутатов составляют основные элементы правового статуса депутата. Нам представляется, что в качестве самостоятельного элемента правового статуса депутата из его структуры следует выделить законные интересы депутата»¹. Ж.И. Овсепян считает, что структура правового статуса депутата Государственной Думы включает в себя два компонента. Это полномочия парламентариев и гарантии статуса². М.В. Баглай определяет трехкомпонентную структуру статуса депутата Государственной Думы – права, обязанности и ответственность депутатов³. А.В. Зиновьев в такую структуру включает: императивность депутатского мандата, функции и формы депутатской деятельности, обязанности и права депутатов, гарантии депутатской деятельности⁴. Несмотря на разные точки зрения, все указанные ученые-правоведы сходятся на том, что основным элементом структуры правового статуса депутата Государственной Думы является компетенция, включающая в себя права и обязанности депутата, в соответствии с которыми определяются его полномочия.

Анализ правовых актов позволяет определить структуру правового статуса депутата Государственной Думы РФ. Так, в Федеральном законе «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в качестве структурных компонентов правового статуса депутата Государственной Думы РФ выделены права, обязанности, ответственность депутатов Государственной Думы РФ, основные социальные и правовые гарантии при осуществлении депутатами своих полномочий. Иные компоненты, выходящие за рамки указанного закона, могут входить в конституционно-правовой институт депутата Государственной Думы РФ, а не в его конституционный статус. На это указывает ч. 1 ст. 2 данного федерального закона: «Статус депутата Государственной Думы РФ определяется Конституцией Российской Федерации и настоящим федеральным законом»⁵.

Изложенное дает нам основания полагать, что под правовым статусом депутата Государственной Думы в широком смысле понимается правовое положение депутата, регламентируемое правовыми и иными социальными нормами и обеспечиваемое соответствующими гарантиями. В то время как в узком смысле правовой статус депутата Государственной Думы формируется из определенной совокупности элементов, закрепленных Конституцией и законодательством Российской Федерации, а именно, прав и обязанностей депутата, ответственности депутата за его деятельность, а также правовых и социальных гарантий осуществления им депутатской деятельности.

¹ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. - М.: Норма, 2008. - С. 145.

² См.: Овсепян Ж.И. Становление парламента в России. - Ростов н/Д., 2000. - С.58.

³ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. 6-е изд., изм. и доп. - М.: Норма, 2007. - С.534.

⁴ См.: Зиновьев А.В. Конституционное право России. - СПб., 2010. - С.342.

⁵ Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ред. от 03.11.2015, с изм. от 14.12.2015) // Собрание законодательства РФ. - 1994. - № 2. - Ст. 74.

Ядром конституционно-правового статуса депутата Государственной Думы являются полномочия депутата, состоящие из его прав и обязанностей. В правах и обязанностях депутата не только фиксируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормальной жизнедеятельности представительной демократии и представительной системы, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений между обществом и государством, между представителями и представляемыми. Все другие компоненты конституционно-правового статуса депутата, так или иначе, группируются и концентрируются вокруг его прав и обязанностей.

Формирование Государственной Думы РФ VII созыва актуализирует вопрос о правовом статусе депутата Государственной Думы. Поэтому необходимо обратить внимание на некоторые пробелы в законодательстве, ограничивающие статус народного избранника. Так, к примеру, вхождение депутата Государственной Думы Российской Федерации во фракцию связывает его с той политической партией, в федеральном списке которой он был избран депутатом. В случае изменения политических взглядов перед депутатом встает альтернатива выбора. С одной стороны, он может выйти из партии и потерять при этом свой статус. Но, с другой стороны, заинтересованность в гарантиях и привилегиях депутата, может заставить его остаться в партии, но при этом он просто не будет участвовать в её работе, то есть фактически в ней не состоять. Такая зависимость депутата накладывает определенный отпечаток на его взаимоотношения с избирателями, подрывает его авторитет. Поэтому, полагаю целесообразным оформление так называемого особого мнения, которое дало бы возможность выразить свою позицию и повлиять на рассматриваемую проблему.

Проведенный анализ законодательных актов о выборах в Государственную Думу Российской Федерации дает возможность полагать, что на основе оценок экспертов и практики применения законодательных норм предыдущих созывов, изменения политической и экономической ситуации в стране федеральный законодатель счел целесообразным возвратиться к прежним нормам. То есть, при проведении выборов в Государственную Думу Российской Федерации VII созыва вновь применяется смешанная избирательная система, что даст возможность одновременного партийного представительства и представительства субъектов Российской Федерации. Получить статус депутата Государственной Думы Российской Федерации станет реальнее и доступнее, партии будут вынуждены ориентироваться на поиск популярных и избираемых кандидатов.

Анализ структурных компонентов правового статуса депутата Государственной Думы Российской Федерации показал некое несовершенство Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». В частности, это касается срока их полномочий. Так вновь избранные депутаты приобретают свои полномочия со дня избрания и до дня начала работы Государственной Думы нового созыва, в то время как срок полномочий депутатов прежнего созыва еще не истек. Он прекращается только с момента первой сессии нового созыва Государственной Думы. Фактически складыва-

ется ситуация «депутатского двоевластия». Поэтому представляется целесообразным внести изменения в статью 3 Федерального закона «О статусе...» и считать моментом окончания полномочий депутатов Государственной Думы день избрания депутатов нового созыва.

Хочется отметить, что закон закрепляет права и обязанности депутата Государственной Думы Российской Федерации, определяет достаточно широкий круг гарантий. Однако вопросу ответственности депутатов в нем отведено незначительное место. Особенно нет четкого определения ответственности перед избирателями, ответственности в случае нарушения депутатской этики. Закон устанавливает обязанность депутатской работы с избирателями, но не устанавливает никаких санкций за нарушение указанных обязанностей депутатом по отношению к избирателям.

Спорным остается вопрос о депутатской неприкосновенности. С одной стороны, депутатский иммунитет позволяет устранить необоснованные обвинения в адрес депутата. С другой, – могут возникнуть злоупотребления депутатским иммунитетом путем уклонения от ответственности парламентария, виновного в совершении правонарушения.

Основываясь на практике нарушений этических норм депутатами Государственной Думы Российской Федерации, можно сказать, что назрела необходимость в создании и принятии Кодекса депутатской этики. Полагаю, что статус депутата сам по себе предполагает уважительное отношение к представителям других фракций, к своим избирателям, общественным организациям и движениям. Этика депутатов предполагает отказ от спекуляций на данную тему, оперирование только действительно выявленным общественным мнением. Всякого рода пропагандистская шумиха, создающая видимость рвения депутата об интересах избирателей, трудовых коллективов, общественных организаций, неуважение к мнению своих оппонентов недопустимо. Поэтому считаю необходимым разработать и принять данный закон, который устанавливал бы порядок разрешения этических конфликтов между депутатами и ответственность за нарушение этих норм. Полагаю, что документ должен быть разработан и принят на первом заседании Думы нового созыва сроком на пять лет с внесением изменений и дополнений каждым следующим созывом. В случае нарушения этических правил поведения впервые, предлагаю лишать депутата права голоса на месяц, а повторное нарушение правил этикета может предполагать лишение депутатского мандата.

Таким образом, большей эффективности депутатской деятельности будет способствовать юридическое закрепление мер ответственности в современном российском законодательстве. Однако чувство долга народного избранника должно оставаться главным стимулирующим фактором при выполнении своих полномочий.

Пенской Александр Витальевич,
студент Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – доц. А.С. Степанюк
(Белгород, Россия)

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время внешнеполитические связи России со странами Юго-Восточной Азии приобретают все большее и большее значение. Вектор российской внешней политики постепенно и неуклонно поворачивается на восток, а это в свою очередь придает особую важность налаживанию связей с государствами этой непростой и обширной части мира.

В настоящей работе мы постараемся и изучить законодательство Китая, регулирующего наследование по закону, и сравнить его с соответствующим законодательством России для выявления их уникальных особенностей, общих черт и различий между ними, что, как мы надеемся, поможет нам лучше понять наших новых стратегических партнеров на востоке.

Переходя непосредственно к анализу правовых норм, регулирующих наследование по закону в Российском и Китайском законодательстве, то самое важное отличие состоит в том, что Россия кодифицировала свои нормы права в этой области в единый акт – Гражданский кодекс Российской Федерации, в котором нас интересует часть третья, принятая 26 ноября 2001 года, в Китае же этого не было сделано. Институт наследования в Китае регулируется Законом КНР «О наследовании», принятым 3-й сессией Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 10 апреля 1985 года¹.

Еще одно существенное различие интересующей нас части 3 Гражданского кодекса РФ и Закона КНР «О наследовании» связано с тем, что они принимались в разное время, в совершенно разных по уровню экономического и культурного развития государствах. Это в частности объясняет то, что российский закон написан куда более сложно, с использованием куда большего количества специфических терминов и зачастую требует специальной квалификации для его понимания, в отличие от законодательного акта КНР, который в плоскости грамматики значительно проще воспринимается, а значит более прост для понимания гражданами, не имеющими специального образования и квалификации.

Хорошо это или плохо? На наш взгляд тут не было и не может быть однозначного ответа. С одной стороны, простой и «народный» подход в китайском законе помогает гражданам в их повседневной жизни, а с другой «профессиональный» и специфический законодательный акт в России позволяет более эффективно использовать его в юридической практике судебных и других органов власти, что, несомненно, имеет свои плюсы.

¹ Закон КНР «О наследовании». режим доступа <http://china-law.info.ru> «Законодательство Китая»

Таким образом, выделив наиболее важные на наш взгляд различия наследственного права России и Китая, мы можем непосредственно переходить к изучению самого текста нормативных актов, регулирующих вопросы наследования по закону. Первое, на что сразу можно обратить внимание глава вторая Закона КНР «О наследовании» содержит всего семь статей, небольших по объему, в то время, как глава 63 Гражданского кодекса РФ содержит одиннадцать статей, куда большего объема.

Следующим существенным различием является то, что Российские нормы права о наследовании по закону начинаются с нормы, указывающей на то, что наследование по закону осуществляется в порядке установленной законом очередности – статья 1141 ГК РФ. В Китае же первой нормой является норма, устанавливающая равноправие мужчины и женщины при наследовании – статья 9 Закона КНР «О наследовании», что объясняется не только тем, что в интересующий нас закон был принят гораздо раньше, но и тем, что специфика государственной, общественной и правовой жизни Китая вынуждает законодателя держать эту норму не просто в законе, но и на первом месте.

Достаточно специфическим является положение статьи 12 Закона КНР, указывающее на то, что в качестве наследников первой очереди могут рассматриваться и сноха или зять, несшие основную обязанность по содержанию свекра, свекрови, либо тестя и тещи соответственно.

Принцип равенства долей наследников одной очереди, а также наличие такого понятия, как наследование по праву представления присутствуют в законодательстве обеих стран, а вот специфика их более характерна для законодательства Китая. Так в статье 13 Закона КНР содержатся положения, указывающие на те ситуации, когда доли наследников могут быть признаны неравными – нетрудоспособные наследники, наследники несшие основную обязанность по содержанию наследодателя. В абзаце третьем этой же статьи содержится положение во многом схожее с понятием «недостойный наследник», разработанным в статье 1117 ГК РФ. Тут также важно отметить то, что основная часть этого понятия разработана в общих положениях о наследовании как в законодательстве России, так и Китая.

Достаточно интересным и специфическим является статья 15 Закона КНР, положения которой гласят, что: «Наследники должны договариваться об урегулировании вопросов наследования на основе взаимопонимания и взаимных уступок, в духе поддержания дружественных отношений между собой. При разделе наследства способы раздела и размеры долей определяются соглашением между наследниками. Если соглашение не достигнуто, можно обратиться в народную примирительную комиссию или возбудить дело в народном суде». В этом законоположении мы хотим отметить его специфическую конструкцию, а именно формулировку «... на основе взаимопонимания и взаимных уступок, в духе поддержания дружественных отношений между собой ...». Российское законодательство трактует эту проблему несколько иначе, указывая лишь на долевой характер при призвании к наследству нескольких равноправных наследников (например, наследников одной очереди).

Однако, на наш взгляд, самым главным и принципиальным отличием является то, что в отличие от российского законодательства, где упомянуты 8 очередей наследников (7 основных и одна специальная – нетрудоспособные иждивенцы насле-

додателя, в соответствии со статьями 1142-1145, 1148 ГК РФ), в Китае упомянуты всего 2 очереди: первая – дети, супруг и родители наследодателя и вторая – братья, сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца так и со стороны матери. Однако следует сказать и то, что специальная очередь наследования упомянута в китайском законодательстве – статья 14 Закона КНР «О наследовании» выделяет долю и нетрудоспособным иждивенцам, а также, что особенно интересно лицам, которые несли основную обязанность по содержанию наследодателя. При этом принцип очередности при наследовании по закону идентичен в обоих нормативных актах – следующая очередь призывается только если нет наследников предыдущей очереди.

Это отличие является одним из наиболее интересных для исследования, поскольку по сути представляет два различных пути развития наследственного права: первый – увеличение числа очередей наследников по закону, расширение их круг и второй – сужение круга наследников по закону, уменьшение числа очередей наследования. Однозначного подхода к этой проблеме не было и быть не может, однако, мы считаем необходимым сказать следующее: если посмотреть на наследственное право в ретроспективе, а именно на упомянутый нами первоисточник современного законодательства – римское право, то очевидно, что первоначально наследование было предназначено для сохранения имущества в собственности семьи, рода, родственников проживавших под одной крышей, ведущих общее хозяйство, то есть по сути для сохранения привычного уклада ведения домашнего хозяйства в домовладении.

Отсюда следует второй путь развития наследования по закону – когда наследуют только ближайшие родственники умершего и проживавшие с ним под одной крышей иждивенцы, как нуждающиеся в экономическом обеспечении своей жизни лица, зависевшие от имущества усопшего и содержания с его стороны. Первый путь же получил развитие позднее, когда рухнули кровные, семейные связи в том виде, в каком они существовали в древности, а, значит, стал расширяться и круг наследников по закону, поскольку теперь родственные связи более не ограничивались самыми ближайшими родственниками. У каждого варианта развития права наследования есть свои плюсы и минусы: так «классическое наследование» сохраняет имущество в семье, сохраняет ее экономическую основу, не допускает ее дробления в той степени, в какой это допускает «поздний» путь развития наследования, с другой стороны мы можем говорить о том, что «поздний» путь в некотором смысле является более справедливым, ведь с усложнением социальной структуры общества право наследовать зачастую должны иметь и не такие близкие родственники, как те, что первоначально могли быть наследниками, хотя эта справедливость конечно является относительной, ведь дальние родственники зачастую являются родственниками скорее формально, чем реально, не поддерживая социальных связей с наследодателем.

Хочется отметить и то, что эта проблема уже значительное время порождает споры среди ученых-цивилистов. Один из наиболее интересных взглядов на эту проблему мы можем встретить в книге Иосифа Алексеевича Покровского «Основные проблемы гражданского права». В ней он указывает на то, что, так как наследование

по закону было древнейшим видом наследования, то оно обусловлено самим строем семьи и рода¹.

В поисках ответа на вопрос: «Что же лучше – большое количество очередей наследования или же всего несколько таких очередей?» мы не можем не согласиться с мнением Иосифа Алексеевича, высказанным им в указанном выше труде. Состоит оно в том, что от большого числа наследников, особенно боковых вполне можно отказаться без существенного ущерба социальной справедливости².

В подтверждение этого мнения мы должны сказать следующее – ни в коем случае нисходящие и восходящие наследники не могут быть лишены законом своего права наследования, поскольку несправедливость этого будет настолько велика, что общество окажется в глубоком кризисе. При этом наследование боковых родственников следует на наш взгляд существенно ограничить, поскольку они на практике редко имеют прямое отношение к наследству и, как правило, не зависят от него в той степени, в которой лишение их этого имущества может повредить им.

Завершая наше исследование, следует сказать о том, что Россия и Китай пошли по разным путям развития своего законодательства о наследовании. Китай остался верен традиционным древним принципам римского права в своем гражданском законодательстве, Россия же создала множество нововведений и, по всей видимости, не все они так хороши на практике, как они выглядят на бумаге – в тексте закона. На наш взгляд проблемы правоприменительной практики в этой области и значительная социальная несправедливость при наследовании дальними родственниками имущества, к которому они не имели никакого отношения, не заботившихся о наследодателе должным образом непременно должны быть решены путем реформирования отечественного гражданского законодательства в сторону его большего соответствия принципам римского права, проверенного тысячами лет правоприменительной практики.

Таким образом, Российское законодательство о наследовании по закону и аналогичное законодательство Китая можно считать двумя специфическими путями развития римского наследственного права, ставшими именно такими, какими они являются в настоящий момент, из-за огромной совокупности исторических, политических, экономических, социальных и других объективных факторов, преобразовавших положения римского права в законодательство, применимое в настоящих условиях государственной, правовой и общественной жизни.

¹ Покровский И.А. «Основные проблемы гражданского права» (серия «Классика Российской цивилистики») М.: Статут, 1998. С.296.

² Там же. С.305-307.

Чаплицкий Федор Федорович,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИСЯГИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Многогранный институт присяги, отличный очевидным моральным акцентом в силу, тем не менее, в силу своего значения в качестве определенного юридического факта, формализован в отечественных правовых нормах широкого спектра, – от конституционных до подзаконных.

Так, Конституция Российской Федерации¹ по праву базовый в этой правовой системе документ, закрепивший присягу главы государства – Президента (ст. 82). Однако, это отнюдь не базовый акт для различных проявлений института присяги.

И на уровне федеральных конституционных законов определены параметры присяги, к примеру, для судей Конституционного Суда Российской Федерации (ст. 10)². Основной смысл данной присяги сводится к обещанию судьи при рассмотрении дел быть независимым от любых интересов и зависеть только от буквы и духа Конституции РФ.

В соответствии со ст. 9 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»³ присяга российского омбудсмана имеет важное юридическое значение: с одной стороны – это обязывающая клятва перед Государственной Думой, с другой стороны, с момента произнесения присяги Уполномоченный вступает в должность, начинает осуществлять принадлежащие ему полномочия⁴.

На уровне федеральных законов процедура присяги адресована судьям⁵, прокурорам⁶, военнослужащим⁷ и др.

¹ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

² Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 2010, 10 ноября.

³ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ред. от 31.01.2016 г.) // Российская газета. 1997, 4 марта; 2016, 3 февраля.

⁴ Русакова Н.Г. Классификация присяги по законодательству Российской Федерации // Юридический мир. 2008. № 2.

⁵ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; Российская газета. 2015. 30 ноября.

⁶ Закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 28.11.2015 г.) // Российская газета. 1992, 18 февраля; 2015, 30 ноября.

⁷ Федеральный закон от 28 марта 1998 г. N 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

В соответствии со ст. 28 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» сотрудник, впервые поступивший на службу в органы внутренних дел, приводится к присяге сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации, в которой будущий сотрудник органов внутренних дел при осуществлении полномочий клянется уважать и защищать права и свободы человека и гражданина¹.

Присяга, которую приносят претенденты, вступающие в негосударственные организации, апеллирует, прежде всего, к профессионализму и этическим критериям. Об этом свидетельствует ст. 13 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

На уровне подзаконных актов институт присяги обнаруживает себя как отдельные нормы в документе или же в качестве обособленного специального акта. В первом случае целесообразно указать Постановление Правительства РФ от 22 апреля 1994 г. № 355 «О концепции государственной политики по отношению к казачеству»², которое установило, что отношения с государством казак оформляет уже будучи членом казачьей общины при призыве первый раз на воинскую службу или вступлении в должность по иному виду государственной службы путем подписания контракта и принятия специальной присяги.

Присяге посвящены и отдельные акты: Приказ ФССП России от 5 декабря 2014 г. № 675 «Об утверждении Порядка приведения к присяге судебного пристава»³, Приказ МВД России от 22 марта 2013 г. № 156 «Об утверждении Порядка приведения к Присяге сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации»⁴ и др.

На наш взгляд, представленные примеры нормативных правовых актов, подтверждающие формализацию института присяги различными видами правовых регуляторов, указывают на системность в данном юридическом феномене, требующем дальнейшего исследовательского внимания и определения ориентиров для упорядочивания соответствующих специальных норм.

¹ Российская газета. 2011, 7 декабря.

² СЗ РФ. 1994. № 3. Ст. 210.

³ Российская газета. 2015, 28 января.

⁴ www.garant.ru (дата обращения 25.09.2016 г.).

В соответствии с ФЗ-436 для детей старше 0 лет.

Подписано в печать 5.10.2016г.
бумага офсетная. Усл.печ. листов 24
тираж 120 экз. Заказ 0885

Отпечатано в типографии ООО «Гик»,
г.Белгород, ул. Калинина, 38-А,
тел. (4722) 58-71-25
www.gikprint.ru
girichev69@mail.ru
Св-во 001071155 от 13.04.2005г.