ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 61

Издательство Томского университета
2014

УДК 340+342
ББК 6799.2
П 68

Редакторы:

д-р филос. наук, профессор *М.М. Журавлев,*
канд. юрид. наук, доцент *А.М. Барнашов,*
канд. юрид. наук, доцент *С.С. Кузнецов*

Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / под ред. М.М. Журавлева, А.М. Барнашова, С.С. Кузнецова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2014. – Ч. 61. – 172 с.

П68

ISBN 978-5-7511-2303-1

В сборник включены статьи преподавателей, научных сотрудников, аспирантов Юридического института ТГУ и юридических факультетов других университетов в Западной Сибири. Статьи посвящены исследованию реального состояния и актуальным проблемам развития и совершенствования российского законодательства. Авторами вносятся предложения по совершенствованию и повышению эффективности нормативного регулирования в различных отраслях права.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, а также практических судебных работников.

УДК 340+342
ББК 6799.2

ISBN 978-5-7511-2303-1

© Томский государственный университет, 2014

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ СИСТЕМООПРЕДЕЛЯЮЩИХ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ НОРМ ПРАВА

А.В. Баранов

Определение роли и значения системоопределяющих специализированных норм права в механизме правового регулирования невозможно без анализа их эффективности. Понятие «эффективность» является универсальным, т.е. характеризующим любые, в том числе и социальные, системы и подсистемы, как организованные извне, так и самоорганизующиеся. Именно эффективность как универсальное качество системы позволяет определить степень ее приспосабливаемости к изменяющимся условиям реальной действительности.

Вопрос об эффективности права как социального регулятора, правового регулирования и отдельных правовых норм не является новым для юридической науки[1]. Несмотря на достаточно длительную разработку проблематики эффективности права, его норм и правового регулирования в целом, она остается весьма дискуссионной и требующей дальнейшей разработки. Следует согласиться с Ю.В. Оносовым, что «эффективность правового регулирования напрямую зависит от эффективности ее основной содержательной единицы – правовой нормы»[2]. При этом следует отметить, что анализу эффективности отдельных видов правовых норм стали уделять

---

[1] См., например: Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М.: Юрид., лит., 1980; *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Свердловск: Изд-во Свердл. ун-та, 1972. Т. 1; Эффективность закона (методология и конкретные исследования) / отв. ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. М.: БЕК, 1997; *Шикин Е.П.* Основные условия эффективности применения права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971; *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975; *Головянко В.В.* Эффективность правового воспитания: понятие, критерии, методика измерения. Киев: Вища школа, 1985; *Козлов В.А.* К вопросу о понятии эффективности права // Вестник ЛГУ. 1972. № 5. С. 109 и др.

[2] *Оносов Ю.В.* Диалектика соотношения социальной и юридической эффективности правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. С. 54.

внимание лишь в последнее время, рассматривая в первую очередь проблемы эффективности на уровне отдельных отраслей и институтов права. Вопрос об эффективности специализированных норм, в том числе и вопрос об эффективности системоопределяющих норм права, в научной литературе остается практически не исследованным. И даже более того, некоторые авторы ведут речь о том, что эффективность таких правоположений в принципе определена быть не может. Так, Е.А. Порошин, высказывая мысль о том, что отправные нормы, определяющие исходные начала, основы правового регулирования, закрепляют правовые принципы, категории и понятия, его цели и задачи. Тем самым исходные нормы, имея определенный предмет правового регулирования, неся в себе весомую смысловую нагрузку, не могут быть реализованы непосредственно. «Совершенно бессмысленным, например, будет поиск возможности оценить на предмет исполнимости нормы дефиниции, поскольку предписания, содержащиеся в них, определяют основные понятия и категории[1].

С подобной позицией вряд ли можно согласиться. Системоопределяющие специализированные нормы права обладают всеми признаками правовых норм и, следовательно, как и иные нормы права, могут быть оценены и с точки зрения их эффективности. Более того, без выявления их эффективности невозможно определить место, роль и значение этих норм в механизме правового регулирования. Особую значимость рассматриваемой проблеме придает и то обстоятельство, что, выполняя в механизме правового регулирования моделирующую, системоформирующую функцию, системоопределяющие правовые нормы во многом предопределяют сущность, содержание и назначение норм – непосредственных правил поведения и тем самым оказывают влияние на эффективность всей системы нормативно-правового регулирования. Эффективность права зависит не только от того, в какой мере его нормы упорядочивают социальную жизнь, но и от качеств самого этого порядка, от представлений членов общества о том, каким должен быть этот порядок. А в формировании такого представления далеко не последнюю роль играют системоопределяющие специализированные нормы права, в первую очередь носящие учредительный характер. Эффективность системоопределяющих норм зависит от того, насколько эти нормы могут

---

[1] *Порошин Е.А.* Исполнимость нормативных правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 36.

содействовать выполнению определенных правил поведения, предусмотренных различными нормативными предписаниями. Категория эффективности права, как, впрочем, и само понятие права, его сущность, является многоаспектной, и поэтому не представляется возможным провести ее анализ только лишь исходя из какого-либо одного подхода. Она нуждается в комплексном, плюралистическом, интегративном исследовании. Прежде всего, «эффективность права означает успешное осуществление им своего духовного и социального назначения в конкретный исторический период, осуществление господства правовых начал в общественной жизни, когда поведение личности, общественные отношения, деятельность государства оцениваются с позиции права как справедливости, гуманизма, упорядоченности, предсказуемости, разумности, единства свободы и ответственности»[1]. И в первую очередь это касается именно специализированных норм права, оценить характер и качество упорядочивающего воздействия которых на общественные отношения, взяв за основу лишь одну, пусть и наиболее разработанную и общепризнанную концепцию, в принципе невозможно.

В юридической литературе устойчивым и общепризнанным является мнение о том, что основными критериями эффективности правовых норм выступают цель, средство и результат правового регулирования. Именно они позволяют дать принципиальную качественную характеристику эффективности системоопределяющих специализированных норм права. Показателями же эффективности, позволяющими выявить ее количественные характеристики, будут являться различные варианты соотношения критериев, которые определяют степень эффективности правовых норм.

Рассматривая вопрос об определении эффективности системоопределяющих специализированных норм права, весьма затруднительно вести речь о каких-либо количественных показателях. Проблема количественной оценки измерения результатов действия рассматриваемой группы норм вызывается следующими обстоятельствами.

Во-первых, разнородностью функционального их назначения в системе правового регулирования. Несомненно, что учредительные (декларативные) нормы, нормы-принципы, нормы-цели и дефинитивные нормы призваны выполнять различные функции в механизме

---

[1] *Жинкин С.А.* Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: дис. … д-ра юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 10.

правового регулирования общественных отношений исходя из их роли и назначения в этой системе. Поэтому каждая разновидность системоопределяющих специализированных норм требует специфического творческого подхода к анализу критериев, определяющих их эффективность.

Во-вторых, системоопределяющие специализированные нормы права, как правило, реализуются не непосредственно, а через действие иных регулятивных и охранительных норм. Поэтому оценить количественные показатели их эффективности можно только в результате анализа всей совокупности той или иной системы правовых норм, на моделирование и формирование и определение которой и направлено действие рассматриваемой категории норм права.

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что на первый план при определении эффективности системоопределяющих специализированных норм права должны выходить не количественные, а именно качественные критерии.

ФУНКЦИИ ПРАВА И ЛОКАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С.В. Ведяшкин

Функции локального регулирования в рыночных условиях хозяйствования позволяют выявить роль «внутренних» норм на современном этапе. В основе их определения и понимания, безусловно, находятся общетеоретические концепции, прошедшие проверку временем.

В период развития и становления советской юридической науки ученые-юристы неоднократно обращались к анализу функций права. Так, С.С. Алексеев полагал, что активная роль права выражается в его функциях, определяя их как направления правового воздействия, выражающие роль права в организации (упорядочении) общественных отношений[1]. Функции права, рассматриваемые под углом зрения назначения права для регулируемых отношений, он подразделяет на: регулятивную статическую, выражающуюся в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или

[1] *Алексеев С.С.* Общая теория права. М.: ЮЛ, 1981. С. 191.

иных правовых институтах; регулятивную динамическую, реализующуюся в процессе воздействия права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики), и охранительную, отождествляя ее с правовым воздействием, направленным на охрану общественных отношений, их неприкосновенность.

По мнению Т.Н. Радько, понятие «функция права» должно охватывать одновременно как назначение права, так и направления его воздействия на общественно значимые отношения[1]. При этом рассматриваемая категория выступает как реализация социального назначения права и представляет собой единство двух указанных составляющих.

Общетеоретический анализ функций в правовой науке позволяет сделать вывод о том, что понятие и содержание функции права во многом зависят от его структуры, целей, задач. Всякая попытка исследовать эту проблему без обращения к изучению конкретного содержания правового регулирования на уровне отрасли, подотрасли, института или особенностей иной группы норм будет малоэффективной. Изучать абстрактные юридические понятия, используя для этого подобные им абстракции, крайне сложно. Любое категориальное понятие как абстракция является обобщением проявления закономерностей в ее частном проявлении. Следовательно, уточнение понятия функции права следует искать в анализе эмпирического правового материала, практике правового регулирования, нормотворческой деятельности. Учеными уже сравнительно давно было отмечено, что функции права – это направления правового воздействия на общественные отношения, и, следовательно, вне предмета правового регулирования они проявляться не могут.

Локальные нормы, принимаемые в рамках организации, являются содержанием локального правового регулирования. Последнему свойствен ряд общих и специфических, только ему присущих функций.

И.Н. Сенякин к функциям локального регулирования относил: а) регулятивную (детализация правового регулирования путем установления более определенных взаимных прав и обязанностей); б) определенно-ограничительную (с помощью которой устанавливаются пределы общих предписаний); в) функцию специализации,

---

[1] *Радько Т.Н.* Основные функции социалистического права: учеб. пособие. Волгоград, 1970. С. 25.

содержание которой сводится к способности локальной нормы регулировать отношения применительно к их специфике[1].

Функции локального регулирования в праве должны подчеркивать специфику, проявлять свойства, присущие прежде всего данному явлению. Это, видимо, обусловлено их целями, задачами в правовом регулировании отношений.

НОРМАТИВНЫЕ ДЕФИНИЦИИ НА РАЗЛИЧНЫХ УРОВНЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ю.А. Горбуль

Оптимизация взаимодействия различных уровней правового регулирования общественных отношений (федерального, регионального, муниципального и локального) зависит среди прочего от эффективности использования разнообразных нормативных регулятивных средств, в том числе нормативных обобщений, среди которых немаловажное место занимают правовые дефиниции.

Как совершенно справедливо отмечает В.М. Шафиров, правовой дефиниции принадлежит заметная роль в установлении смысла права[2]. Нельзя не согласиться с В.Ю. Тураниным, выделившим три основные проблемы, связанные с функционированием нормативных дефиниций: 1) «выбор оптимального способа закрепления дефиниции в нормативном тексте (место нормативной дефиниции); 2) полное юридически оправданное и грамотное определение понятия; 3) единообразное определение понятия в различных нормативных актах в пределах одной отрасли права»[3].

Продолжая развивать эту мысль, следует, на наш взгляд, обратить внимание еще на одно важное условие эффективности функционирования нормативных дефиниций. Речь идет об унификации

---

[1] *Сенякин И.Н.* Специальные нормы советского социалистического права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1982. С. 13.

[2] *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 176.

[3] *Туранин В.Ю.* Проблема выбора оптимального способа закрепления дефиниции в законодательном тексте // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Т. 1. М., 2001. С. 249.

определения юридических понятий и их употреблении в нормативных правовых актах различных уровней.

Особенности правовых дефиниций, используемых в процессе установления нормативной основы правового регулирования общественных отношений на различных уровнях, зависят, прежде всего, от целей, решаемых на каждом из этих уровней, определяются предметом и пределами правового регулирования, а также субъектным составом участников данного процесса.

Чаще всего определение тех или иных легальных дефиниций закрепляется именно на федеральном уровне. Однако и на региональном, муниципальном и локальном уровнях дефиниции достаточно часто употребляются в текстах нормативных документов. И здесь целесообразно использовать дефиниции только в том виде и значении, в котором они уже закреплены федеральным законодателем. Если же имеется необходимость включения в текст нормативного документа какого-то иного понятия, то возможно использование его определения через род и видовое отличие, когда указывается качество, характерное только для данного определяемого объекта.

В настоящее время не существует нормативно-правовых актов, которые содержали бы четкую и полную систему правил формулирования легальных определений. Дефинициям посвящены только отдельные положения «Рекомендаций по подготовке и оформлению проектов федеральных законов», подготовленных Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ в 1998 г.[1] Однако этот документ имеет рекомендательный характер и содержит лишь самую основную и весьма краткую информацию о терминах и понятиях, используемых в федеральных законах. Представляется, что подобная лаконичность вряд ли способствует повышению эффективности действующего законодательства. Желательно, чтобы тенденция формулирования основных базовых правил использования терминов и понятий в нормативных текстах получила устойчивый характер и широкое распространение, причем не только на федеральном, но и на иных уровнях правового регулирования общественных отношений.

[1] Письмо Министерства юстиции РФ от 23 февраля 2000 г. № 1187-ЭР.

СПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРАВА

М.М. Журавлев

Понятие «справедливость» имеет различные значения в зависимости от сферы человеческой жизнедеятельности, где они зачастую пересекаются, вызывая путаницу. Когда же мы говорим о справедливости права, важно различать два основных смысла. Во-первых, необходимо выделять процессуальную справедливость. В этом смысле справедливость выступает свойством результата или решения, достигнутого благодаря правильному функционированию механизма применения закона. Считается, что применение закона относится к сфере публичного или частного права, к тому или иному конкретному случаю, имеет целью достижение справедливости. На наш взгляд, именно это понимание справедливости традиционно символизирует изображение женщины с мечом, весами и повязкой на глазах. В таком понимании справедливость – это логическая, почти механическая оценка действия согласно критериям, зафиксированным в общепринятой и обязательной нормативно-правовой системе – законе.

Во втором значении справедливость – это апелляция к некоторому критерию или совокупности ценностей, которые считаются более высокими, чем те, что нашли воплощение в законе. У древних греков таким критерием выступает общее благо полиса[1], у Леона Дюги основанием справедливости является общественная солидарность[2], у В.С. Нерсесянца – принцип формального равенства[3].

Вероятно, говоря о «праве справедливости», имеют в виду поиск объективного критерия для различия справедливости и несправедливости. И призыв «Пусть восторжествует справедливость!» выражает убеждение в том, что если механизм отправления правосудия не способен достичь справедливости путем правильного функционирования, то судебное решение должно быть исправлено посредством использования верхнего критерия, своего рода моральным судом.

---

[1] *Аристотель*. Политика. М.: АСТ, 2010. С. 391.

[2] *Леон Дюги*. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. XXXV.

[3] *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2001. С. 28–36.

Истины ради следует отметить, что значительная часть теоретических усилий и доныне уходит на неконструктивные попытки разделить право и мораль, установить что-то вроде «ценностного приоритета» одной системы регулирования над другой, чаще морали над правом. Думается, не случайно философы и юристы не нашли достаточно надежных оснований для разграничения морали и права, довольствуясь при этом поверхностными очевидностями и формальными критериями. Такой грубоватый подход является, скорее, свидетельством более прочного, чем мы себе представляем, единства морали и права, существующего глубинного морального единства морального и правового образа действия.

На первом плане, безусловно, стоит ценностное единство морали и права, при этом имеются в виду фундаментальные нравственные ценности, общие для всех нормативно-регулятивных систем: добро, справедливость, равенство, свобода и др. Со времен Древней Греции и Рима до нас дошло определение, согласно которому «право есть наука о добром и справедливом». «По заслугам нас называют жрецами, – писал известный римский юрист Ульпиан, – ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого…»[1]. Многие мыслители прошлого считали (до появления юридического позитивизма), а некоторые и сегодня думают (вопреки юридическому позитивизму), что наиболее органичная связь права с моральным миром устанавливается через справедливость, самую правовую ценность – «несправедливое право не есть право». В действительности справедливость относится не только к праву, мы с ней ежедневно сталкиваемся в обыденной жизни, она также актуальна для политики, как внутренней, так и внешней, где ее нарушения ведут к использованию так называемых «двойных стандартов», она действительна для многих сфер духовной жизни, она воплощается в праве и правопорядке, она становится жизненной правдой, без которой человек не может обрести твердую почву для уверенного существования и социального творчества.

В юриспруденции укрепляется мнение, что справедливость – категория общая для права и морали[2]. Однако нередко юристы относили и продолжают относить понятие справедливости к сфере мора-

---

[1] Дигесты Юстиниана. М., 1984. С. 23.

[2] См., например: *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2009.

ли, этики[1], тогда как некоторые философы считают его по преимуществу понятием юридическим[2], а отдельные юристы – собственно юридическим понятием[3]. Но, очевидно, нет никакой отдельной юридической справедливости, политической или иной справедливости, есть только нравственная ценность справедливости, воздействующая через нравственное сознание на различные сферы социальной регуляции. Владимир Соловьев писал: «Уже в одном слове правда выражается единство юридического и нравственного начал. Ибо что такое право, как не выражение правды, а с другой стороны, к той же правде или справедливости, т.е. к тому, что должно или правильно в смысле этическом, сводятся и все добродетели. Тут дело не о случайной одинаковости терминов, а о существенной однородности и внутренней связи самих понятий»[4].

Утверждение того, что справедливость как нечто социально правильное, включает в себя все моральные добродетели и реализуется в праве. Справедливый закон, если он в действительности таков, служит утверждению всей морали, а не отдельных ее частей. Иными словами, правовые нормы, признаваемые в качестве справедливых, не могут отрицать какие-либо нравственные ценности, препятствовать осуществлению моральных идеалов.

Фактически все правовые системы мира поддерживают и неизменно ценят в людях честь и совесть, честность и добропорядочность, стремятся к утверждению ценности человеческой личности, осознанию его своего высокого достоинства. Эти нравственные добродетели и стоящие за ними моральные требования вследствие их огромного практического значения для сферы социального регулирования всегда были одновременно и правовыми. Еще римские юристы признавали требования справедливости как предписания права в формуле: «жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит». В становлении самого римского права важную роль сыграли такие моральные понятия, как добросовестность и недобросовестность, которые использовались при конструировании юридических категорий. Да и современная цивилистика не обходится без таких нравственных понятий, как добросовестное владение, добросовестное приобретение, добросовестная сделка и т.п.

---

[1] Чистое учение о праве Ганса Кельзена. М., 1987. Вып. 1. С. 7.

[2] *Гартман Н.* Этика. М., 2002. С. 424.

[3] *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 30.

[4] *Соловьев В.С.* Оправдание добра // Соловьев В.С. Соч.: в 2 т. Т. 1. М., 1988. С. 447.

Круг нравственных ценностей, которые законодатель почитает как отдельно, так и аккумулирует в понятии справедливости, чрезвычайно широк. Это многочисленные ценности трудовой деятельности людей, супружеской и семейной жизни, разнообразные ценности в сфере публичных интересов. Эти ценности высоко почитаются в теории, законодатель их уважает на практике, неутомимо продвигает их в жизнь, всячески усиливает и заботливо охраняет. Реальной и самой активной формой их поддержки со стороны законодательства является закрепление юридических обязанностей лиц совершать действия, имеющие нравственную ценность, например: обязанности государственных служащих по добросовестному их исполнению, обязанность добросовестного исполнителя обязательств по гражданскому договору и др. А реализация прав и свобод человека и гражданина – интегративный показатель цивилизованности общества, где отражаются практически все достигнутые нравственные ценности, неотделима от исполнения гражданами обязанностей, без чего невозможна нормальная жизнедеятельность общества и государства. Корреляция соотношения взаимосвязанности прав и обязанностей – главное условие устойчивости и стабильного общественного развития, согласование интересов в повседневной жизни людей, избежание противоречий и конфликтов. Нарушение этого условия – это, по существу, ликвидация, гибель права как выразителя справедливости. И нельзя не согласиться с позицией Председателя Конституционного суда В.Д. Зорькина: «…если право погибнет, то мир окажется у края бездны. И я не вижу той великой идеи, которая может заменить собою право, спасая мир от низвержения в бездну»[1].

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО УСТАНОВЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А.В. Илюшин

Существующая правовая концепция административной ответственности в настоящее время претерпевает серьезные идеологические трансформации. Непосредственным правовым проявлением указан-

[1] Российская газета. 2014. 13 марта.

ных изменений в административном законодательстве стали многократное увеличение как нижних, так и верхних пределов административных штрафов для индивидуальных субъектов (граждан и должностных лиц), а также существенное увеличение сроков давности привлечения к административной ответственности за отдельные административные правонарушения.

Усиление мер административной ответственности путем многократного увеличения размеров административных штрафов за отдельные административные правонарушения не имеет под собой никакого реального экономического обоснования. Конституционная обоснованность указанных действий государства вызывает обоснованные сомнения. Создается впечатление, что необходимость введения названных мер диктуется исключительно политической целесообразностью.

Фактическое, с точки зрения размера штрафа, смешение мер административной и уголовной ответственности ведет к возникновению терминологической неопределенности названных правовых явлений, размыванию существующих между ними четких правовых отличий, что имеет отрицательное как научно-теоретическое, так и практическое значение.

Касаемо исчисления и увеличения сроков давности привлечения к административной ответственности, следует особо обратить внимание на то, что применительно к отдельным административным правонарушениям срок давности составляет 2 года (правонарушения в сфере таможенного дела и нарушения бюджетного законодательства) и 6 лет (нарушение антикоррупционного законодательства РФ). Не оспаривая важность противодействия государства правонарушениям в указанной сфере именно средствами административно-правового воздействия, нельзя согласиться с тем, что сроки давности за названные административные правонарушения могут быть идентичны срокам давности привлечения к уголовной ответственности соответственно за совершение преступлений небольшой и средней тяжести.

Применительно к нормам ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ судебными органами обращалось внимание и на то, что в ряде случаев законодатель позволяет возникать ситуациям, когда лицо, будучи освобожденным от уголовного преследования в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности, позволяет привлекать нарушителя к административной ответственности за совершенное деяние.

Практическим проявлением отсутствия четкой концепции дальнейшего развития законодательства об административных правонарушениях на современном этапе также является хаотичное, бессистемное и перманентное изменение норм законодательства об административной ответственности. Отдельные нормы (к примеру, о порядке применения административного наказания в виде административного приостановления деятельности) претерпевали на протяжении короткого времени прямо противоположные правки. Количественный объем внесенных в КоАП РФ изменений Государственной думой РФ шестого созыва сопоставим с суммарным объемом изменений, осуществленных Государственными думами РФ предыдущих созывов.

Отсутствие адекватной критики в отношении подобных действий создает практические предпосылки к тому, что законодатель начинает использовать не концептуальные, глубоко научно проработанные подходы в правовом регулировании административно-охранительных отношений, а реагирует на различные вызовы обществу и государству наиболее простым способом: введением новых административных наказаний либо увеличением размеров уже существующих административных наказаний, увеличением сроков давности привлечения к административной ответственности и т.п.

Подобный упрощенческий подход к законотворческой деятельности в сфере правового регулирования охранительных отношений принижает роль закона, допуская подмену его правового содержания политической целесообразностью, что является недопустимым. Реализация подобных методов правового регулирования административной ответственности создает реальную угрозу превращения данного средства из института обеспечения законности в инструмент «формально правового» внесудебного ущемления и подавления различных элементов гражданского общества.

КОНСУЛЬСТВО НАПОЛЕОНА БОНАПАРТА

Г.А. Исакова

Псевдодемократические государственные формы, введённые Конституцией 1795 г., не могли обеспечить экономической, политической и правовой стабильности. Французский народ бедствовал и требовал такого режима, «при котором едят». Ненадежность прави-

тельства Директории, погрязшей в коррупции, проводившей «политику качелей», обрушивавшей удары то против якобинцев, то против дворян-эмигрантов, делала весь конституционный режим все более неустойчивым и непопулярным. Армии республики терпели неудачи на всех фронтах. Суворов подступал к границам Франции с юга, из Италии, герцог Йоркский (сын короля Англии Георга III) во главе англо-русской армии – с севера, из Голландии. Все французы понимали, что страна нуждается в сильной и авторитетной власти, которая смогла бы обеспечить благополучие и защиту от внешних врагов.

Пересмотр Конституции 1795 г. мог состояться лишь через девять лет после введения ее в действие, поэтому оставался только вариант государственного переворота при поддержке армии.

18 и 19 брюмера (ноября) государственный переворот генерала Бонапарта свершился без единого выстрела и без жертв. Была нарушена действовавшая Конституция, распущен парламент, а вся власть над республикой вручалась трем консулам: Бонапарту, Сийесу, Роже-Дюко.

Именно Наполеон предложил назвать новых правителей консулами (вместо скомпрометированных «директоров»), заимствовав этот термин из любимой им римской истории. До принятия новой конституции все три консула считались временными и равными, а «гражданин Бонапарт» выделялся среди своих коллег только мощью интеллекта, воли и характера.

Конституция VIII г. республики была фактически продиктована Бонапартом членам двух специальных комиссий, а 13 декабря 1799 г. была утверждена по итогам плебисцита.

Стержнем конституционной системы являлось правительство, состоящее из трех консулов, избираемых на десять лет и имеющих право на новое переизбрание. Конституцией назначался первым консулом гражданин Бонапарт, вторым консулом – гражданин Камбасерес, бывший министр юстиции, и третьим консулом – гражданин Лебрен, бывший член комиссии Совета старейшин.

В соответствии со ст. 41 Конституции 1799 г. первый консул обнародует законы, назначает и отзывает согласно собственной воле членов Государственного совета, министров, посланников и других ответственных внешних представителей, офицеров армии и флота, членов местной администрации; он назначает уголовных и гражданских судей, равно как и судей мировых и конституционных, без права их отстранения от должности.

Второй и третий консулы имеют при совершении других правительственных актов совещательный голос (ст. 42).

Законодательную власть осуществляли поставленные в зависимость от исполнительной власти четыре органа. Государственный совет по указанию и под руководством правительства составлял и предлагал законопроекты, которые поступали для обсуждения в Трибунат, а затем в Законодательный корпус, члены которого могли только без обсуждения принимать или отвергать их. Первый консул мог направить принятые законопроекты в Охранительный сенат для подтверждения или отмены как неконституционных актов. Бонапарт эффективно использовал предоставленные Конституцией законотворческие возможности, и во многом благодаря ему Франция в короткий срок получила довольно совершенную правовую систему, соответствующую идеалам Великой революции XVIII в.

Отменив имущественный ценз, Конституция 1799 г. ввела довольно запутанную систему участия граждан в государственных делах.

Все мужчины, достигшие 21 года и прожившие не менее года в определенном округе, могли участвовать в избрании так называемого коммунального списка (десятая часть всех имеющих право избирать граждан). Должностные лица округа должны назначаться из числа лиц, включенных в этот первый коммунальный список.

Лица, внесенные в коммунальные списки, в той же пропорции составляли департаментские списки, на основании которых должны назначаться должностные лица в департаментах.

Граждане, внесенные в департаментский список, подобным же образом избирают десятую часть своего числа в третий список «для осуществления национальных функций». Сенат согласно этому списку выбирает членов Законодательного корпуса, Трибуната, консулов. Наполеон считал, что «власть должна приходить сверху, а доверие снизу».

В качестве гарантии от злоупотреблений чиновничества Государственный совет наделялся правом «разрешать затруднения, возникающие в административной деятельности».

Конституция 1799 г. «дала Франции Бонапарта», сохранив основные завоевания революции – гражданское равенство всех французов, отмену сословий, феодальных привилегий и повинностей, свободу предпринимательства, неприкосновенность приобретенного на законных основаниях национального имущества.

НАВЯЗЫВАНИЕ ИСКАЖЕННОЙ МОДЕЛИ ЛИБЕРАЛИЗМА КАК ПРЕСТУПНЫЙ СПОСОБ РАЗРУШЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

С.А. Капитонов

Заимствование нашим государством позитивного зарубежного опыта государственного обустройства в какой-то мере неизбежность, правда, при соблюдении некоторых условий. Одно из них – его очевидная польза там, где он был накоплен. Другое – его применимость к нашим реалиям. Третье – свобода выбора из всего разнообразия его вариантов самого пригодного и применимого у нас.

Любое государство гарантией собственной жизнеспособности имеет беспрепятственность проявления собственной власти в собственном юридическом пространстве и незыблемость собственного суверенитета. Воля народа, воплощенная в закон, проявляется при этом как гарантированная конституционно закрепленным государственным устройством воля избирателей. Профессиональное и юридически полноценно реализуемое гарантирование такой воли является проявлением государственности.

Навязывание искаженной модели либерализма, проявляемое как принуждение к обязательному следованию ей, выполняет в рассматриваемой конструкции роль умысла, направленного против нашего суверенитета. Мотив реализации этого умысла – беспрепятственное получение доступа к нашим ресурсам и нашему пространству. Способ реализации этого мотива – разрушение нашей государственности.

Сравнение классической и искаженной модели либерализма, называемой «неолиберализм», как и политическая, а также экономическая оценка его последствий даны академиком Е.М. Примаковым в его резонансном выступлении на тему «Почему сегодня нельзя согласиться с политикой неолибералов» на заседании клуба «Меркурий» 13 января 2014 г.

Юридически искажение классической модели либерализма влечет блокирование проявления принципа публичности, нарушающее адекватное проявление государственности. Суть такого последствия – уравнивание юридического значения индивидуума и государства.

Следствием этого искажения предстает разрушение юридической симметрии взаимоотношений индивидуума и общества. Оно

абсолютизирует роль индивидуума и отрицает роль всякого уполномоченного присутствия в юридическом устройстве государства. Формируется иллюзия продуктивности беспредельного проявления воли индивидуума для нашей государственности, равно как и вреда от любой деятельности обладателей государственных полномочий.

Итогом этого становится невозможность в нашем государстве гарантирования высшей ценности – прав человека. В результате гипертрофированная индивидуальная воля начинает доминировать над исполнением государственных полномочий. Создание такой ситуации едва ли правомерно.

Создаваемое извне положение губительно для юридических основ нашего государства. Суть её общественной опасности – уход государства из сферы регулирования социально значимых проявлений индивидуальной воли и уход из сферы гарантирования прав человека, обусловленных его пребыванием в юридическом пространстве государства. Значимым проявлением первого предстает юридическая поддержка иллюзии конструктивности доминирования частной воли в человеческом сообществе, объединенном в наше государство. Причем не всякой, а разрушающей полезную связь между личностью и обществом. Значимым проявлением второго предстает отсутствие государственных гарантий права человека на реализацию его индивидуального созидательного потенциала.

Таким образом, по признакам противоправности, виновности и общественной опасности навязываемый нам извне неолиберализм по своему существу преступен.

АКТИВАЦИЯ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА

И.К. Крижус

Понятие введения нормативного правового акта в действие справедливо включается в перечень вопросов, связанных с действием закона. Последнее традиционно рассматривается в трёх ипостасях. Например, у русского историка и теоретика права Александра Дмитриевича Градовского сказано, что учение о действии закона – совокупности правил, определяющих условия применимости закона,

обнимает собою три вопроса: а) о действии закона во времени, б) о действии закона в пространстве и в) о действии закона по лицам[1].

В современных работах по теории права и учебниках мы можем обнаружить всё тот же подход, например: «Действие нормативных правовых актов рассматривается применительно к следующим аспектам: времени, пространству и кругу лиц»[2].

Такой подход выдержан временем, соответственно верен, но только отчасти. Так, нормативный правовой акт представляет собой единство формы и содержания права, значит, говоря о введении нормативного правового акта в действие, необходимо разделять его на два понятия: введение в действие нормативного правового акта как внешней формы выражения и закрепления права (источника права) и введение в действие содержания нормативного правового акта.

В согласии с данным умозаключением действие нормативного правового акта тоже имеет два соответствующих уровня – существования и реального функционирования. Соответственно и во введении нормативного правового акта необходимо выделять два уровня, первый вызывает акт к существованию, второй – к его реальному функционированию.

Господствующая в теории права позиция именно с фактом опубликования связывает действие нормативного правового акта. По нашему мнению, опубликование и вступление в силу нормативного правового акта не составляют единое и неразрывное целое, а являются мероприятиями, ограничивающими практическую стадию введения нормативного правового акта в действие, которая, в свою очередь, состоит из активации нормативного правового акта и вступления его в юридическую силу.

Считаем, что термин «активация»[3] (от лат. activus – деятельный) наиболее подходит для обозначения процедуры введения в действие содержания нормативного правового акта. Как сказано в одном из словарей, активация – это в основном подготовка к действию[4], или, например, под активацией понимается приведение какой-либо сис-

---

[1] *Градовский А.Д.* Начала русского государственного права. Т. 1. СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1875. С. 101.

[2] *Мелехин А.В.* Теория государства и права: учебник с учебно-методическими материалами (второе изд., доп. и перераб.). М., 2009. С. 236.

[3] Фр. activation от лат. actīvus – деятельный.

[4] Большой толковый психологический словарь. Т. 1. (А–О) / пер. с англ. А. Ребер. М.: ООО «Изд-во АСТ»; Вече, 2001. URL: http://vocabulary.ru/ dictionary/ 487/ word/aktivacija

темы, объекта, органа, аппарата, машины и т.д. в работоспособное состояние[1].

В соответствии со значением этого термина под активацией нормативного правового акта мы понимаем этап введения принятого нормативного правового акта в действие, подготовительную процедуру, заключающуюся в приведении его к действенности, возбуждении нормативно-регулятивных средств, в нём заложенных, и перевод их в состояние готовности к применению.

Все мероприятия, направленные на введение нормативного правового акта в действие, как заложенные в текст нормативного правового акта так и нет, должны найти своё приложение именно здесь, на стадии его активации.

Только заранее закладывая в нормативный правовой акт потенциальную действенную силу, готовясь к воплощению его положений на практике, возможно как-то исправить ситуацию тотального «бездействия» закона, восстановить подорванный в нашей стране авторитет нормативного правового акта вообще и Основного закона государства в частности, обеспечив его надлежащее действие.

ЧАСТНЫЕ ПРОЯВЛЕНИЯ МЕРЫ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ

Е.А. Куликов

Существуют все основания считать право особой социальной мерой общественной жизни. Из этого вытекает следующая трёхсторонняя модель взаимосвязи правовых феноменов с мерой: 1) каждый правовой феномен (норма права, правоотношение, правонарушение, запрет и т.п.) имеет меру с внешней стороны, ограничивающую его пределы в правовом пространстве; 2) каждый правовой феномен сам выступает мерой конкретных общественных отношений в виде эталона, образца их построения, критерия правомерности поведения субъекта права и т.п.; 3) мера проявляется и в структурных компонентах того или иного правового феномена, например в санкции, в составе правонарушения, в субъективном праве и т.п.

[1] Большой толковый словарь Владимира Чернышева. URL: http://www.e-slovar.ru/ dictionary/1/990/

Однако наряду с этим существуют отдельные правовые феномены – категории, понятия, явления, процессы, которые можно считать проявлениями меры в «чистом виде». Это означает, что определенное значение меры – умеренность, предел, граница, образец, эталон и т.п., – полностью исчерпывает содержание правового феномена. В настоящей статье остановимся на некоторых из этих проявлений:

1. Правовое чувство меры – это интуитивное эмоционально-оценочное ощущение границ допустимого поведения, культурно-нравственных эталонов, правовых и моральных идеалов, гармонии с социальной и юридической действительностью, выражающееся в конкретном поведении человека.

2. Идея меры для правосознания выступает цельным комплексом рациональных и иррациональных феноменов, отражающим сущностную природу понимания права как меры общественной жизни, который включает в себя сознательную идеальную модель регулятора общественных отношений.

3. Принцип правовой экономии представляет собой руководящую идею правового воздействия на общественные отношения, согласно которой такое воздействие на них должно осуществляться лишь в том случае, когда оно с необходимостью вызвано их содержанием, при этом комплекс средств этого воздействия должен быть минимально достаточным для достижения его целей.

4. Мера правового воздействия на социум показывает ограниченность, отмеренность правового вмешательства в общественные отношения, а также говорит о том, что право, в ходе урегулирования общественных отношений, устанавливает пределы своего воздействия на общество, характерна для правотворчества как целенаправленного правового регулирования общественных отношений.

5. Принципы правотворчества: принцип исполнимости правовых актов; принцип «чем строже ограничения прав и свобод человека и гражданина предполагает нормативно-правовой акт, тем подробней и точнее должна быть мера его действия во времени, в пространстве и по кругу лиц».

6. Мера рецепции, которая представляет собой такое заимствование правоположений, выступающих по отношению к исходному правовому тексту внешними, при котором эти положения творчески перерабатываются исходя из принципов построения правового текста, требований юридической техники, условий, в которых указанный правовой текст действует, соображений правовой экономии,

правовой определенности и эффективности действия правового текста.

7. Пределы толкования права, его общую меру можно определить как содержащиеся во всей правовой системе общества основополагающие начала, идеи и принципы, обусловливающие существование и развитие всех правовых феноменов, попадающих в его регулятивную систему. В качестве одного из таких пределов можно рассматривать и понимание права как меры общественной жизни, исходя из которого формулируются требования к его форме и содержанию.

Перечисленные правовые феномены являют собой далеко не полный перечень проявлений меры в правовой системе общества «в чистом виде». Однако именно эти явления правовой действительности иллюстрируют категориальную природу меры, оставшуюся неизменной и в рамках отдельной сферы общественной жизни.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В АГРОПРОМЫШЛЕННОМ КОМПЛЕКСЕ РФ

М.П. Кушарова

Укрепление российской государственности на современном этапе и повышение эффективности функционирования всех государственных структур, в том числе в сфере сельскохозяйственного производства, находятся в непосредственной зависимости от качества механизма правового регулирования и законодательного определения функций всех его основных компонентов.

В настоящее время результатом негативных общественных настроений по отношению к государственному управлению стало отставание административного нормотворчества от соответствующей деятельности в сфере агропромышленного комплекса и потребностей экономического развития, но не только и не столько по вопросам объёма и сферы государственного властного воздействия, сколько по мере его упорядоченности. Можно согласиться с теми оценками механизма административно-правового регулирования, в которых признаётся его бессистемность и низкий уровень научного обоснования, в результате которого проявляется его невысокая эффективность. Соответственно механизм государственно-правового

регулирования нуждается в углублённом изучении его содержания и роли в сфере сельскохозяйственных отношений.

Нормативное регулирование сельскохозяйственного производства осуществляется большим количеством невзаимосвязанных правовых актов, регулирующих отдельные сферы деятельности этой отрасли экономики. Представляется, что эти трудности связаны прежде всего с тем, что отсутствует чёткий предмет регулирования, а также имеются противоречия в позициях правоведов, касающиеся относимости соответствующей части законодательства к самостоятельной отрасли права либо к другим частям отраслей права.

Причиной тому является разброс правовых норм, регулирующих сельскохозяйственные отношения в множестве узкоспециализированных правовых актов. Остаётся острой необходимость выработки чёткого механизма обеспечения реализации положений и дальнейшего совершенствования законодательства.

Возможно ли унифицировать законодательство, регулирующее столь сложную сферу деятельности, как сельскохозяйственное производство?

На наш взгляд, аграрные отношения могли бы быть подчинены действию общих законодательных правил, направленных на развитие рынка, конкуренции, антимонополизма, а также многообразия и соперничества различных равноправных форм собственности и хозяйствования, в сельском хозяйстве для обеспечения единого экономического пространства и свободы предпринимательской деятельности. Однако возникает небезосновательный вопрос: достаточно ли сельскохозяйственной специфики для существования и дальнейшего развития аграрного законодательства? Здесь можно согласиться с позицией А.Л. Тена[1], указывающего на невозможность механического объединения норм, регулирующих отношения равноправных сторон, с нормами, регулирующими государственно-властные отношения, превалирующими в специфике сельскохозяйственного производства, в связи с чем нет «необходимости ни в попытке создания комплексной отрасли аграрного права, ни в нахождении влияния аграрного дела на гражданское, трудовое и иные отрасли права».

Для эффективного возрождения сельского хозяйства недостаточно иметь законодательную базу, её еще необходимо добросове-

---

[1] *Тен А.Л.* Административно-правовое регулирование экономики. Барнаул, 2001. С. 198.

стно и грамотно применять, для чего создать действенный механизм административно-правового регулирования в агропромышленном комплексе РФ и законодательно предусмотреть ответственность всех исполнительных органов, осуществляющих «государеву службу» во благо российского общества.

И в данном случае при создании действенного механизма применения законодательства и формировании его норм необходимо учитывать структуру нормы и конструкцию юридической техники. Должны быть:

– конкретизированы механизмы формирования комфортной среды обитания и высокого качества жизни населения Сибири;

– определены основные меры государственной поддержки агропромышленному комплексу, призванные регулировать правовой статус сельскохозяйственных формирований.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЕ И ПРАВОЗАЩИТНОЕ НАЧАЛА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ[1]

В.Ю. Панченко

В механизм обеспечения права обычно включают охрану и защиту права (прав, свобод, законных интересов)[2]. Взаимоотношение правовой защиты и правовой охраны, как верно полагает А.С. Автономов, более сложное, чем просто соотношение видового и родового понятий. В различных институтах могут наблюдаться элементы как правозащиты, так и правоохраны, причем соотношение их может быть различным: могут существенно преобладать либо правозащитные, либо правоохранительные начала, или же правоза-

[1] Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 13-33-01246.

[2] При этом в юридической науке высказаны три основные позиции по вопросу об их соотношении: а) отождествление «охраны» и «защиты» прав; б) признание охраны прав понятием более широким, включающим в себя защиту; в) понимание охраны прав как деятельности, осуществляемой до нарушения прав, направленной на их недопущение, под защитой – деятельность в связи с нарушением прав или его непосредственной угрозой. Перечисленные подходы по-разному отражают нормативный аспект обеспечения права, правового регулирования, однако недостаточны для объяснения правообеспечения в деятельностном аспекте.

щита и правоохрана осуществляются приблизительно в равной степени[1].

Развивая приведенные положения, представляется, что различие предметов правовой деятельности, которые берутся затем в качестве критерия разграничения правоохраны и правозащиты, – нормы объективного права или субъективные права и законные интересы, обусловлено соотношением интересов, целей и средств – индивидуальным или неперсонифицированным.

Взятая как идеальный тип, в чистом виде, правозащита по целевой направленности заключается в отстаивании исключительно индивидуальных правовых интересов и целей конкретного лица, в том числе в ущерб интересам и целям других лиц[2]. Правоохрана же, рассматриваемая в качестве идеального типа, по своим целям, напротив, будет либо обезличенной, беспристрастной, не зависимой от чьих-либо правовых интересов и целей либо осуществляющей согласование таких интересов и целей разных субъектов в конкретной ситуации[3].

---

[1] Правоохранительная деятельность предполагает меры, нацеленные на действенность объективного права, в том числе и тех норм, в которых устанавливаются права, свободы и обязанности человека, и обеспечивает осуществление субъективных прав в той мере, в какой она же создает условия для реализации норм объективного права. Для правозащитной деятельности на первом месте стоят субъективные права человека и возникающие на их основе законные интересы. При этом для защиты субъективных прав прибегают к нормам объективного права. В зависимости от характера основной деятельности выделяются правоохранительные органы и правозащитные институты. «В противном случае правозащитные институты (т.е. такие институты, которые осуществляют правозащитную деятельность) выступали бы лишь в роли правоохранительных органов (т.е. органов, занимающихся правоохранительной деятельностью), но на практике, как известно, это не так, и деятельность правозащитных институтов вовсе не представляет собой разновидность функционирования правоохранительных органов». При этом «неслучайно есть понятие самозащиты прав, но нет понятия самоохраны прав». См.: *Автономов А.С.* Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2009. С. 36–39.

[2] Так, недопущение судебной ошибки занимает адвоката лишь в той мере, в какой это соответствует интересам его доверителя. Более того, адвокат не только вправе, но и в ряде случаев обязан (разумеется, не переступая нормы закона) способствовать судебной ошибке, справедливым, с точки зрения адвоката, будет только тот судебный акт, который максимально благоприятен для доверителя. См.: *Андрианов Н.В.* Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. С. 223.

[3] Отсюда деятельность органов власти, которая осуществляется независимо от правовых целей и интересов конкретного субъекта права, которые объективируются в виде волеизъявлений, инициативы (например, обращение с заявлением), не может рассматриваться по общему правилу в качестве правозащитной деятельности, хотя фактически может восстанав-

Среди правовых средств выделяются: а) правовые средства, предназначенные для достижения правовой цели, зафиксированной в норме права; б) правовые средства, предназначенные для достижения правовой цели субъектов правореализационной деятельности[1]. Критерием разграничения правоохранительных и правозащитных средств, наряду с целью, выступает содержание того или иного правового средства, а именно наличие или отсутствие в нем публично-властно-обязывающих элементов. Для правоохранительных правовых средств характерна относительная независимость от воли лиц, в отношении которых они используются, для правозащитных – зависимость от воли субъектов, их использующих. Мера подконтрольности (неподконтрольности) правовых средств субъекту, их использующему, может служить индикатором правоохранительного или правозащитного начал в этих правовых средствах.

Таким образом, правоохранительное и правозащитное начала в обеспечении права следует рассматривать в качестве разных «центров активности», «источников энергии», начал в обеспечении права, диалектически взаимодействующих между собой.

КОНФЛИКТ ПРИОРИТЕТОВ КОДИФИЦИРОВАННЫХ АКТОВ

А.А. Петров

Отечественный законодатель весьма активно применяет такой прием правотворческой техники, как предметная (горизонтальная) иерархия нормативных актов[2]. При использовании данного приема может возникнуть ситуация, когда каждые два и более кодифицированных акта с приоритетом будут регулировать одну и ту же сферу деятельности. Какой из них в таком случае следует применять?

ливать их права и законные интересы (решение суда, постановление о возбуждении уголовного дела и т.д.).

[1] См.: *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. С. 117). С приведенных выше позиций разграничения правоохраны и правозащиты могут быть названы соответственно правоохранительными (публичные правовые средства, правовые средства, предназначенные для достижения правовой цели, зафиксированной в норме права) и правозащитными (частноправовые средства, правовые средства, предназначенные для достижения правовой цели субъектов правореализационной деятельности).

[2] См.: *Петров А.А., Шафиров В.М.* Предметная иерархия нормативных правовых актов. М.: Проспект, 2014. 208 с.

Несмотря на то, что в литературе накоплен весомый багаж исследований потенциальных и реальных коллизий кодифицированных актов, каждый из которых устанавливает собственный приоритет[1], разработки отечественных теоретиков права и исследователей-отраслевиков не позволяют найти удовлетворительное решение проблемы конфликта приоритетов.

Как представляется, такое положение вещей неудивительно хотя бы потому, что в силу системности и динамичности позитивного права невозможно разделить систему права как подводную лодку на ряд автономных целостных отсеков. Кроме того, кодификация может проводиться как в рамках профилирующих, так и в рамках комплексных отраслей права.

Кодифицированные акты, аккумулирующие нормы и нормативные обобщения профилирующих отраслей права, «многопредметны» в том смысле, что наличие своеобразного уникального *метода* регулирования позволяет им воздействовать на отдельные аспекты различных сфер жизни общества, а также расширять или сужать предмет своего регулирования по мере развития одних общественных отношений и отмирания других достаточно безболезненно[2]. За счет этого обстоятельства одно и то же общественное отношение может попасть в сферу регулирования нескольких кодифицированных актов «профилирующего» и «комплексного» характера, претендующих на приоритетное применение (классический пример: Земельный и Гражданский кодексы РФ).

Проблема пересечения сфер регулирования «кодексов с приоритетами» является одним из наиболее сложных мест в доктрине предметной иерархии. Обращение к ней вскрывает наиболее уязви-

---

[1] См., например: *Рузанова В.Д.* Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. 2012. № 1. С. 27; *Кабытов Н.П.* Структурное и системное единство как факторы стабильности гражданского законодательства: исторический опыт и современное состояние // Гражданское право. 2008. № 1. С. 10–13; *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство: гражданское право как основная ветвь права в системе российского права. М.: Юстицинформ, 2008. С. 30; *Занина М.А.* Коллизии кодексов и других федеральных законов, относящихся к разным отраслям законодательства // Российское правосудие. 2009. № 12. С. 27–36.

[2] Так, вряд ли было возможно выделять в предмете советского гражданского права корпоративные отношения; сейчас же на необходимость включения корпоративных отношений в предмет гражданско-правовой регламентации указывается в Концепции развития гражданского законодательства и в недавних изменениях в Часть первую Гражданского кодекса России.

мый для критики аспект предметной иерархии, понимаемой в формально-юридическом плане.

Следует сместить акцент в понимании предметной иерархии с формально-юридической стороны на содержательную. Следует понимать, что кодекс есть результат проведенной *кодификации* со всеми вытекающими последствиями, а не просто акт, названный кодексом. Для каждой конкретной коллизионной ситуации необходимо индивидуально определять, нормативное содержание какого кодекса в наибольшей мере подходит для оптимального правового регулирования.

ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ

Е.В. Подлобникова

Правовой режим – это не только научная или теоретическая категория, а реально существующая и воплощенная посредством законодательной деятельности в нормативно-правовых актах. Анализ действующего законодательства поможет нам раскрыть представление о правовом режиме, провести комплексное исследование данного явления.

Если обратиться к теоретическим разработкам понятия и признаков правового режима, то они различны[1]. Мы же предлагаем рассматривать данное понятие с позиций человекоцентристского подхода[2] и трактовать правовой режим как закрепленный в законодательстве особый порядок правового регулирования, вращающийся в правах, свободах и обязанностях, создающий определенную направленность правового регулирования и выражающийся в благоприятных и неблагоприятных последствиях для субъектов права.

Что касается закрепления правового режима в нормативно-правовых актах, то стоит начать с того, что легального определения

---

[1] *Беляева Г.С.* Правовой режим в общетеоретическом измерении. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 40; *Шабаева О.А.* Поощрительные правовые режимы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8; *Алексеев С.С.* Теория права. М., 2000. С. 243.

[2] *Шафиров В.М.* Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005. С. 83.

правового режима не существует, при этом законодательство оперирует этим понятием.

Если обратиться к тем видам нормативных актов, которые содержат данное понятие, то спектр их достаточно велик: это и акты федерального значения, акты регионального значения[1], а также муниципальные акты[2]. К данным актам можно отнести как законы[3], так и подзаконные нормативно-правовые акты[4].

Как правило, правовой режим устанавливает изъятие из нормального правового регулирования, фиксируя иное правило поведения в конкретной ситуации. Но каждое такое изменение правового регулирования требует обдуманности и аргументированности, именно поэтому в ряде нормативно-правовых актов мы можем найти основания правового режима и его цель[5].

Нормативно-правовой акт, формируя конкретный режим какой-либо деятельности, выражается в определенном круге прав и обязанностей. Именно поэтому ядро правового режима создают те права и возможности, которые дополнительно получает субъект права, а также обязанности или обременения, которые возлагаются на субъектов права. Исходя из этого, можно прийти к выводу, что сам законодатель выделяет права, свободы и обязанности как основные элементы правового режима.

Таким образом, законодатель своей деятельностью не только использует понятие «правовой режим», он самостоятельно конструирует данное явление при помощи прав и свобод, обязанностей. Данная деятельность имеет свои определенные цели, которые прямо или косвенно закреплены, и последствия, которые сказываются на правовом статусе субъектов права, на их поведении. Правовой режим выступает одним из

---

[1] Закон Красноярского края от 30.09.2004 № 12-2278 «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Красноярском крае» // Красноярский рабочий. 2004. № 28(33). 1 нояб.

[2] Распоряжение администрации г. Красноярска от 24.10.2013 № 239-р «О внесении изменений в Регламент администрации города Красноярска» // Городские новости. 2013. № 166. 30 окт.

[3] Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1-ФК «О военном положении» // Российская газета. 2002. № 21. 2 февр.

[4] Постановление главы администрации МО от 01.09.1995 № 174-ПГ «Об установлении зоны с особым правовым режимом использования земель, прилегающих к Московской кольцевой автомобильной дороге» // Информационный вестник Правительства. 2003. 6 мая.

[5] Статья 5 Федерального конституционного закона от 30.01.2002 № 1-ФК «О военном положении» // Российская газета. 2002. № 21. 2 февр.

инструментов законодательной техники. Унификация правового режима на законодательном уровне могла бы способствовать раскрытию сущности правового режима, преодолению спорных вопросов в научной, правоприменительной деятельности.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НАИБОЛЕЕ ОПАСНЫХ ПРЕСТУПНИКОВ ПО ПСКОВСКОЙ СУДНОЙ ГРАМОТЕ

Д.А. Савченко

Первым русским законодательным актом, в котором наиболее опасные правонарушители были выделены в особую категорию, стала Псковская судная грамота. В ее ст. 7 определялись правовые последствия наиболее опасных посягательств на интересы городской общины: «А крим(с)кому татю и коневому и переветнику и зажигалнику тем живота не дати».

Предписание «живота не дати» обычно трактуется как «казнить смертной казнью». Утверждается, что «Псковская судная грамота явилась своеобразной вехой в развитии законодательства о смертной казни. Впервые… к действию смертной казни была отнесена целая группа преступных деяний»[1].

Вместе с тем обращает на себя внимание то обстоятельство, что в древнерусских нормативных актах слово живот, как правило, употреблялось в значении имущество[2]. При этом в большинстве случаев речь шла об имущественных отношениях в семье применительно к наследственному праву. Изложенное позволяет предположить, что правило «живота не дати» означает не только и не столько смертную казнь правонарушителя.

Как представляется, принципиальная возможность назначения за преступление смертной казни в Древней Руси вытекала из иных источников права. Ведь с точки зрения христианской правовой идеологии правомерное причинение человеку смерти должно было иметь религиозное обоснование. Ни составители Псковской судной грамо-

---

[1] Памятники российского права: в 35 т. Т. 2: Памятники права удельной Руси. М., 2013. С. 22.

[2] См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 405.

ты, ни автор одного из ее источников – великий князь не могли присвоить себе право ввести норму о причинении смерти в качестве наказания. Эта мера устанавливалась только царем. Только царь мог дать закон (в его христианском понимании), тем более закон о смертной казни. Поэтому в древнерусский период сама возможность смертной казни наиболее опасных преступников, как представляется, определялась законами царей – греческих (Градский закон, включенный в Кормчую книгу) и ордынских (Ярлыки).

Как известно, основной целью составителей Псковской судной грамоты была регламентация полномочий действовавших в Пскове судов, упорядочение соответствующих процессуальных и имущественных отношений. Содержание грамоты составляли, прежде всего, нормы гражданского процесса и гражданского права. При этом в шести статьях этого акта (ст. 14, 84, 87, 88, 89, 100) речь идет о «животе» как о переходящем по наследству имуществе. Полагаем, что и в ст. 7 Псковской судной грамоты «живот» – это нажитое при жизни человека имущество. В случае смерти собственника его судьба решалась церковными и светскими властями, которые могли определить, кому и в какой пропорции его нужно передавать («живота дати»).

По своей конструкции правило «живота не дати» представляло собой запрещающую норму. Она предписывала судьям, к которым преступник мог бы обратиться с просьбой «дать живот» (например, для того, чтобы откупиться от смерти), отказать в такой просьбе. Подобные запреты были известны праву других народов как неотъемлемый элемент «изгнания из общины».

Таким образом, можно предположить, что предписание Псковской судной грамоты «живота не дати» означает не смертную казнь, а лишение преступника «нажитого им достояния», а значит, и лишение его возможности откупиться от смерти, а также запрет передавать по наследству имущество этого преступника, прежде всего имущество движимое, нажитое им при жизни. Весь «живот» преступника, вероятно, обращался в пользу общины и распределялся между горожанами. Ведь именно община была в этом случае «коллективным потерпевшим», имевшим право на возмещение причиненного ей вреда.

ПРАВОВАЯ ФОРМА ОХРАНЯЕМЫХ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСОВ

В.Н. Салата

Выявление понятия охраняемого законом интереса становится возможным только с позиций концепции регулятивного и охранительного права[1]. В концепциях, не разделяющих этого воззрения, категория охраняемого законом интереса не выделяется[2].

Особое значение исследование формы охраняемых законом интересов имеет для рассмотрения концепции права на защиту. Право на защиту наряду с осуществлением права, т.е. использованием его в обычных, нормальных условиях жизни, определяется как действие (поведение) лиц, направленное на пресечение совершающегося правонарушения; минимизацию вредоносных последствий от правонарушения; восстановление положения, существовавшего до нарушения субъективного гражданского права[3].

Законом выделяется особая группа интересов, которые, будучи предметом непосредственной охраны со стороны государства, не нуждаются в своем облачении, например в форму субъективных прав. Такие интересы имеют непосредственную правовую охрану и способны по этой причине к принудительному осуществлению при содействии органов государственной власти.

Основой учения об охраняемых законом интересах является то, что хотя всякое субъективное право и служит способом удовлетворения какого-нибудь интереса, тем не менее не всякий интерес для своего удовлетворения нуждается в своем предварительном облачении в форму субъективного права или иную правовую форму. Когда правопорядок наделяет лиц субъективными правами, то он предоставляет им возможность распоряжаться применением или неприменением правовых норм, предоставляет эти нормы в распоряжение субъектов права. Но бывают случаи, когда применение правовой

---

[1] *Бутнев В.В.* Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 7; *Мотовиловкер Е.Я.* Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 54–55. *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 74.

[2] *Сергун А.К.* Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений // Проблемы защиты субъективных прав граждан и организации в свете решений XXVII съезда КПСС: сб. науч. тр. Всесоюз. юрид. заочного ин-та. М., 1988. С. 58.

[3] *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Т. 1: Введение в гражданское право: учебник. М.: Юрайт, 2011. С. 19.

нормы не зависит от чьего-либо волеизъявления. Такая правовая норма устанавливает только обязанности, но никого правами не наделяет. Норма эта, во всяком случае, должна быть применена, если для лица применение этой нормы является благоприятным независимо от того, имеет ли оно право либо обязано настаивать на ее применении.

Очевидно, что охраняемым законом интересам характерно свойство принудительной реализации. Подобным свойством не могут наделяться любые интересы, которые реализуются посредством облачения в форму субъективных прав, поскольку понятие о праве на защиту просто потеряет смысл. Ясно и то, что подобными свойствами могут обладать только охранительные средства.

Нарушение субъективного права, если и не всегда является тем юридическим фактом, который вызывает к жизни охраняемый законом интерес, то всегда входит в его фактический состав. Охранительное правоотношение возникает из невозможности лица удовлетворить свой интерес через регулятивное правоотношение. Невозможность заключается в том, что связь «право – обязанность» в регулятивном правоотношении может реализоваться двояким образом. Интерес управомоченного может либо удовлетворяться исполнением обязанности, либо не удовлетворяться ее нарушением[1]. Поэтому не существует охраняемых законом интересов без правонарушений, которые, по сути, порождают такую форму права. Охраняемый законом интерес позволяет обладателю восстановить положение, существовавшее до его нарушения, без облачения его в форму субъективного права.

Таким образом, в понятии охраняемого законом интереса право и обязанность сливаются в одно целое или, вернее, понятие обязанности поглощает собой понятие права. Очевидно и то, что нормы, устанавливающие рефлексы права, никого правами не наделяют, они устанавливают только обязанности, подчиняя всех лиц своему воздействию, независимо от их волеизъявления. Требование об исполнении такой нормы составляет обязанность каждого лица, его и можно назвать охраняемым законом интересом. Субъективное право и охраняемый законом интерес представляют две различные формы существования права. Регулирование по принципу субъективного

---

[1] См. подробнее: *Мотовиловкер Е.Я.* Законный интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2005. № 2. С. 210–217.

права (правоотношения) рассматривает личность как самоцель, воля которой обусловливает конкретизацию объективного права. Регулирование по принципу охраняемого законом интереса, наоборот, исходит из общего начала, определяемого некоторой объективной социальной целью, которой должны подчиняться все.

ОСНОВНЫЕ ВИДЫ И ЗНАЧЕНИЕ НЕФОРМАЛЬНЫХ (ПЕРВИЧНЫХ) ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

М.Ю. Спирин

Право как объективно существующий и субъективно признаваемый регулятор социальных отношений обладает системной, иерархичной структурой своих источников. Попытки свести данную структуру к механистическому перечислению нормативных правовых актов различной степени юридической силы, принимаемых органами государственной власти и местного самоуправления, характерные для формального юспозитивизма (легизма), существенно обедняют объективную картину действия права и принципиально затрудняют (а иногда делают невозможным) выяснение истоков и сущности современного права. По этой причине необходимо обратить внимание на те группы источников права, которые мы не можем назвать формальными (формально-юридическими).

Неформальные (первичные) источники права не так часто выступают предметом юридического анализа. Причина такого невнимания, как правило, лежит в плоскости их ненормативного существования, что, на первый взгляд, выводит их из сферы юриспруденции и предмета общей теории права. В то же время данные виды источников обладают фундаментальным, «материнским» значением по отношению к вторичным, формальным средствам закрепления правовой информации.

Французские юристы П. Рубье и Ж.-Л. Бержель обозначили систему неформальных источников права термином «содержательный источник права» как объект исследования философии и социологии

права[1]. Такой содержательный источник является одновременно источником права в материальном и идеологическом смыслах, «фактором, который влияет на формулирование правовых норм»[2] в системе объективного права. Ж.-Л. Бержель, соглашаясь со своим соотечественником Ж. Рипером, полагает, что источники права (sources du droit) как причины происхождения юридических правил – это «прежде всего «созидательные силы права», составляющие его содержательные (сущностные) источники, и называются они так потому, что обеспечивают нормы материальной основой»[3]. В качестве таких «созидательных сил» французские исследователи называют коллективную волю общества, которая «независимо от способов её выражения является единственным настоящим источником права».

М.Н. Марченко обоснованно выделяет в качестве основных системных видов неформальных источников права естественные, социальные, материальные и философские источники права[4]. В.В. Оксамытный указывает на религиозно-духовные, материальные, идеальные, политические, исторические, познавательные первичные источники права[5].

Необходимо обратить внимание и на то, что система неформальных источников права фактически может располагаться на двух уровнях, которые условно можно обозначить как «уровень множественного» и «уровень единичного». Неформальные источники, расположенные на «уровне множественного», необходимы для абстрактной совокупности возможных в настоящем и будущем актов социального поведения, урегулированных нормами права. Источники «уровня единичного» имеют принципиальное значение для объяснения характера и итогов правового регулирования в плоскости индивидуальных (казуальных) отношений между конкретными лицами. Характерным примером проявления действия двух этих групп неформальных источников права является ситуация гражданско-правового отношения купли-продажи, урегулированная соответствующим договором.

---

[1] См.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 97; *Roubier P.* L`ordre juridique et la theorie des sources du droit (in: *Roubier P.* Le droit prive francais au milieu du XX siecle. Paris, 1950. T. I. P. 9).

[2] *Дробышевский С.А., Данцева Т.Н.* Формальные источники права. М., 2011. С. 24–26.

[3] *Бержель Ж.-Л.* Указ. соч.

[4] См.: *Марченко М.Н.* Источники права. М.: Проспект, 2005. С. 46–51.

[5] См.: *Оксамытный В.В.* Общая теория государства и права. М.: ЮНИТИ–ДАНА, 2011. С. 291–292.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА

А.Л. Тен

Административно-правовое регулирование сельскохозяйственного производства – это одна из форм государственного регулирования данной отрасли экономики. Причем эта форма представляет собой систему нормативных правовых актов различного уровня.

Следует отметить, что в законодательстве сельскохозяйственное производство определяется недостаточно четко. Так, согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» сельское хозяйство выступает как экономическая деятельность по производству сельскохозяйственной продукции[1]. Неопределенность этой формулировки связана с тем, что никакой нормативный акт не предусматривает понятия «сельскохозяйственная продукция».

Помимо трудностей, связанных с нечетким предметом регулирования, имеются также противоречия в точках зрения правоведов на рассматриваемую сферу общественных отношений. Эти противоречия касаются отнесения соответствующей части законодательства к самостоятельной отрасли аграрного (сельскохозяйственного) права либо к частям иных отраслей права[2].

Нормативным правовым актом, наиболее широко охватывающим сельское хозяйство, является принятый в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства», устанавливающий правовые основы государственной экономической политики в области сельскохозяйственного производства[3]. Надо отметить, что нормы этого закона не отвечают требованиям структуры нормы права. Прежде всего, в них слабо разработаны гипотеза и диспозиция, полностью отсутствует санкция за нарушение.

Федеральные законы, регламентирующие более узкие вопросы, содержат больше положений, имеющих юридическую силу. Среди таких законов выделяются: Федеральный закон от 17 декабря 1997 г.

---

[1] О развитии сельского хозяйства. Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (1 ч.). 1 янв. Ст. 27.

[2] *Быстров Г.И.* Аграрное право. М., 1997. С. 6–15.

[3] О развитии сельского хозяйства: Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1. Ст. 27.

№ 149-ФЗ «О семеноводстве»[1], Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»[2], Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии»[3], Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4973-1 «О зерне»[4] и др.

Налицо несоответствие современным реалиям, недейственность, множественность как федеральных законов, так и подзаконных актов по административно-правовому регулированию агропромышленного производства. Большая часть перечисленных законов фактически не исполнялась либо исполнялась декларативно, поскольку для реализации требовались бюджетные средства, выделявшиеся далеко не во всех случаях, предусмотренных данными законами.

Представляются возможными пути совершенствования правового регулирования сельскохозяйственного производства. Это устранение недостатков, касающихся понятийного аппарата, устранение пробела в формировании условий применения норм. И, наконец, раздел административного законодательства, регулирующий сельское хозяйство, подлежит реформированию в условиях вступления России в Единое экономическое пространство России, Белоруссии и Казахстана, а также во Всемирную торговую организацию.

ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ПРИНУЖДЕНИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

А.В. Теплякова

Человек изначально является свободной личностью, которая обладает правом на свободу действий. При общедозволительном типе правового регулирования человеку разрешено все, кроме того, что прямо не запрещено законом. Любой запрет или иное ограничение прав человека является вмешательством в дела управомоченного.

---

[1] О семеноводстве: Федеральный закон от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. 22 дек. Ст. 5715.

[2] О племенном животноводстве: Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 32. 7 авг. Ст. 3199.

[3] О ветеринарии: Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24. 17 июня. Ст. 857.

[4] О зерне: Закон РФ от 14 мая 1993 г. № 4973-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 22. 3 июня. Ст. 799.

Действительная социальная ценность права заключается не в подавлении активности человека, а в том, что оно выступает как целый комплекс юридически гарантированных возможностей свободного выбора решений и действий[1]. Вмешательство – каждое действие государства, которое делает действия индивида, подпадающие под охрану данной нормы, полностью или частично невозможными.

При охране прав управомоченного допустимо вмешательство, которое оказывает незначительное воздействие на его права, но при этом не мешает нормальной жизнедеятельности. В качестве примера можно привести следующую ситуацию. В настоящее время в публичных местах устанавливаются камеры видеонаблюдения, целью которых в том числе является охрана прав граждан и предотвращение правонарушений. Характеристики и возможности камер отличаются от возможностей людей, которые также могут осуществлять эту функцию, просто наблюдая за происходящим. На камеру можно записать определенное событие и потом просматривать несколько раз, приближать и отдалять изображение. Таким образом, происходит вмешательство в такие права, как право на охрану изображения и право на информационное самоопределение[2]. Однако в данном случае приоритет будет иметь цель охраны прав граждан.

Также для охраны прав и свобод управомоченного допустимо вмешательство в деятельность «негативного субъекта», т.е. субъекта, действия которого могут причинить вред управомоченному. Такое вмешательство становится возможным при наличии угрозы причинения вреда и в ситуации подозрения наличия угрозы нарушения права.

Именно в этих ситуациях возможно применение мер принуждения к негативному субъекту[3]. При этом принуждение должно носить правовой характер, т.е. быть обогащено свойствами права и сообразно этому иметь законное нормативное обоснование, строиться в соответствии с формальными требованиями закона и реализовываться в предусмотренных законом формах и процедурах[4].

---

[1] См.: *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. С. 84.

[2] См. об этом: *Bergwitz C.* Verdeckte Videoüberwachung weiterhin zulässig // NZA. 2012. P. 1205–1208.

[3] См. об этом: *Шафиров В.М.* Неправомерное ограничение прав и свобод человека // Государство и право. 1998. № 7. С. 29.

[4] *Алексеев С.С.* Теория права. М.: БЕК, 1994. С. 78.

При этом недопустимо применять меры принуждения в отношении управомоченного, причинять ему тем самым вред и оправдывать это охраной его прав. Так, в Екатеринбурге из нескольких семей изъяли грудных детей, так как, по словам инспекторов, они содержались в плохих условиях. По итогам осмотра квартиры, где проживали несовершеннолетние, было установлено, что в квартире не хватает бытовой техники, а точнее телевизора[1]. При этом уполномоченные органы, видимо, не понимали, что отсутствие воспитания родителей оказывает гораздо больший вред развитию ребенка, чем отсутствие телевизора. Кроме того, помогать семьям надо не отбирая детей, а предоставляя достаточные средства на их содержание. Данный пример показывает, что меры принуждения, примененные якобы для охраны прав управомоченного, нанесли ему больший вред, чем отсутствие данных мер.

Учитывая тот факт, что принуждение является одной из форм вмешательства, предполагающей жесткое ограничение прав человека физическим или психологическим путем или под угрозой наказания, то при проведении охранительных мероприятий недопустимо применение мер принуждения в отношении управомоченного, так как в этом случае будет происходить незаконное ограничение прав и свобод личности.

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

И.В. Тепляшин

Сегодня востребованным и перспективным представляется исследование такого инструмента участия граждан в управлении делами государства, как общественный контроль. Контроль – это проверка соответствия деятельности субъекта нормам закона. Также об общественном контроле можно говорить как о форме частно-государственного партнерства. Как видится, общественный контроль – это организационно-управленческая деятельность представителей общественности, направленная на выявление нарушений закона со стороны органов государственной власти и должностных

[1] См. об этом: *Говоров К.* По России покатилась волна изъятия детей у родителей // http://www.km.ru/news/po_rossii_pokatilas_volna_izyati

лиц, проведение независимых правовых экспертиз и принятие соответствующих мер правового воздействия.

Определенное беспокойство вызывает отсутствие в законодательстве РФ юридического определения института общественного контроля, его форм, функций и реализуемых правовых средств. Представляется, что институт общественного контроля может осуществляться в следующих основных формах:

1. Деятельность институционально оформленных и имеющих легальный конституционно-правовой статус объединений, которые обоснованно выступают с критикой тех или иных действий властей. Речь идет о выявлении нарушений законодательства со стороны органов власти и информировании общественности о фактах, например, коррупционного характера.

2. Вторая форма общественного контроля – непосредственное участие граждан в управленческом механизме, в работе органов государства. Речь может идти о помощниках должностных лиц, присяжных заседателях, независимых экспертах, лиц, участвующих в работе конкурсных комиссий при поступлении на государственную службу, и др. Это также члены избирательных комиссий, назначенные от общественных объединений. Возможно, такой статус можно адресовать депутатам представительных органов местного самоуправления, которые осуществляют свою работу на непостоянной основе.

3. Участие граждан в деятельности советов, создаваемых при органах государственной власти и органах местного самоуправления. Можно обратить внимание на возможность проведения публичных слушаний в форме общественных или гражданских форумов. Предлагается предусмотреть привлечение институтов гражданского общества к осуществлению федеральными органами исполнительной власти мониторинга правовой деятельности должностных лиц.

4. К четвертой форме следует отнести институт проведения независимых антикоррупционных экспертиз. Здесь можно говорить об альтернативных экспертных агентствах, цель которых – анализ антикоррупционных составляющих как законов, так и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления через призму общественных потребностей, прав и законных интересов граждан.

5. Пятая форма – обращения граждан в компетентные органы и рассмотрение таких обращений, в первую очередь жалоб и заявлений. Большое значение имеет механизм реакции на обращения, принимаемые меры и результат.

Можно назвать и иные формы общественного контроля. При этом сегодня законодатель не кодифицировал правовую технологию реализации данного института гражданского общества как общественный контроль. Поэтому юридической науке и законодателю стоит обратить внимание на подобную деятельность, определив ее основные формы осуществления. Вполне оправданным представляется вопрос о принятии таких федеральных законов, как «Об общественном (гражданском) контроле», «Основы общественного контроля и гражданских инициатив в механизме противодействии коррупции». Особое внимание следует обратить на правовой статус представителей общественности, включенных в механизм общественного контроля. В законах также следует предусмотреть не только информационно-координирующие средства подобного контроля, но и иные «усиленные» правовые средства воздействия на деятельность органов государственной власти и должностных лиц.

ПРИЗНАКИ И СВОЙСТВА ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ИХ СООТНОШЕНИЯ

В.В. Тихонова

Научный анализ права как особого социального регулятора имеет сложную, длительную, противоречивую историю, на каждом этапе которой решались разные фундаментальные задачи.

На первом (раннем, античном) этапе становления юридической науки четко проявились два основных направления. В рамках первого именуемого философским направления центральной задачей было исследование природы права, тех факторов и предпосылок, которые обусловили появление права, его существование в цивилизованном обществе. Именно выводы о природе права, как утверждали античные философы, предопределяют образ права, его содержание, роль в обществе. Сложность, многогранность права, национально-исторические особенности его становления в разных странах привели к сосуществованию ряда научных доктрин, обосновавших классические парадигмы – естественно-правовые и позитивистские, прошедшие через все этапы развития юриспруденции и получившие к современному этапу наиболее высокий уровень научно-теоретического и практически-прикладного значения.

В рамках второго направления – собственно-юридического – основное внимание было уделено признакам права, таким его качественным особенностям, которые отличают его от иных социальных регуляторов: нормативность особого рода, государственно-властный характер, общеобязательность, формально-определенное качество, обеспеченность государственным принуждением, системность и др.

Выводы философов и юристов первого этапа заложили фундаментальные основы научного правопонимания.

Следующий этап развития науки о праве связан с эпохой нового времени, когда под влиянием возрастания роли философии права центральными задачами стали разработки таких исходных категорий, как сущность, содержание и форма права, их значение и соотношение. Дискуссия о сущности права, сохраняющая свою актуальность и в современной юриспруденции, обусловлены, прежде всего, разными подходами к объяснению природы права.

Доктрина сущности права получила свое развитие в начале XX в. в категории «ценность права» и ее конкретизации в системе функций и принципов права.

Принципиальное значение в научном анализе права имело обращение теоретиков права во второй половине XX в. к исследованию свойств права. Новизна поставленной задачи, недостаточная разработанность категории «свойства» объекта в их соотношении с его признаками обусловили появление разных подходов в решении поставленной задачи. Так, в течение начального этапа типичным стало отождествление многими теоретиками права признаков и свойств права[1]. Этот подход основан прежде всего на том, что в русском языке термины «признак» и «свойство» какого-либо объекта являются равнозначными. В Толковом словаре современного русского языка термин «признак» определяется как «показатель, примета, по которой можно определить что-либо», а термин «свойство» – «качество, признак, являющийся отличительной особенностью чего-либо»[2]. Одним из первых отечественных правоведов, обративших внимание на необходимость различать признаки и свойства права, является С.С. Алексеев. По его мнению, при характеристике права как особого социального регулятора необходимо в отличие от при-

---

[1] См., например: *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права. М., 2010. С. 230–231.

[2] Современный толковый словарь русского языка. М., 2004. С. 610, 727.

знаков (их автор называет первичными свойствами права) использовать категорию «регулятивные качества права», характеризующие его свойства как потенциальные способности права, его возможную юридическую энергию, зависящую от социально-исторических условий, особенностей содержания, сущности данной правовой системы и иных факторов[1].

Эта идея получила свою конкретизацию в трудах В.Д. Перевалова, В.И. Леушина. «Следует различать признаки и свойства права. Признаки характеризуют право как понятие, свойства – как реальное явление. Признаки и свойства находятся в соответствии, то есть свойства отражаются и выражаются в понятии права в качестве его признаков»[2].

Представляется более последовательной и аргументированной позиция авторов, которые на основе современных философских концепций о соотношении признаков и свойств исследуемых объектов приходят к выводу о том, что свойства права, в отличие от признаков, характеризуют функционирование права, его взаимосвязи и взаимодействие с отражаемой и регулируемой социальной действительностью. Если признаки характеризуют право на любом историческом этапе его существования, то свойства (ценность, эффективность, истинность, динамизм) зависят от особенностей определенной социальной действительности[3].

Дальнейшее исследование взаимосвязи и взаимовлияния признаков и свойств права будет способствовать повышению эффективности правового регулирования и тем самым совершенствованию современной государственности.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО

А.С. Толстых

Вопрос потерпевших остается актуальным уже многие годы. «Конституция соединила два базовых приоритета – высочайший

---

[1] *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. I. М., 1981. С. 83–84.

[2] Теория государства и права / под ред. В.М. Керемского, В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 225.

[3] Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М.И. Байтина и В.К. Бабаева. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. С. 115–116.

статус прав, свобод граждан и сильное государство, подчеркнув их взаимную обязанность – уважать и защищать друг друга. Убеждён, конституционный каркас должен быть стабильным, и прежде всего это касается второй главы Конституции, которая определяет права и свободы человека и гражданина. Эти положения Основного закона незыблемы»[1], – говорил в декабре 2013 г. В.В. Путин.

Именно в главе второй Конституции РФ содержится одно из важнейших положений относительно потерпевших: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба».

Понятие «потерпевший» используется в разных отраслях права, является общетеоретическим. Следовательно, и вопросы правового статуса необходимо рассматривать с позиций межотраслевого подхода.

Правовой статус – это категория, позволяющая увидеть положение «потерпевшего». В юриспруденции нет единой точки зрения на понятие «правовой статус» и его элементы. Например, разные определения дают А.Ф. Черданцев[2], В.Д. Перевалов[3]. С.С. Алексеев[4].

Попытка выделить общий правовой статус потерпевшего содержится в работах С.В. Анощенковой. Занимаясь разработкой понятия статуса потерпевшего в уголовном праве, она отмечает его принадлежность к отраслевому виду правового статуса, разграничивает уголовно-правовой статус потерпевшего от уголовно-процессуального, гражданско-правового, гражданско-процессуального его статусов[5].

Вопросы статуса потерпевших от преступлений не один раз становились предметом рассмотрения Конституционным судом Российской Федерации[6]. Рассматривают вопросы правового статуса по-

---

[1] Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию РФ от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. 13 дек. С. 2.

[2] *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2003. С. 262.

[3] *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник. М.: Высшее образование, 2008. С. 368.

[4] *Алексеев С.С.* Общая теория права: учебник. М.: Проспект, 2008. С. 382.

[5] *Анощенкова С.В.* Уголовно-правовое учение о потерпевшем / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 134.

[6] *Зорькин В.Д.* Верховенство права и конституционное правосудие // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 34.

терпевших в уголовном процессе, например, Э.Л. Сидоренко[1]. С.Л. Кисленко[2].

Административно-процессуальный статус потерпевшего в производстве по делам об административных правонарушениях рассматривают и анализируют Д.Н. Бахрах и Е.С. Герман[3], А.В. Зубач[4]. О статусе потерпевших от несчастных случаев на производстве пишет В.Л. Аминов[5].

Однако потерпевший – понятие общетеоретическое. Следовательно, необходимо говорить о статусе потерпевшего не в узком (отраслевом) смысле, а выделять общий правовой статус потерпевшего, ведь права, обязанности имеют схожие черты, и представляется возможным их систематизация. Правовой статус потерпевшего – это правовое положение потерпевшего вне зависимости от отрасли права, представляющее собой совокупность прав, обязанностей, юридических гарантий, юридической ответственности, определяющих содержание правосубъектности потерпевшего.

ПРИВЛЕЧЕНИЕ И СОХРАНЕНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ КАДРОВ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ЕЁ ЭФФЕКТИВНОСТИ

А.А. Трынченков

Указом Президента РФ от 10.03.2009 № 261 (ред. от 10.08.2012) «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» (далее – Программа) в качестве одного из титульных направлений реформирования и развития системы государственной службы в РФ

---

[1] Например: *Сидоренко Э.Л.* О статусе потерпевшего в уголовном праве // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 81.

[2] Например: *Кисленко С.Л.* Правовой статус потерпевшего в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве // Налоги. 2010. № 41. С. 26–28.

[3] Например: *Бахрах Д.Н., Герман Е.С.* Вопросы административно-процессуального статуса потерпевшего в производстве по делам об административных правонарушениях // Современное право. 2010. № 5. С. 114–118.

[4] Например: *Зубач А.В.* Государственные гарантии прав потерпевшего от административного правонарушения // Современное право. 2004. № 7. С. 31–35.

[5] Например: *Аминов В.Л.* Несчастный случай на производстве или бытовая травма? // Арсенал предпринимателя. 2010. № 12. С. 56–68.

провозглашено повышение эффективности государственной службы Российской Федерации и результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих через внедрение на государственной службе Российской Федерации эффективных технологий и современных методов кадровой работы. Об этом же свидетельствуют и сформулированные в Программе задачи, мероприятия, ожидаемые результаты, а также целевые показатели и индикаторы.

Одновременно в указанном документе констатируется, что в результате реализации ранее действовавшей Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Президентом Российской Федерации в 2002 г. (далее – Концепция), определены новые подходы к формированию кадрового состава государственной гражданской службы, введен конкурсный отбор на вакантные должности государственной гражданской службы и конкретизированы квалификационные требования к государственным гражданским служащим, обеспечивается участие независимых экспертов в аттестационных, конкурсных комиссиях и в комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов на государственной гражданской службе.

Вместе с тем отмечаются и сохранившиеся проблемы, как-то: оценка профессиональной служебной деятельности государственных служащих еще слабо увязана с тем, насколько качественно оказываются в государственном органе государственные услуги гражданам и организациям; современные методы планирования и регламентации труда государственных служащих не получили широкого распространения, а предусмотренные законодательством Российской Федерации механизмы стимулирования государственных служащих к исполнению обязанностей государственной службы на высоком профессиональном уровне не реализуются в полной мере, что снижает мотивацию государственных служащих; качество профессионального обучения государственных служащих в недостаточной степени отвечает потребностям развития государственной службы.

Со всем вышеизложенным, безусловно, следует согласиться. Но одновременно тогда необходимо более глубоко задуматься, почему же за 12 лет проводимых мероприятий (и даже больше, если принять во внимание, что ФЗ «Об основах государственной службы РФ» действовал с 1995 г.) остаются нерешёнными задачи по комплекто-

ванию государственной службы вообще и государственной гражданской службы в частности высококвалифицированными кадрами эффективных служащих.

Представляется, что для этого следует обратиться к указанной выше Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации. Там тоже в качестве основной была указана проблема кадрового состава государственных служащих. Причём она многоплановая: это касается и половозрастного состава, и роста численности, и низкой квалификации. Казалось бы, за более чем 10 лет действительно реализован целый блок мероприятий по решению этих проблем. Введены конкурсный отбор, квалификационные требования, должностные регламенты, независимые эксперты и т.д., а желаемого результата всё нет. Почему?

Возможно, стоит обратить более пристальное внимание на мотивацию граждан (если говорить о государственной гражданской службе) относительно поступления на службу и дальнейшего профессионального роста? И тут всё очевидно: привлекательным любой вид социальной деятельности может либо морально, либо материально, либо при том и другом условии одновременно. В этой связи надо предметно разбираться относительно привлекательности государственной службы для квалифицированных кадров. И именно такая постановка вопроса обнажает все нерешённые и вновь возникшие проблемы.

Часть 1 ст. 50 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» прямо устанавливает, что «оплата труда гражданского служащего производится в виде денежного содержания, являющегося основным средством его материального обеспечения и стимулирования профессиональной служебной деятельности по замещаемой должности гражданской службы». То есть денежное содержание госслужащего и есть основное средство стимулирования профессиональной деятельности. В Концепции отмечалась низкая заработная плата государственных служащих, которая кратно отличалась от оплаты труда по аналогичным должностям в частном секторе. С тех пор мало что изменилось. Здесь можно возразить, что сам по себе высокий уровень оплаты труда государственного служащего – это ещё не гарантия его профессионализма и компетентности и, как следствие, эффективности. Да, безусловно! Но, с другой стороны, невозможно привлечь и удержать квалифицированные кадры на государственной

службе, когда «частник» предлагает за ту же работу оплату в несколько раз выше.

Именно поэтому, можно предположить, нерезультативны ряд реализованных мероприятий. Так, конкурсы обеспечивают не отбор лучших из лучших, а отбор лучших из тех, кто не смог найти работу в частном секторе. Отсюда же низкий эффект от системы профессиональной подготовки государственных служащих и повышения их квалификации. Получив образование или дополнительную профессиональную подготовку за счёт бюджета, государственные служащие при первой законной возможности стараются реализовать свои знания и опыт уже отнюдь не на государственной службе.

Это порождает ещё одну ранее обозначенную и до сих пор не решённую проблему: перекошенный половозрастной состав кадров государственной гражданской службы. Наше общество, являясь более или менее традиционным, признаёт право на невысокую заработную плату за женщинами, но не за мужчинами. Поэтому количество женщин на государственной гражданской службе в районе 70%. При этом большинство руководителей – мужчины. Причём женщины сохраняют приверженность государственной службе даже больше по другому основанию, нежели терпимое отношение общества и отдельных его институтов (в виде семьи, например) к их невысокому заработку. Гораздо важнее для них предоставляемые здесь льготы и гарантии, в частности, связанные с беременностью, родами и временной нетрудоспособностью. Об этом свидетельствует тот факт, что и в среде женщин тоже выпадает наиболее экономически активный возраст, когда женщины меняют ориентиры на зарабатывание денег.

Решение проблемы повышения оплаты труда государственных гражданских служащих без увеличения финансирования этой статьи расходов бюджетов соответствующих уровней возможно только через сокращение их численности. И здесь возникает два аспекта проблемы: 1) объективный рост нагрузки, в том числе в связи с ростом функций в условиях формирования информационного общества; 2) трудоустройство высвобожденных служащих. Вторая задача наиболее актуальна. Ведь безработные служащие, обладающие высшим образованием, привыкшие к определённому уровню потребления, имеющие непогашенные кредиты и т.д., могут создать серьёзную социальную напряжённость в обществе. Поэтому сохранение численности отчасти реализует социальную функцию занятости населения.

Что же до морального стимулирования, прежде всего, надо иметь в виду престиж государственной службы. А престиж сейчас, надо признать, тоже весьма низок. И причин тому несколько. Во-первых, негативную роль играет базовый конфликт между населением и «чиновниками», суть которого в том, что население по определению не может быть полностью удовлетворено деятельностью государства. В основе этого конфликта лежит законное ограничение государством населения и возложение обязанностей на граждан, в частности, по уплате налогов. Поэтому в глазах населения «чиновники» – это по большей части «дармоеды», существующие на деньги налогоплательщиков. Во-вторых, негативную роль играет коррупция на государственной службе. Причём происходит это в двух плоскостях. С одной стороны, в силу реального тяжёлого положения с распространением данного недуга в органах государственной власти и их аппаратах. С другой – как ни странно, в результате начатой государством кампании по борьбе с этим злом. Последнее объясняется просто: население, и так понимая наличие проблемы, получило подтверждение (причём от самых высокопоставленных лиц в государстве), что аппарат госслужащих «просто погряз в коррупции». После этого и так невысокий престиж упал ещё больше.

Другим аспектом борьбы с коррупцией в системе государственной службы стало дальнейшее возложение дополнительных обязанностей на государственных служащих. В этой части особенно примечательна эволюция нормы подпункта 9 ч. 1 ст. 15 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» и связанных с ней норм как данного закона, так и иных нормативных правовых актов. Речь идёт об обязанности госслужащего представлять в установленном порядке предусмотренные федеральным законом сведения о себе и членах своей семьи. Первоначально такая обязанность на госслужащего возлагалась только относительно принадлежащего ему лично имущества, обязательств и доходов за прошедший год. Причём эту информацию он передавал в налоговую службу. Затем возникла дополнительная обязанность по предоставлению такой информации в отношении супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, причём уже представителю нанимателя. А далее появилась обязанность публиковать такие сведения в СМИ и сети Интернет, а также при определённых условиях отчитываться и о расходах. Нисколько не ставя под сомнение важность самой идеи о предоставлении сведений о доходах, об имуществе и обязательствах

имущественного характера, хочется задаться вопросом о границах открытости такой информации. Если в отношении публичных лиц, замещающих государственные (политические) должности, это понятно и оправданно, то в отношении государственных служащих вызывает больше вопросов. Разве было недостаточно того, что эти сведения должны предоставляться представителю нанимателя? Разве не гарантирует их прозрачность возможность проверки в установленном порядке специально уполномоченными органами? Кто-то анализировал реакцию государственных служащих и членов их семей на реализацию данного требования закона? Для какого количества именно квалифицированных кадров это послужило основанием для принятия решения об увольнении со службы? И вовсе не потому, что им было что скрывать, а потому, что любой здравомыслящий человек понимает опасность публикации таких сведений. И ладно бы, эта мера действительно была действенна! Анализ показывает, что нечистые на руку чиновники оформляют права на имущество, а также обязательства и получают доходы через лиц, не подлежащих декларированию, – иных родственников и даже близких знакомых. Примерно аналогичная ситуация складывается и по поводу ряда других норм ФЗ «О государственной гражданской службе РФ».

Таким образом, можно сделать вывод, что политическая воля в части совершенствования системы государственной службы, прежде всего, направлена на дальнейшее ужесточение требований, запретов и ограничений, предъявляемых к государственным служащим. Реальная заработная плата служащих по-прежнему остаётся слабоконкурентной. А престиж службы государству даже падает. При таких условиях вызывает сомнение, что принимаемые, часто достаточно формальные меры обеспечат привлечение на госслужбу высококвалифицированных и эффективных специалистов. Единственный шанс, который может этому способствовать, это рост по каким-то причинам национального самосознания и патриотизма, когда люди будут готовы осуществлять служебную деятельность во имя идеи и вопреки требованиям, запретам и ограничениям, не компенсированным высокой оплатой труда и реальными льготами и гарантиями.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА»

И.О. Ударцев

Актуальность исследования применения права обусловлена процессом формирования в России правового государства.

Значительный вклад в развитие теории применения права принадлежит советской правовой школе. Общепризнанным является следующее определение понятия «применение права» – осуществляемая в специально установленных законом формах государственно-властная, организующая деятельность компетентных государственных органов и уполномоченных государством органов общественности по вынесению индивидуально-конкретных правовых предписаний[1]. Данное определение дает представление о формальной стороне рассматриваемого явления.

Для раскрытия содержательной стороны понятия «применение права» проанализируем данное понятие с позиций естественно-позитивной теории понимания права[2].

Правоприменительная деятельность должна осуществляться в соответствии с положениями ст. 2, 18 Конституции Российской Федерации, поскольку они имеют всеобщее, универсальное значение.

Общая цель применения права – сделать для управомоченного реальным использование благ, которые следуют из содержания его прав и свобод. Таким образом, будет достигнуто обеспечение достойной жизни и благополучия каждого конкретного человека, следствием чего будет благополучие всего общества[3].

Непосредственными задачами применения права является создание благоприятных условий для нормального, правомерного поведения гражданина, поддержание нормального хода правомерной реализации права, устранение препятствий на пути использования прав, исполнения обязанностей, устранение негативных последствий правонарушений.

---

[1] *Дюрягин И.Я.* Применение норм советского права: теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С. 19.

[2] *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004.

[3] *Ростовцев Е.Г.* Разумность применения права как требование законности // Казанская наука. 2012. № 7. С. 203.

Правоприменение является организующей деятельностью универсального характера, поскольку распространяется на все ситуации, связанные с обеспечением реализации прав и свобод человека и гражданина.

Применение права реализуется в процедурно-процессуальных формах, которые должны соответствовать таким критериям, как доступность, экономичность, оперативность и т.д.

Поскольку любому праву гражданина должна соответствовать обязанность соответствующего органа или должностного лица[1], то при обращении лица в уполномоченный орган последний обязан совершить соответствующие правоприменительные действия.

В рамках естественно-позитивной теории понимания права необходимо продолжить исследование таких сторон применения права, как стадии применения права, преодоление пробелов в праве, применение нормативных обобщений (принципов, целей и др.), особенности видов применения права.

СТАДИИ ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНО-ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

И.В. Фатьянов

Современное законодательство активно использует правотворческий эксперимент, однако при анализе действующего законодательства создается впечатление, что правовая база в данной области далека от совершенства.

Правотворческий эксперимент – это организованное компетентными органами государства, органами государственных образований и органами муниципальных образований испытание предполагаемых правовых нововведений с целью проверки правовой гипотезы – предположения правового характера, в проверке которой существует необходимость, проводимое по заранее разработанной программе, состоящей в подготовке, проведении и подведении итогов эксперимента. Проведение правотворческого эксперимента должно основываться на выполнении следующих задач: сформировать совершен-

[1] *Шафиров В.М.* Обеспечение права: человекоцентристский подход. Красноярск, 2005. С. 50.

ную правовую модель путём воздействия на предмет исследования; накопить знания о предмете исследования; установить объективную истину в области правовых явлений; не допустить поспешные и некачественные правовые изменения в государстве.

Экспериментально-правотворческий процесс – это процедурная форма превращения юридически идеальных моделей правотворческого эксперимента в реальную систему правоотношений, объединённых общей целью. Экспериментально-правотворческий процесс состоит из стадий – последовательность взаимосвязанных действий и актов, направленных на проведение правотворческого эксперимента и достижение его целей. Основными стадиями экспериментально-правотворческого процесса являются: 1) подготовка; 2) проведение; 3) подведение итогов. Первая стадия – подготовка к правотворческому эксперименту – начинается с принятия решения о проведении эксперимента и заканчивается днем начала эксперимента по разработанной программе. Первая подстадия стадии подготовки к правотворческому эксперименту – это принятие решения о проведении эксперимента. Проблемной областью данной подстадии является выборка правотворческой гипотезы. Вторая подстадия – стадия законодательной инициативы – юридическая возможность вносить в компетентные органы необходимые проекты актов. Серьезный недостаток подготовки проектов экспериментальных норм – неоправданная поспешность. Третья подстадия – обсуждение, принятие, одобрение (подписание) закона, содержащего нормы об экспериментальной деятельности. Вторая стадия – непосредственное проведение правотворческого эксперимента. Экспериментальная ситуация вводится со дня вступления в силу экспериментальных правовых норм. Орган, ответственный за проведение правотворческого эксперимента, обязан обеспечить полную реализацию его условий. Третья стадия – подведение итогов. При подведении итогов эксперимента принимается одно из следующих решений: о придании нормам общего действия; о придании общего действия с внесением в них изменений и дополнений; о нецелесообразности придания экспериментальным правовым нормам общего действия.

При анализе проведенных к настоящему времени правотворческих экспериментов выявилась тенденция игнорирования официального опубликования подробного отчета о проведенном правотворческом эксперименте. Данный факт считаем неблагоприятным как с точки зрения доверия населения к проводимой правотворческой дея-

тельности, так и возможности аналитического изучения допущенных ошибок экспериментального процесса в будущем.

В заключение следует отметить, что экспериментально-правотворческий процесс требует большего внимания со стороны государственных органов, необходима унифицированная правовая база для осуществления экспериментально-правотворческого процесса в России.

НОВЕЛЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ ОХРАНЕ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН ОТ ОКРУЖАЮЩЕГО ТАБАЧНОГО ДЫМА И ПОСЛЕДСТВИЙ ПОТРЕБЛЕНИЯ ТАБАКА

Н.А. Фролова

Потребление табака сокращает жизнь на 10–12 лет: вызывает рак, сердечно-сосудистые заболевания, инфаркты, инсульты, болезни дыхательных путей и другие заболевания[1].

Долгое время указанной проблеме в Российской Федерации не уделялось должного внимания. Ранее на территории государства действовал Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» (далее – № 87-ФЗ) и вместе с ним ряд подзаконных актов, которые действуют до сих пор[2]. Однако нормы закона и подзаконных актов на практике не были эффективны. Новый подход к проблеме потребления табака впервые применен в 2009 г., когда Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации при поддержке Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) были представлены результаты прове-

---

[1] Доклад Комиссии Общественной палаты Российской Федерации по социальной и демографической политике, Общественного совета Центрального федерального округа «Табачная эпидемия в России: причины, последствия, пути преодоления». М., 2009.

[2] Постановление Правительства РФ №1237 от 31 декабря 2010 г. «О финансовом обеспечении мероприятий, направленных на формирование здорового образа жизни у населения Российской Федерации, включая сокращение потребления алкоголя и табака» // СПС «Гарант»; Правила пожарной безопасности в лесах Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 09.09.1993 (САПП РФ. 1993. №39. Ст. 3613); Руководящий документ РД 153-39.2-080-01 «Правила технической эксплуатации автозаправочных станций» (принят и введен в действие приказом Минэнерго РФ от 1 августа 2001 г. № 229).

дения глобального опроса[1]. Опрос показал, что в России потребляет табачные изделия почти половина граждан в самой экономически и демографически активной возрастной группе от 19 до 44 лет. В связи с чем на федеральном уровне была разработана Концепция осуществления государственной политики противодействия потреблению табака на 2010–2015 гг., которая стала предпосылкой к принятию и введению в действие нового Закона № 15-ФЗ от 23 февраля 2013 г. «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее – Закон № 15-ФЗ). Закон № 87-ФЗ утратил силу, но изменения в подзаконные акты не вносились. Многие указанные в Законе № 15-ФЗ нормы уже применялись и до введения его в действие, но лишь на уровне локальных актов[2]. Вместе с тем в Законе № 15-ФЗ немало новелл. Ранее законодательство ограничивалось запретом курения преимущественно в целях обеспечения пожарной безопасности. Новое законодательство нацелено на обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, максимальное сокращение уровня потребления табака. Запущен процесс разработки ряда новых нормативных актов, кардинально отличающихся от прежнего законодательства[3]. Во вновь принятом Законе № 15-ФЗ уточнены и расширены основные используемые понятия, более подробно описаны ранее существовавшие нормы и закреплены новые меры борьбы с потреблением табака и табачных изделий, ужесточена ответственность за нарушение законодательства в данной сфере.

Ежедневно мы сталкиваемся с нарушением законодательства в области охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака. В Законе № 15-ФЗ немало новшеств, но реализация его в жизнь недостаточно эффективна, многие нормы на практике применяются лишь в части. Законодательство в данной сфере динамично развивается и имеет положительные тенденции, однако поставленные цели еще не достигну-

---

[1] Глобальный опрос взрослого населения о потреблении табака GATS // http://www.who.int/ tobacco/surveillance/ru_tfi_gatsrussian_countryreport.pdf лддд

[2] Приказ о запрете курения в здании и на территории МОУ «Кромская средняя общеобразовательная школа», 2010.

[3] Проект Приказа «Об утверждении требований к выделению и оснащению специальных мест на открытом воздухе для курения табака, к выделению и оборудованию изолированных помещений для курения табака» // СПС КонсультантПлюс.

ты. Это станет возможным лишь в случае укрепления механизма реализации Закона № 15-ФЗ и усиления системы подзаконных актов.

К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ ПРАВОВОГО САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ

А.А. Чендырев

Вопрос о месте и пределах правового саморегулирования в системе правового регулирования в целом уже являлся предметом исследований представителей правовой мысли. К примеру, С.С. Алексеев, проводя анализ механизма правового регулирования, пишет: «Одним из дополнительных элементов являются индивидуальные веления, направленные на казуальное регламентирование общественных отношений. Хотя нормативный способ регламентации играет ведущую и определяющую роль, в ряде случаев необходимо на основе правовых норм урегулировать общественные отношения в тех или иных пределах также и в индивидуально-определенном порядке»[1].

Во многом схожую позицию занимал В.М. Горшенев, когда говорил о том, что общее нормативное регулирование, заданное правотворчеством с помощью нормы права, одновременно дополняется индивидуальным (ненормативным) регламентированием, выражающимся в уточнении правового положения субъектов в реально сложившейся обстановке[2].

Пределы правового саморегулирования, таким образом, могут быть охарактеризованы как «демаркационная линия», отделяющая область возможного и необходимого применения всего юридического инструментария саморегулируемой деятельности. В этой связи абсолютно справедливыми видятся выводы А.С. Григорьева, который, обосновывая необходимость существования процедур самостоятельного регулирования своей деятельности субъектами ряда общественных отношений, прямо указывает на то, что массив нормативных предписаний более статичен по сравнению с постоянно

---

[1] *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 38.

[2] *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 167.

изменяющимися общественными отношениями. При этом динамика социальных связей время от времени порождает неурегулированность или пробелы в праве. В этой связи необходимость в правовом регулировании, решении конкретных дел и ситуаций сохраняется. В данном случае саморегулирование выполняет функцию временного восполнения пробелов в праве. И далее: «…правовое регулирование не может обходиться без деятельности правоприменительных органов, осуществляющих правовое саморегулирование»[1].

Пределы правового саморегулирования обусловлены во многом неюридическими факторами; они коренятся в природе человеческой деятельности, предопределены их общей культурой и цивилизованностью, детерминированы существующей системой отношений, экономическими, историческими, религиозными, национальными и другими обстоятельствами.

Выделение тех областей социальной деятельности, которые требуют упорядочения в рамках правового саморегулирования, – чрезвычайно сложная практическая задача. От правильного ее решения зависит эффективность саморегулируемой деятельности. Отметим, что сложность определения пределов правового саморегулирования заключается и в известной подвижности общественных отношений, перманентном их переходе из категории регулируемых нормативно посредством принятия императивной по своему характеру нормы права в категорию отношений диспозитивных, отдаваемых на откуп свободной, инициативной деятельности по самостоятельному синтезированию правил их осуществления. Как верно отмечает В.В. Лазарев, «по своему существу проблема пределов сферы правового регулирования не может иметь раз и навсегда найденного решения»[2].

ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О НОРМЕ ПРАВА

В.М. Шафиров

Норма права - категория основного понятийного ряда не только общей теории права, но и всего правоведения. Но, как ни парадок-

---

[1] Специфические особенности и виды индивидуального правового регулирования // Вестник Тюмен. гос. ун-та. 2012. № 3. С. 218.

[2] *Лазарев В.В.* Сфера и пределы правового регулирования // Сов. гип. 1970. №11. С. 39.

сально звучит, в науке не выработано общее понятие «норма права». Принято отождествлять понятие «норма права» с понятием «нормативное правовое предписание». Менее распространена позиция, что нормативно-правовое предписание является более широким и родовым понятием по отношению к норме права (Н.Н. Вопленко). Сближают эти две точки зрения выделяемые признаки нормы-предписания: государственно-властное предписание, общеобязательность, представительно-обязывающий характер, принудительность исполнения. Признание каждой нормы права общеобязательным предписанием вызывает возражение. Основополагающая классификация норм – деление их на управомочивающие, обязывающие, запрещающие. Иных, кроме общих моделей возможных или должных действий (бездействий), право не устанавливает. Только юридические нормы, закрепляющие обязанности, и могут быть названы предписаниями. Учет особенностей данных разных правил поведения и открывает путь к выработке общего понятия нормы права. Для этого необходимо интегративное (естественно-позитивное) правопонимание. В таком понимании права особое значение приобретают управомочивающие нормы. Управомочивающим нормам не свойственны указанные выше признаки. Так, наделяя индивидов свободой распоряжения своими правами, управомочивающая норма делает это не в приказном порядке, а в таких словесных формулировках, как «имеет право», «может» и т.п. Её настойчивое предложение совершить действие зиждется не на навязывании индивидам того или иного поведения, а на содержащихся в управомочивающей норме ориентирах, обозначающих желательный, полезный в первую очередь для личности, диапазон свободы. Не обладая императивностью, управомочивающая норма не может и юридически обязывать носителя прав.

Управомочивающие нормы непосредственно не закрепляют юридических обязанностей. В них записано лишь право требования (притязания) к обязанным субъектам. Надо различать реально имеющий место элемент содержания нормы права (права) и виртуальный (воображаемый – обязанности), который, безусловно, должен быть закреплён, но уже в самостоятельных обязывающих (запрещающих) нормах. Поэтому правильнее говорить не о представительно-обязывающем характере управомочивающей нормы, а о признаке системности права, который и связывает между собой различные по содержанию юридические правила.

Отличительная особенность воздействия управомочивающей нормы и в том, что оно является не принуждающим, а позитивно побуждающим. Поэтому их реализация должна поддерживаться позитивными средствами обеспечения (правовое стимулирование, содействие правомерному поведению и т.д.). Необходимость принуждения возникает только при несоблюдении и неисполнении обязывающих и запрещающих предписаний.

Таким образом, норма права складывается из двух разновидностей правил: 1) норма-предписание (обязывающие и запрещающие нормы), 2) норма-предложение (управомочивающие нормы). Учитывая общее и особенное данных правил, можно сформулировать родовое определение нормы права. *Норма права – закрепленное (санкционированное) в статье официального юридического источника общее, определенное, структурно организованное правило возможного и должного поведения, обеспеченное обществом и государством.*

Структура нормы права. Норме-предложение и норме-предписание свойственна трехэлементная структура. Наполнение каждого элемента имеет свою специфику. Особенно следует обратить внимание на диспозицию и санкцию.

Диспозиция норм предложений устанавливает общую меру возможного поведения или закрепляет права и свободы. Позитивная санкция норм предложений закрепляет меры поощрения, содействия, наступающие за добросовестное, активное использование прав и свобод.

Диспозиция норм предписаний определяет общую меру должного поведения. Санкция норм предписаний должна быть двух видов: положительная и негативная. Первая (позитивная) устанавливается за добросовестное, активное исполнение и соблюдение обязанностей. Вторая (негативная) устанавливается за правонарушение, т.е. неисполнение и несоблюдение обязанностей. Данное видение структуры нормы позволяет: а) подойти к моделированию структуры норм права с учетом особенностей правил возможного и должного поведения; б) закреплять в нормативно-правовых документах, по возможности, трехэлементную структуру нормы права (исходя из состояния юридической техники, правовой культуры); в) исключить случаи закрепления правил поведения, в которых происходит смешение (совпадение) прав и обязанностей. Так, ст. 63 СК РФ называется: «Права и обязанности родителей по воспитанию и образованию детей». Правильнее было в СК РФ установить две самостоятельные статьи: одну, посвященную правам,

другую – обязанностям родителей; г) ввести в проектно-нормативную практику обязательное закрепление позитивной санкции. Необходимо отказаться от ошибочного мнения о том, что внутренняя сторона правомерного поведения безразлична законодателю. Да, принудить человека вести себя сознательно, добросовестно и разумно он не может, а вот побудить к этому, поощрять за это просто необходимо.

В заключение хочу сказать следующее. Учение о норме права как государственно-властном предписании, безусловно, внесло огромный вклад в юридическую науку. Однако тема нормы права неисчерпаема. В данной публикации показаны новые стороны, грани в вопросе о норме права. Ее дальнейшее изучение должно строиться на человекоцентристской методологии и теории современного (интегративного) правопонимания.

КАТЕГОРИЯ ИНТЕРЕСА В НЕМЕЦКОМ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

О.Н. Шерстобоев

Интересы с давних времен занимают существенное место в системе представлений о праве. В первую очередь теория интересов используется для разграничения отраслей публичного и частного права, первые призваны обеспечить реализацию публичных интересов, вторые – частных.

Сейчас эта теория подвергается критике. Отмечается, что современное право более сложное и нормы административного права часто направлены на обеспечение обоих интересов. Так, в немецкой административно-правовой литературе часто встречается мнение о недостаточной селективности теории интереса: имеется множество норм, относящихся как к публичному, так и частному интересу, которые не всегда поддаются точной классификации. И тем не менее теория по-прежнему имеет как теоретическое, так и практическое значение, но требует современного осмысления.

Так, Х.Ю. Вольф еще в конце 1920-х гг. представил административно-правовое видение теории интересов. Он предлагал разделять фактические и реальные (их вполне можно именовать законными. – *О.Ш.*) интересы. Первые представляют общее мнение. Вторые опре-

деляются на основе объективных критериев и связаны со «свободной личностью», претворяющей в жизнь «действительно существующие возможности». Важно, что эта группа интересов отделяется от самой личности, поскольку может формулироваться и другими субъектами, прежде всего органами государства, имеющими право выступать от имени общества. Критики данного подхода (например, Р. Уерпманн) предостерегают от его абсолютизации. Нельзя допускать, чтобы содержание публичного интереса определялось исключительно официальными властями. Это противоречило бы принципам демократического государства, исходящим из того, что единственным носителем власти является народ (совокупность свободных личностей). Но даже в таком случае интересы нужно формировать на основе позитивного права. В принципе немецкие административисты значительное внимание уделяют формальному воплощению интересов, которые прежде всего требуют законодательного закрепления. Причем, как полагает Е. Шмидт-Ассманн, интересы выражаются в концепции общего блага, с которой должны работать «законодатель, представители исполнительной власти, судьи». Общее благо понимается как совокупность частных и публичных интересов, объединенных единым общим интересом. Несмотря на абстрактность приведенного понятия, данная теория необходима для поддержания стабильного правопорядка, а при определении такого интереса необходимо задействовать усилия государства, общества, человека. В итоге от государственных органов требуется создание необходимых для этого процедур и организационных структур. Важно, чтобы органы управления правильно сориентировались в таких интересах. Е. Шмидт-Ассманн обращает внимание на то, что «ошибочное», «преувеличенное» определение интересов их носителями влечет необоснованное требование их «юридической защиты». Преодоление обозначенной проблемы видится в законодательной формализации реальных (истинных) интересов.

Трансформируясь в отраслевую категорию, интерес становится принципом, обязательным для любого органа, полномочного применять нормативные правовые предписания. Прикладное значение теория интересов приобретает после воплощения в конструкции субъективного публичного права, ставшей после работ Г. Еллинека и О. Бюлера неотъемлемой частью административно-правовой догматики. Суть этой конструкции заключается в признании юридической возможности отдельного лица требовать определенного пове-

дения публичного субъекта, отстаивая свои интересы перед государством. В итоге каждый индивидуум становится деятельным участником административного правоотношения, самостоятельным по отношению к государству. При таком подходе проявляется правозащитная сторона теории интересов, подчеркивается направленность публичного интереса на обеспечение прав невластных участников правоотношений. Наконец, признание субъективного публичного права требует от правоприменителя разрешать индивидуальные дела с учетом принципа пропорциональности, т.е. взвешивая конкурирующие интересы, определяя господствующий и только после этого определяя истину на основании действующей нормы.

ВИДЫ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОГО НАДЗОРА

Е.А. Шушарина

Органы санитарно-эпидемиологического надзора решают поставленные перед ними задачи посредством различных методов воздействия. Цели, задачи, функции и методы государственного санитарно-эпидемиологического надзора составляют его содержание, которое проявляется в различных формах.

Прежде всего, следует учитывать наличие структурных форм. Административный надзор есть целенаправленная деятельность определенных субъектов, образующих взаимосвязанную систему, каждый субъект надзора оформлен организационно. Структура не только выделяет данную совокупность компонентов как нечто целостное, отграниченное от внешней среды, но и организует коммуникации целого с внешними условиями. Структурные формы, как и всякие другие, имеют относительную самостоятельность от содержания административного надзора. Одинаковые структуры могут использоваться в разных социально-политических условиях для решения различных задач, но это вовсе не отрицает общей закономерности приведения форм, в том числе структурных, в соответствие с содержанием административного надзора.

Административный надзор как деятельность осуществляется в виде последовательно сменяющих друг друга и совершаемых в определенном порядке действий, т.е. протекает в определенной проце-

дуре, которая тоже может рассматриваться как форма по отношению к содержанию этой деятельности. Следовательно, существуют и процедурные (процессуальные) формы административного надзора. Процесс как последовательная смена явлений или состояний в развитии какого-либо вида деятельности, как последовательность действий по достижению определенного результата присущ, конечно, и государственному санитарно-эпидемиологическому надзору. От того, насколько правильна процедура и насколько точно она соблюдается, во многом зависит содержание принимаемых органами административного надзора решений, совершение различных официальных действий.

Наконец, административный надзор находит своё внешнее выражение в издании актов управления, функциональных действиях, в организационно-технических операциях и т.д.

Всё это тоже формы, посредством которых реализуются функции административного надзора и достигаются его цели.

Итак, под формами государственного санитарно-эпидемиологического надзора можно иметь в виду, во-первых, его структурные формы, во-вторых, процедурные формы и, в-третьих, формы как внешнее проявление надзорной деятельности.

Формы государственного санитарно-эпидемиологического надзора, понимаемые во всех трех аспектах, закрепляются с той или иной степенью полноты в правовых нормах, т.е. регулируются и опосредуются правом, имеют так называемую правовую «оболочку» или правовую форму. В результате возникают правовые формы, которые содержат в себе вышеперечисленные виды форм административного надзора.

Традиционно формы административного надзора делят на правовые и неправовые формы. Это деление с терминологической точки зрения не вполне удачно, так как обе группы форм регулируются правом, хотя с разной степенью полноты и детальности, т.е. в этом смысле они являются в той или иной мере правовыми. Различие между ними, как правило, проводится по характеру вызываемых ими последствий.

Главное заключается в том, что форма государственного санитарно-эпидемиологического надзора может быт отнесена к числу правовых только в том случае, если в действиях, совершаемых субъектом надзора, отчетливо проявляется характерное юридическое волеизъявление данного субъекта. Иные действия, повседневно осуще-

ствляемые органами административного надзора, должностными лицами в различных вариантах и связанные с процессом реализации административного надзора, но сами по себе элементами такого процесса не являющиеся, однозначно относятся к неправовым (организационным, аналитическим, обеспечительным и т.п.).

Санитарно-эпидемиологический надзор реализуется только властными субъектами, а не аппаратными подразделениями совещательного, подготовительного и иного вспомогательного характера и только в правовых формах. Но это, конечно, не уменьшает значимости неправовых форм, направленных на обеспечение реализаций функций органа административного надзора в рамках внутриаппаратных служебных отношений, посвященных самоорганизации властного субъекта.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦИОННОЕ СОБРАНИЕ (ПО МАТЕРИАЛАМ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕЩАНИЯ 1993 г.: ПОСЛЕСЛОВИЕ УЧАСТНИКА)

М.А. Митюков

Тема Конституционного собрания – одна из заметных в современных конституционно-правовых исследованиях. Ей посвящен целый ряд статей[1], законопроектов[2] и даже диссертации[3], не говоря о многочисленных публицистических очерках и выступлениях[4]. Во многих из них, однако, отсутствует анализ обсуждения этой проблемы на Конституционном совещании и вообще генезис появления

---

[1] *Кикоть В.А., Страшун Б.А.* О статусе Конституционного собрания // Ежегодник российского права. М., 1999. С. 51–67; *Платонов В.М.* Закон о Конституционном собрании: каким им быть? // Журнал российского права. М., 1999. № 7. С. 8–11; *Семитко А.П.* Реформа российской Конституции: возможности и направления // Политическая наука и государственная власть в Российской Федерации. Екатеринбург: УрО РАН, 2004. С. 374–391; *Станкевич З.А.* Созыв Конституционного собрания как ключевая внутриполитическая и государственно-правовая проблема современной России // Конституционное право и политика: сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. / Юрфак МГУ им. М.В. Ломоносова. 28–30 марта 2012 г. М.: Юрист, 2012. С. 87–93; *Фоменко Я.Н.* Правовой механизм пересмотра и внесения поправок в Конституцию Российской Федерации 1993 г. // Глобализация и публичное право: матер. I Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 26 ноября 2012 г. М.: РУДН, 2013. С. 412–419 и др.

[2] См.: *Авакьян С.А.* Конституционное собрание: концепция и проект федерального конституционного закона // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2005. № 2. С. 48–91; *Любимов А.П., Царев А.Ю.* Сравнительный анализ законопроектов о Конституционном собрании // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. М., 2002. № 1. С. 9–14; Пакет законодательной инициативы по учреждению в России Конституционного собрания: (проект Федерального конституционного закона) / Центр проблем анализа и гос.-упр. проектирования. М.: Научный эксперт, 2012. 70 с.; *Уриханян А.* Вершина конституционной вертикали [о законопроекте Алксниса В.И., Бабурина С.Н. и др.] // Политический журнал. 2007. № 32. С. 30–31 и др.

[3] *Шишкина О.Е.* Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 238 с.

[4] См.: *Шейнис В.* Страсти по Конституции // Между прошлым и будущим. М.: Пик, 1999. С. 92–105; *Вишневский Б.* Отказ методом проработки. Закона о Конституционном собрании в России не будет // Новая газета. 2013. № 41. 13 апр. С. 5 и др.

этого института в президентском проекте. В какой-то мере попытаемся восполнить этот пробел.

Идея Учредительного (Конституционного) собрания известна давно, а в дореволюционное время использовалась ещё декабристами в своих проектах. Неудачей завершилась её реализация в 1918 г. У нас она реанимирована в двух аспектах. Во-первых, как один из возможных вариантов принятия в начале 90-х гг. новой Конституции, минуя Съезд народных депутатов[1]. Во-вторых, уже в Конституции 1993 г. в качестве «сдержки» в последующем необдуманных и поспешных конституционных изменений и дополнений. Оба аспекта политически обусловлены и взаимосвязаны[2].

Опыт конституционного развития начала 90-х гг. сделал актуальной проблемой для нашей страны обеспечение стабильности Конституции. Поэтому при подготовке проекта Конституции 1993 г. из арсенала юридических средств были использованы приемы усложненного порядка внесения поправок и пересмотра Конституции в будущем. Среди институциональных конструкций для пересмотра был взят на вооружение орган учредительной власти – Конституционное собрание.

Составители «президентского» проекта не отрицали, что они «исходили из того, что надо максимально затруднить процедуру изменения Конституции… максимум барьеров…» (С.М. Шахрай)[3]. Среди последних предполагались и ограниченный круг инициаторов конституционного пересмотра, роспуск Федерального собрания, принявшего решение о пересмотре Конституции[4], ратификация субъектами Федерации поправок и решения о пересмотре Конституции[5] и др.

---

[1] См.: *Собчак А.А.* Собрание сочинений: в 5 т. Т. 5, ч. 1: Воспоминания и публицистика / под общ. ред. Л.Б. Нарусовой. СПб., 2013. С. 225.

[2] См.: *Собчак А.А.* Собрание сочинений: в 5 т. Т. 4: Проблемы становления правового государства в России / под общ. ред. Л.Б. Нарусовой. СПб., 2013. С. 408–409.

[3] Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. М.: Юрид. лит., 1996. Т. 13. С. 293–294.

[4] Участник Конституционного совещания М.В. Масарский заявлял: «Я предлагаю реализовать предложение Сергея Михайловича Шахрая насчет максимальных затруднений изменения основ конституционного строя. Если посягают на основы, то Федеральное собрание распускается… это максимально затруднит изменить основы» (Там же. С. 296).

[5] Впоследствии термин «ратификация» был заменен на «одобрение».

Подобные «замки – запирающие устройства» не являлись новеллой: они присущи и конституциям других государств[1]. В частности, ст. 79 (абзац 3) Основного закона ФРГ устанавливаются даже случаи, когда недопустим его пересмотр. Это касается статей об основных правах и основах государства[2].

Как известно, в опубликованном 30 апреля 1993 г. в «Известиях» президентском проекте Конституции Российской Федерации в гл. 9 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции» предусматривалось, что не могут быть предметом поправок или пересмотра положения главы первой Конституции «Общие положения. Права и свободы человека»[3], и если предложение об её изменении будет поддержано двумя третями депутатов каждой из палат Федерального собрания, то оно распускается и созывается Конституционное собрание, которое либо подтверждает неизменность Конституции, либо объявляет о подготовке новой Конституции Российской Федерации и устанавливает для этого соответствующую процедуру (ст. 132).

Предыдущая статья проекта предусматривала, что предложения о пересмотре разд. 1 Конституции, как и поправки, могут вносить Президент и Правительство РФ, субъекты Федерации и группы депутатов Федерального собрания численностью не менее одной десятой от общего числа депутатов. Они считаются принятыми, если за них проголосовало не менее двух третей общего числа депутатов каждой палаты, и вступившими в силу, если ратифицированы двумя третями субъектов Федерации.

К 3 июня 1993 г. администрацией Владимирской области к этому положению была представлена поправка о том, что «Конституционное собрание образуется и действует в порядке, определяемом феде-

---

[1] См.: *Шнайдер Э.* Политическая система Российской Федерации. М., 2002. С. 38–39.

[2] Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 1 / под ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. С. 605.

[3] Конституционное совещание уже на первом заседании эту главу разделило на две: 1) Основы конституционного строя; 2) Основные права человека. Впоследствии оно по инициативе участников В.А. Борисова (Ярославль), Л.Б. Тиуновой (Санкт-Петербург), С.А. Пономарева распространило режим пересмотра Конституции и на гл. 9 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции», поскольку полагало, что внесение изменений «обычным порядком» создает угрозу возможной отмены или изменения «усложненной процедуры» пересмотра, а значит, и принятия новой Конституции. Таким образом, в целях обеспечения стабильности гл. 1 и 2 Конституции устанавливался усложненный пересмотр и процессуальных норм гл. 9.

ральным конституционным законом»[1]. А Ярославский областной совет предложил в подобном законе установить порядок выборов Конституционного собрания[2].

Нетрудно заметить, что содержание многих из этих положений навеяно влиянием проекта РДДР, составленного С.С. Алексеевым, А.А. Собчаком и др. В нем имелась специальная гл. 8 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции». Статья 76 объявляла Конституцию неизменной. Отдельные изменения в ее тексте могли бы производиться только в виде особых поправок и особой процедуры принятия, требующей ратификации со стороны не менее двух третей субъектов Российской Федерации.

Этой же статьей устанавливалось, что не могут быть предметом пересмотра положения Конституции, «вытекающие из особенностей Российской Федерации как правового, демократического, светского государства, не признающего милитаристских целей в своей политике, а также положения Конституции об основных правах и свободах человека». Предложение о внесении поправок, меняющих эти положения, поддержанное двумя третями голосов от общего числа депутатов обеих палат, влечет роспуск парламента и созыв Учредительного собрания. Оно либо подтверждает неизменность Конституции, либо объявляет о подготовке новой Конституции Российской Федерации и устанавливает для этого соответствующую процедуру[3].

Названные положения в свою очередь были заимствованы из проекта А.А. Собчака, незадолго до этого им подготовленного (март 1992 г.), что соответствовало взглядам автора о совершенствовании Конституции Российской Федерации только Учредительным собранием[4].

В группах Конституционного совещания в числе многих вопросов дискутировались и такие: в чем различие поправок в Конституцию от ее пересмотра, необходимо ли вообще для этого Конститу-

---

[1] См.: Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. М.: Юрид. лит., 1995. Т. 1. С. 123.

[2] См.: Конституционное совещание... 1996. Т. 11. С. 106.

[3] См.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. (10 кн.). Т. 5: Альтернативные проекты Конституции Российской Федерации / под ред. О.Г. Румянцева, 2009. С. 641–642.

[4] См.: *Собчак А.А.* Опасно идти на пересмотр основополагающих конституционных норм // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 5.

ционное собрание, какова его правовая природа и порядок формирования и др.

Для отдельных участников Конституционного совещания, в том числе и для маститых ученых-правоведов, был неясен термин «пересмотр Конституции». Так, А.Б. Венгеров вопрошал: «Что такое пересмотр Конституции? … давайте соблюдать четкие юридические понятия. Есть изменения, дополнения и принятие новой Конституции»[1]. Аналогичным образом возмущался и начальник ГПУ Президента РФ А.А. Котенков: «…есть уже набившая оскомину терминология – изменения и дополнения. Что такое пересмотр? Я сел, пересмотрел странички – на этом все»[2].

Д.А. Волкогонов 14 июня 1993 г. на заседании группы представителей федеральных органов государственной власти предложил: «…может быть, указать, что Федеральное собрание и принимает Конституцию и вносит в нее поправки». Председательствующий А.М. Яковлев здесь же утверждающе спросил участников заседания: «По-прежнему этот орган (парламент. – *М.М.*) является единственным, кто может целиком принять новую Конституцию?». На что Г.А. Сатаров разъяснил, что «пересмотр Конституции – это в некотором смысле равносильно принятию новой Конституции» и для этого предусмотрен специальный механизм в главе девятой «Конституционные поправки и пересмотр Конституции»[3].

На следующий день и в группе представителей товаропроизводителей и предпринимателей также возникла полемика вокруг «непонятного органа» – Конституционного собрания, которое собирается, когда распускается Федеральное собрание.

Председательствующий С.С. Алексеев, один из составителей проекта Конституции, разъяснил, что «это было зафиксировано как раз для того, чтобы конституировать сам факт Конституционного учредительного собрания. Только оно вправе изменить Конституцию по принципиальным коренным и фундаментальным вопросам»[4].

---

[1] *Собчак А.А.* Опасно идти на пересмотр... С. 107. Об этом же А.Б. Венгеров вновь говорил 10 июля на заседании группы представителей федеральных органов государственной власти (см.: Конституционное совещание… 1996. Т. 18. С. 66).

[2] Конституционное совещание… Т. 13. С. 293.

[3] См.: Конституционное совещание… 1995. Т. 8. С. 20–21.

[4] Там же. 1996. Т. 9. С. 438.

«Терминологическая» полемика, порой сопряженная с отрицанием особого порядка пересмотра Конституции, не миновала и другие группы представителей. В частности, в группе представителей органов государственной власти субъектов Российской Федерации 25 июня В.Г. Тараненко предложил отказаться от понятия «пересмотр Конституции» и использовать лишь термин «поправки в Конституцию». На что председательствующий разъяснил, что это противоречит уже принятому решению о двух принципиально разных механизмах защиты «основ конституционного строя» и гл. 2–8 Конституции[1].

Позднее Е.А. Данилов предложил унифицировать термины: «поправки», «пересмотр», «изменения», утверждая, что между ними нет никакой разницы. Я возразил, что в проекте четко проводятся различия между этими понятиями: пересмотр касается главы первой об основах конституционного строя, поправки – остальных глав, изменения – ст. 65 (об облегченном порядке переименования субъектов Федерации). Таким образом, термин «пересмотр» означает коренную ломку Конституции. Участники заседания поддержали такой подход к упомянутой терминологии[2].

Следует отметить, что существовали и противники вообще «маленькой главы Конституции», устанавливающей «жесткий» порядок пересмотра Конституции. Так, К.А. Бендукидзе предлагал «коренным образом главу пересмотреть в сторону облегчения изменения Конституции», имея в виду и ее пересмотр. При этом он ссылался на то, что «жесткий порядок Конституции» лишает законодателей возможности оперативно ее менять[3].

Предлагалось ограничить и круг инициаторов поправок и пересмотра Конституции, исключив из него Правительство и субъектов Федерации, поскольку последние представлены депутатами в Федеральном собрании. К.А. Бендукидзе выступил также против последующей ратификации поправок и новой Конституции тремя четвертями субъектов Федерации, как того требовали отдельные участники Конституционного совещания[4].

В группе представителей федеральных органов государственной власти не были поддержаны эти предложения, как и уточнения о

---

[1] Конституционное совещание… 1996. Т. 15. С. 199.
[2] Там же. Т. 19. С. 430–462.
[3] Там же. Т. 9. С. 435.
[4] Там же. С. 435–436.

том, чтобы ратификация поправок и решения о пересмотре производились двумя третями представительных органов власти субъектов Российской Федерации либо двумя третями республик[1].

Предпринята была и робкая попытка, направленная на расширение круга субъектов инициирования конституционных поправок и пересмотра. Э.С. Юсубовым (Томская обл.) предлагалась в качестве «такого способа внесения изменений или поправок в Конституции, как народная инициатива». Однако это предложение было отвергнуто в одной из групп представителей без обсуждения[2].

Статус будущего Конституционного собрания в течение первого этапа Конституционного собрания вызывал много вопросов. В.Д. Зорькин предлагал «уточнить статус Конституционного собрания, записать порядок его работы»[3]. Эксперт В.Е. Гулиев также поднял вопрос «насчет неопределенности понятия Конституционного собрания и его полномочий»[4]. По мнению В.И. Неверова, должно быть записано», что такое Конституционное собрание, как оно собирается, через какое время»[5].

Соглашаясь с этим, отдельные участники совещания в то же время считали, что предусмотренный уровень упоминания о Конституционном собрании достаточен, поскольку речь идет «о переходных положениях» и неясно, «каким образом будет принята эта Конституция», поэтому «вряд ли мы сейчас готовы дать развернутую характеристику порядка формирования Конституционного собрания, его деятельности»[6].

Можно с большой степенью вероятности предполагать, что определенная часть участников Конституционного совещания опасалась использования выработанных подробных юридических формулировок о деятельности Конституционного собрания для принятия обсуждаемого проекта Конституции[7].

---

[1] Конституционное совещание... Т. 11. С. 105–106.

[2] Там же. Т. 15. С. 200, 205.

[3] Там же. Т. 11. С. 106.

[4] Там же. С. 107.

[5] В связи с этим группа представителей товаропроизводителей и предпринимателей Конституционного совещания протокольно решила: «…необходимо тщательно подумать об этом Конституционном собрании» (см.: Конституционное совещание… Т. 9. С. 438–440).

[6] Там же. С. 108.

[7] Эти опасения были небезосновательны. Уже 10 июля представитель малоизвестной партии «Союз «Молодая Россия» И.М. Суриков предлагал перенести принятие дорабо-

Но С.С. Алексеев надеялся, что ранее приведенная поправка администрации Владимирской области о том, что Конституционное собрание образуется и действует в порядке, определяемом федеральным конституционным законом, позволит в нем конкретизировать и в какой-то степени ввести этот орган в законные рамки, «легитимировать» его, а также решить проблему, возникающую с Федеральным собранием»[1].

По замыслу составителей проекта Конституции созыв Конституционного собрания должен влечь за собой роспуск Федерального собрания. С.С. Алексеев так сформулировал эту идею: «Если уж они решили такой вопрос поставить (пересмотр Конституции и подготовку нового проекта. – *М.М.*), то пусть расходятся, если уж пошли на это дело»[2].

Целью такого решения являлось исключение инициаторов пересмотра Конституции – депутатов Федерального собрания из последующего процесса подготовки новой Конституции, а главное – ее принятия, обеспечения, таким образом, непредвзятости и объективности конституционного процесса. Необходимость роспуска Федерального собрания можно объяснить и предупреждением ситуации появления в стране двух парламентов[3].

Но такой подход к проблеме Федерального собрания не был поддержан в ряде групп представителей в Конституционном собрании. Н.Т. Рябов 23 июня на заседании рабочей комиссии по доработке проекта Конституции, поддерживая мнение председательствующего – С.А. Филатова, заявил о необходимости исключить из обсуждаемой статьи роспуск Федерального собрания. «Власть функционирует, а Конституционное собрание занимается (своим делом. – *М.М.*)…», подчеркнул он[4].

Почти до конца Конституционного совещания существовала дискуссия, а вообще нужно ли Конституционное собрание. 28 октября на заседании рабочей комиссии по доработке проекта Конституции РФ Е.М. Кожокин заявил, что подобный институт ослабляет

танной Конституции на Конституционное собрание, проведя референдум о его созыве (Конституционное совещание… Т. 17. С. 160–161).

[1] Конституционное совещание… С. 438.

[2] Там же. С. 440.

[3] См.: *Хамраев В.* Владимир Лукин предложил заморозить Конституцию // Коммерсантъ. 2013. 14 нояб.

[4] Конституционное совещание… Т. 13. С. 288.

авторитет Федерального собрания. С ним согласился А.А. Котенков, полагавший, что для конституционного процесса достаточно парламента и референдума. Их весьма «мягко» поддерживал В.Л. Шейнис. Б.Н. Топорнин также подчеркнул, что Конституционное собрание – это порождение предыдущего этапа Конституционного совещания.

Этой позиции активно возражал я: «Федеральное собрание нужно устранить от разработки нового проекта Конституции. Это одна из задумок этой статьи. Иначе Федеральное собрание опять станет органом, вечно задумывающим изменения и дополнения Конституции, а мы должны настроить его на то, чтобы осуществлять законодательную деятельность в рамках действующей Конституции, а не творить новое конституционное право»[1].

Не обошли на Конституционном совещании и вопрос о круге инициаторов конституционного пересмотра. Детально он рассмотрен 18 июня на заседании группы представителей политических партий, профсоюзных и иных организаций, движений и конфессий. Под влиянием проекта Конституционной комиссии группа сочла необходимым рекомендовать «вычеркнуть» Правительство из числа субъектов пересмотра. Таким же образом она отнеслась и к Конституционному суду, полагая, что наделение его правом инициативы конституционного пересмотра нарушает принцип разделения государственной власти. Но целесообразной признана редакция президентского варианта проекта Конституции о численности депутатской группы, инициирующей пересмотр, поскольку она не позволяет крупным политическим силам, контролирующим парламент, заблокировать конституционный процесс[2]. На заседании комиссии по доработке проекта Конституции 23 июня рекомендовано, что инициировать пересмотр Конституции вправе группа депутатов любой из палат численностью не менее одной пятой от общего числа депутатов соответствующей палаты Федерального собрания[3].

Несмотря на четкость изложения в проекте Конституции цели созыва Конституционного собрания, на Конституционном совещании уточнялся целый ряд вопросов, связанных с этим. Так, помимо «подтверждения неизменности Конституции либо объявления о под-

---

[1] Конституционное совещание... Т. 20. С. 3–43.
[2] Там же. Т. 12. С. 128–131.
[3] Там же. Т. 13. С. 288.

готовке новой Конституции» некоторыми участниками (А.Я. Слива, С.А. Филатов и др.) предлагался «третий вариант»: внесение Конституционным собранием только изменения в соответствующую «внешнюю» главу Конституции (вместо разработки новой Конституции), а также, но уже в качестве редакционного улучшения, заменить «объявление подготовки новой Конституции» на «принятие новой Конституции»[1].

Участники совещания сошлись на том, что созыв и формирование Конституционного собрания – это безусловно полномочие Федерального собрания. Б.Н. Топорниным лишь оговаривалось (в соответствии с его точкой зрения), что оно «образуется и действует в порядке, определяемом конституционным законом, принимаемым Федеральным собранием перед роспуском». В то же время Н.Т. Рябов полагал, что как только Конституционное собрание собралось, то оно «уже действует как самостоятельный орган, который сам формирует ту законодательную базу, на основе которой будет рассматриваться и процедура подготовки, и порядок принятия»[2]. В соответствии с этой моделью предполагается два законодательных акта (причем оба в ранге конституционных законов) о Конституционном собрании – Федерального собрания и самого Конституционного собрания. Последний в большей мере похож на процессуальный, регламентный акт, а первый – на избирательный закон о формировании учредительного органа.

Уже тогда Т.Г. Морщакова сочла, что эта модель создает «какую-то усложненную ситуацию», и выдвинула идею о необходимости принятого заранее «регулярного» федерального конституционного закона, в соответствии с которым созывается и действует Конституционное собрание[3]. Но из последующих рассуждений участницы совещания следует, что предлагаемый её вариант предназначается лишь для единственного случая пересмотра Конституции (поэтому она отказалась от своей идеи в пользу текста проекта)[4].

---

[1] Конституционное совещание… Т. 13. С. 288–289.

[2] Там же. С. 289–290.

[3] Спустя шесть лет В.Л. Шейнис также писал: «…законодатель обязан… подготовить конституционный закон о Конституционном собрании, хотя бы имея в виду неблизкую перспективу» (см.: *Шейнис В.* Страсти по Конституции. С. 101). Из идеи неотложной необходимости принятия названного закона исходят и многие другие авторы (см.: *Адамович А.* Конституционное совещание или Конституционное собрание? // Деловая жизнь. 2001. № 9–10. С. 34).

[4] Конституционное совещание... Т. 13. С. 291–292.

Вопрос, как формировать Конституционное собрание – путем избрания наподобие Учредительного собрания либо представительства на паритетных или пропорциональных началах федеральных органов, субъектов Федерации[1], местного самоуправления; делегирования различными ветвями государственной власти и институтами гражданского общества, используя опыт Конституционного совещания, и т.п., – занимал умы участников этого совещания.

Экспертами была предложена формулировка: «Делегаты в Конституционное собрание избираются в порядке и по нормам, установленным для выборов Федерального собрания. Делегаты Конституционного собрания равноправны и имеют по одному голосу»[2]. Это предполагало, что делегаты будут заседать вместе, независимо от того, по аналогии с какой из палат они избраны.

Против такого подхода выступил А.К. Голованцев. По его мнению, порядок формирования Конституционного собрания, как и его деятельность, должны осуществляться специальным законом – федеральным конституционным законом. Возражая, председательствующий отмечал: «Если механизм формирования Конституционного собрания – народ, избиратели сразу отдают в руки своих выборных представителей и не фиксируют в Конституции, этот механизм становится очень неустойчивым. Мне представляется, что это довольно опасно – отдавать в одну ветвь, в один федеральный этаж механизм формирования Конституционного собрания. Это значит закладывать тот же механизм неустойчивости, который есть сейчас»[3].

Развивая эту мысль, А.А. Старовойтов (Ленинградская обл.) предложил предусмотреть «либо хотя бы обозначить» в Конституции порядок формирования Конституционного собрания – «этого действительно очень ответственного и важного органа». «Надо, – заявил он, – чтобы в этом органе были представлены две действующие ветви власти и в то же время было учтено мнение населения, 20 процентов его состава должны быть представителями исполнительной власти, 20 процентов – представительной и 60 процентов – населения»[4].

---

[1] Формирование Конституционного собрания на основе представительства субъектов Российской Федерации уже в марте 1993 г. не исключал и А.А. Собчак (см.: Собрание сочинений: в 5 т. Т. 5, ч. 1. С. 225).

[2] Конституционное совещание... Т. 15. С. 200.

[3] Там же. С. 200–201.

[4] Там же. С. 201–202.

Иного мнения был В.А. Туманов. «Конституционное собрание, – полагал он, – не надо выбирать по партийным спискам даже по смешанной системе, в Конституционное собрание надо выбирать по чисто мажоритарной системе, чтобы было представительство от населения…». В связи с этой концепцией эксперта беспокоил вопрос, «могут ли в Конституционное собрание быть выбраны депутаты данного состава парламента? Или должны быть совершенно новые люди избраны в Конституционное собрание».

Отвечая на этот вопрос, А.М. Яковлев заявил, что если депутат будет баллотироваться в Конституционное собрание, то он «потеряет свое место в Думе»[1].

В целях избежания ситуации, когда бы новый парламент определял, каким образом и в каких пропорциях формируется Конституционное собрание, группа представителей органов государственной власти субъектов Федерации поддержала ранее упомянутую формулировку экспертов без слов «и по нормам»[2].

В начале июля С.М. Шахрай в письме Б.Н. Ельцину писал: «…следует добавить положение о порядке формирования Конституционного собрания (следующей нормой. – *М.М.*): «Делегаты в Конституционное собрание избираются в порядке, установленном для выборов Федерального собрания. Делегаты Конституционного собрания равноправны и имеют по одному голосу»[3].

Это предложение, видимо, тогда получило одобрение Президента РФ, так как оно появилось в промежуточном на тот период опубликованном варианте проекта, одобренном 12 июля на пленарном заседании Конституционного совещания[4]. Но к моменту вынесения проекта на всенародное голосование оно исчезло из текста. Однако в нем появился новый термин «член Конституционного собрания», позволяющий инвариантность формирования Конституционного собрания. Благодаря этому, Конституционное собрание, заложенное ныне в Конституцию Российской Федерации, содержит возможную

---

[1] Конституционное совещание... Т. 17. С. 67.

[2] Там же. С. 203.

[3] Архив Президента Российской Федерации. Ф. 92. Оп. 4. Д. 457. Л. 9.

[4] См.: Московская правда. 1993. 20 июля. С. 5. В приведенном по состоянию на 12 июля 1993 г. Проекте текста Конституции Российской Федерации это положение излагалось в редакции: «Делегаты на Конституционное собрание избираются в порядке и по нормам, установленным для выборов в Государственную думу. Делегаты равноправны и имеют по одному голосу» (Конституционное совещание… Т. 17. С. 394). Такая редакция, осуществленная на практике, означала бы состав Собрания – 450 делегатов.

альтернативу будущего: при одном развитии страны оно может быть классическим Учредительным собранием, а при другом развитии – новым Конституционным совещанием. Поэтому нельзя согласиться с М.А. Красновым, что «сама конституция представляет КС тяжеловесной, фундаментальной моделью…»[1]. Эта модель, на наш взгляд, весьма гибкая, предполагающая несколько решений.

Следующий вопрос, в каком порядке в будущем может быть принята новая Конституция? А.А. Котенков полагал, что Конституция, выработанная Конституционным собранием, должна выноситься на референдум, а поправки к ней приниматься в порядке, установленном для конституционных законов. Я тогда предложил ст. 135 изложить так: «Конституционное собрание, которое либо подтверждает неизменность Конституции Российской Федерации, либо разрабатывает проект новой Конституции, который выносится на всенародное голосование. Конституция считается принятой, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, если в голосовании приняло участие больше половины избирателей».

Оживленно на Конституционном совещании обсуждалось, достаточно ли то число избирателей, которое названо в предложении, для легитимности Конституции. Большинство согласилось с этим. По предложению С.А. Филатова решено сохранить и альтернативу принятия Конституции Конституционным собранием. «Если Конституционное собрание, – обосновал он, – не может принять Конституцию голосованием, оно отдает решение этого вопроса народу. Нам нельзя создавать тупик. Нам надо все время иметь возможность выхода из тоннеля».

Заходит речь, должна ли быть какая-то «планка» для принятия Конституции Конституционным собранием. Я излагаю свою точку зрения: «Конституционное собрание – специальное собрание для принятия Конституции, и, естественно, приниматься она будет в соответствии с тем регламентом, который определит для себя Конституционное собрание: либо большинством голосов, либо двумя третями»[2].

---

[1] См.: Новое время. М., 2001. № 9. С. 19.

[2] Часть 3 ст. 135 проекта Конституции РФ, вынесенного на всенародного обсуждение, предусмотрела, что новая Конституция Российской Федерации принимается Конституционным собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование.

Вероятно, что регламентом может быть установлено положение, что Конституционное собрание передает проект новой Конституции на всенародное голосование в одном из трех случаев: 1) признав подготовку проекта завершенным и устранившись само от принятия Конституции по той или иной причине; 2) если в Конституционном собрании проект не получил большинства голосов; 3) если в Конституционном собрании проект получил большинство, не достигающее 2/3 голосов[1]. Но для всех перечисленных случаев возникает вопрос: каким числом голосов Конституционное собрание принимает решение о вынесении проекта новой Конституции на всенародное голосование?

В результате обсуждений на Конституционном совещании и в его органах (группах представителей, палатах, комиссиях), а также на различного рода совещаниях положения «президентского» проекта Конституции о порядке её пересмотра были редакционно и содержательно усовершенствованы. Это, прежде всего, касалось четкого разграничения содержания понятий «пересмотр Конституции» и «конституционные поправки» и процедур их осуществления[2], определения конкретных инициаторов предложений о пересмотре, как и о поправках. В число их, наряду с Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации, была включена каждая из палат Федерального собрания. Уточнено, что от субъектов Российской Федерации инициаторами таких предложений могут быть лишь законодательные (представительные) органы, хотя некоторыми участниками Конституционного совещания и предлагалось наделить таким правом и высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Увеличена численность группы депутатов с одной десятой до одной пятой членов Совета Федерации

---

[1] Об этом варианте см.: *Шейнис В*. Осторожно – Конституция! // Российская Федерация. М., 2000. № 17. С. 19.

[2] К сожалению, ни составителями «президентского» проекта Конституции, ни Конституционным совещанием не обсужден вопрос, относятся ли изменения и дополнения в преамбулу и разд. II Конституции к ее пересмотру либо к конституционным поправкам. Каким образом они вносятся и могут ли вообще осуществляться? Аналогичная проблема и с введением в Конституцию новых глав.

Юридический анализ порядка принятия действующей Конституции, а также процедуры ее пересмотра и внесения конституционных поправок в соответствующие главы разд. I дает основание утверждать, что правовой режим изменений и дополнений в преамбулу и разд. II Конституции, а также принятия новых глав в неё не может быть иным, чем порядок принятия Конституции Российской Федерации 1993 г.

или депутатов Государственной думы, обладающих правом предлагать пересмотр положений Конституции, в то время как в упомянутом проекте исходили из общего числа депутатов Федерального собрания в целом.

Изменения содержательного характера выразились в том, что «пересмотр Конституции», влекущий подготовку новой Конституции, по сравнению с первоначальным проектом теперь охватывал уже не одну первую главу (впоследствии разделенную на две), а три – 1, 2 и 9-ю главы Конституции. «Срывались» и такие замки на пути пересмотра Конституции, как необходимость поддержки предложений об этом двумя третями субъектов Федерации, роспуск Федерального собрания, решившегося на пересмотр Конституции. Уменьшалось число, обязательное для поддержки предложения о пересмотре положений указанных глав с двух третей до трех пятых голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной думы. Уточнено, что Конституционное собрание созывается в соответствии с федеральным конституционным законом и оно либо подтверждает неизменность Конституции, либо разрабатывает проект новой Конституции (ст. 135)[1].

Устанавливалось, что этот проект принимается Конституционным собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование. Закреплялось в соответствии с уже наметившейся тенденцией конституционного регулирования, что при проведении всенародного голосования Конституция Российской Федерации считается принятой, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании при условии, что в нем приняло участие более половины избирателей (ст. 135).

Вместе с тем за рамками конституционного регулирования оставался ряд вопросов, в числе которых: как формировать Конституционное собрание; прерогативой какого института власти (Президента или Федерального собрания) является созыв Конституционного собрания и др. Много вопросов возникало и из прочтения ст. 134 и 135 Конституции. Решение их некоторые политики и ученые-юристы связывали с немедленным принятием федерального конституцион-

---

[1] Предложенный Президентом текст проекта в этой части был двусмыслен. В нем говорилось об «объявлении о подготовке новой Конституции и установлении для этого соответствующей процедуры», что позволяло Конституционному собранию перепоручить работу над проектом Конституции другому органу.

ного закона о Конституционном собрании. В течение уже двадцати лет эта идея является идеей-фикс значительной части конституционалистов. Начиная с Государственной думы первого созыва, выдвигаются различные проекты упомянутого закона[1], которые не находят поддержки у большинства депутатов.

Очевидно, что это происходит по той причине, что предполагаемый федеральный конституционный закон «О Конституционном собрании» не является «регулярным» (т.е. принятым для постоянного руководства заранее и задолго до события), а ситуационным, обусловленным созывом Конституционного собрания для предметного пересмотра Конституции. Это – закон, не создаваемый «про запас» до любого возникновения в будущем случая пересмотра Конституции, а принимаемый непосредственно для созыва Конституционного совещания, обусловленного поддержкой конкретного предложения о пересмотре Конституции.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: ГРАНИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

А.М. Барнашов

Общество и власть диалектически взаимосвязаны и взаимообусловлены. Они рождаются вместе и развиваются на основе некоторых общих для них закономерностей. Власть как исторически необходимая форма выражения общечеловеческих интересов и ценностей с самого начала предназначена для удовлетворения таких потребностей, которые необходимы для существования самого человеческого общества. Направление и темпы развития общества во многом зависят не только от уровня его самоорганизации и самоуправления, но и от характера и особенностей властного руководства социальными процессами, от форм контроля за соблюдением социальных норм, способов и средств их защиты от нарушения.

Государство и государственная власть – продукт внутренней эволюции общества, объективно нуждающегося в организационном оформлении. При помощи государства, государственной власти и

[1] Подробнее об этом см.: *Митюков М.А.* В Государственной думе: выступления, статьи, документы, дневниковые записи. М.: Проспект, 2014. С. 502.

посредством правового регулирования создается в условиях становления человеческой цивилизации такая целостная организованность людей, которая позволяет говорить об обществе как едином организме, существующем на определенной территории.

Возникновение государства и государственной власти выражает обретение обществом качеств саморегулирующейся системы, должным образом структурированной и развивающейся на своей собственной основе. Как стабильный и гибкий регулятор общественных отношений, государственная власть противостоит режиму анархии, препятствует ее негативным разрушительным действиям, опасным для всего социального организма. Вместе с тем далеко не всякая власть является достаточно эффективной и представляет собой безусловную социальную ценность. Этими качествами не обладает власть в условиях тоталитарных режимов, власть нелегитимная, узурпаторская, не связанная нравственными императивами, правовыми законами, отвергающая здравый смысл в экономической и социальной сферах, попирающая права человека. Деспотическая власть с помощью диктаторских методов, опираясь на карательные органы, может обрести большую, иногда всеобъемлющую, неподконтрольную обществу «аппаратную силу».

Однако, как свидетельствуют факты истории, коэффициент полезного действия такой власти крайне мал, она внутренне нестабильна и оказывается несостоятельной в решении сложных социальных проблем. Сосредоточение власти в одном центре («сверхвластие») дорого обходится обществу, так как создает опасность тирании, подрывает самодеятельность населения, рождает всеобщее нежелание принимать самостоятельные решения, брать на себя ответственность. Очевидная опасность бесконтрольной власти вызывает необходимость ее разумного ограничения, установления системы социального контроля за ее функционированием, включая такие социальные регуляторы, как государственные и общественные институты, право, мораль, обычаи, традиции, установки и т.д. Там, где нет каналов социального контроля за осуществлением власти и где ее звенья не контролируют деятельность друг друга, как показывает исторический опыт, нарушаются фундаментальные интересы и потребности людей, подавляются права и свободы человека. Решение этих проблем достигается на путях формирования свободного гражданского общества, т.е. более высокого качественного уровня разви-

тия социума, способного сдерживать стремление государства к монополии и всемогуществу.

Гражданское общество – это складывающаяся в ходе демократических процессов совокупность общественных отношений, достаточно развитых и постоянно совершенствуемых на основе самоорганизации и самоуправления граждан, в частности, отношений в сфере экономики, культуры, духовной жизни, независимых от государства, но взаимодействующих с ним в целях разумного сочетания интересов как отдельной полноправной и свободной личности, так и общества в целом.

Гражданское общество способно противостоять необоснованному вмешательству государства в частную и прежде всего активную экономическую деятельность людей, развивать инициативу и самостоятельность граждан по созданию различных общественных организаций, политических партий, профсоюзов, торгово-промышленных палат, творческих ассоциаций, движений, иных объединений для обеспечения достойного уровня жизни и благополучия каждого человека[1].

Формами воздействия институтов гражданского общества на органы государственной власти являются: народная законотворческая (правотворческая) инициатива, позволяющая учитывать интересы различных социальных групп; участие в опросах и решающих референдумах; содействие правоприменительному процессу путем обращения граждан в органы государственной и муниципальной власти; общественный контроль в отношении ряда организаций, распоряжающихся бюджетными средствами; отзыв муниципального депутата и некоторых выборных должностных лиц; публичные слушания и мероприятия; общественное обсуждение важных законопроектов (например, Федерального закона «О полиции») и др. С другой стороны, могут быть названы такие формы воздействия органов государственной власти на институты гражданского общества, как закрепление их высокого правового статуса; финансовая поддержка; целевые программы; предоставление льгот, грантов; контроль за деятельностью общественных объединений, некоммерческих организаций с целью по-

---

[1] См.: *Гавриленко В.Н.* Власть и общество: конституционные принципы взаимодействия // Конституционное развитие России: межвуз. сб. науч. ст. / отв. ред. В.Т. Кабышев. Саратов: Изд-во СГФП, 2009. Вып. 10. С. 46.

высить прозрачность их деятельности при сохранении за ними всех возможностей для саморегулирования и диалога с властью[1]. Согласование интересов государства и гражданского общества осуществляется как государственными органами (это, например, Совет при Президенте РФ по содействию развития институтов гражданского общества и правам человека), так и учреждениями гражданского общества – это общественные палаты.

Эффективность власти в демократическом государстве в большой степени зависит от качества ее взаимодействия с гражданский обществом. Под сильной и эффективной государственной властью понимают власть, легально возникшую на основе свободного волеизъявления народа, в своей деятельности опирающуюся на его доверие, ответственную перед ним, достигающую наилучших и социально значимых результатов в возможно более короткий срок с наименьшими затратами материальных ресурсов и управленческой энергии.

Государственная власть должна выступать в роли арбитра между различными социальными слоями, заинтересованными группами и классами населения, стремясь учесть и урегулировать их часто несовпадающие, а иногда и противоположные интересы, грозящие перерасти в социальный конфликт. Государственная власть призвана всеми имеющимися в ее арсенале способами и прежде всего демократическими средствами смягчать и преодолевать возможные политические, межнациональные, межрегиональные, идеологические, религиозные и другие противоречия и конфликты, опасные для нормального развития общества, ориентируясь в первую очередь на обеспечение целостности общества, консолидацию населения страны, достижение социального компромисса, поддержания правопорядка, на решение жизненно важных общеполезных дел.

---

[1] Подробнее см.: *Гриб В.В.* Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества. М.: Юрист, 2010. С. 14.

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И АКТОВ СУДОВ ОБЩЕЙ И АРБИТРАЖНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

С.А. Татаринов

Согласно ч. 2 ст. 71 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» Конституционный суд по итогам рассмотрения и разрешения дел о нормоконтроле, конституционно-правовых споров о компетенции, официального толкования Конституции РФ, отнесенных к его юрисдикции, в ходе отправления конституционного правосудия выносит итоговые решения в форме постановлений[1]. Выступая в качестве разновидности судебных актов, постановления Конституционного суда РФ имеют все общие признаки, свойственные решениям других органов судебной власти: 1) служат способом разрешения возникшего правового конфликта, защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, обеспечения стабильности российской правовой системы и правопорядка; 2) фиксируют конечный результат судебной деятельности по разбирательству конкретного юридического дела; 3) это официальные процессуальные акты – документы, выражающие государственную волю и принимаемые от имени Российской Федерации; 4) устанавливают юридические факты и конкретные правоотношения; 5) содержат государственно-властные предписания, с которыми законодательство связывает совершение конкретных юридических действий, возникновение, изменение и прекращение материальных и процессуальных правоотношений; 6) выносятся в соответствии с материальными нормами права и в рамках установленных Законом юридических процедур; 7) облекаются в определенную правовую форму, имеют свою структуру и содержание; 8) носят общеобязательный характер, распространяются в отношении конкретных субъектов права и применительно к сложившейся определенной правовой ситуации; 9) принимаются и вступают в свою юридическую силу в специальном процессуальном порядке; 10) характеризуются исполнимостью, и их реализация обеспечивается применением мер государственного принуждения.

---

[1] См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

Вместе с тем, учитывая особый конституционно-правовой статус и функциональное предназначение Конституционного суда РФ, цели и задачи конституционного судопроизводства, юридические последствия, вызываемые принятием им итоговых решений, постановления Конституционного суда обладают рядом специфических особенностей, позволяющих их отграничить от актов судов общей и арбитражной юрисдикции. В первую очередь следует иметь в виду то, что деятельность Конституционного суда РФ по осуществлению судебного конституционного контроля носит преимущественно правоустанавливающий, а не правоприменительный характер, предполагающий юридическую оценку оспариваемых законодательных актов на соответствие положениям Конституции РФ путем издания правовых велений общего характера, направленных на вытеснение нормативных актов из массива российского законодательства, признанных неконституционными и утративших свою юридическую силу и тем самым оказывающих важное воздействие на сферу правотворчества и в целом на систему российского права.

Одновременно вынесение такого рода постановлений Конституционным судом служит необходимым юридическим основанием или специальной нормой права об отмене уполномоченным органом государственной власти ранее принятых правовых актов либо их отдельных положений и лишь формально юридически закрепляет порядок исключения дефектных нормативных актов из российского права путем использования надлежащих правотворческих процедур органом, являющимся первоначально творцом создания названных актов[1]. При этом действие постановления Конституционного суда РФ о признании нормативного акта не несоответствующим положениям Конституции РФ подкрепляется свойствами общеобязательности, окончательности, непосредственного действия и непреодолимости, поскольку оно адресовано всем субъектам права, не подлежит обжалованию и пересмотру, не нуждается в подтверждении другими органами публичной власти и не может быть преодолено повторным принятием отмененного акта либо воспроизведением признанных неконституционными его отдельных положений в иных нормативных актах и, следовательно, имеет юридическую силу, превышающую силу дисквалифицированного правового акта и фактически

[1] См.: *Витрук Н.В*. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 4-е изд. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 103–104.

приравненную к положениям самой Конституции (ч. 2 ст. 79, ч. 2, 3 ст. 87 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации»). Его принятое итоговое решение о признании оспариваемого нормативного акта неконституционным и утратившим юридическую силу имеет такой же нормативный характер во времени, пространстве и по кругу лиц, как решение нормотворческого органа, и приобретает так же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей и арбитражной юрисдикции[1]. Помимо всего, постановление Конституционного суда об объявлении нормативного акта не соответствующим Конституции РФ сохраняет определенное преюдициальное значение для остальных судебных органов в том смысле, что выводы Конституционного суда о лишении юридической силы акта, признанного неконституционным, становятся в качестве своеобразного правопрекращающегося юридического факта, который не требует дополнительной аргументации, и они обязаны им руководствоваться при юридической оценке нормативного акта, содержащего аналогичные нормы права в случае возникновения схожей (тождественной) правовой ситуации.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ОГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Т.М. Боброва

Понятием «организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия» можно обозначить: во-первых, механизм проведения судебного конституционного контроля как одну из форм государственно-властной деятельности по охране Конституции; во-вторых, установленное национальным законодательством организационное и функциональное устроение специализированного органа конституционного контроля конкретного государства.

---

[1] См.: Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 25. Ст. 3004.

В первом случае применение понятия связано с теорией правового государства, где связанность государства правом, принцип разделения властей, система сдержек и противовесов предполагают обязательность специализированного конституционного контроля как части общего конституционного контроля государства.

С этой точки зрения организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия, представляя собой такой вариант организации специализированного конституционного контроля, при котором контроль проводится юрисдикционными способами, является одной из организационно-правовых форм осуществления конституционного контроля в государстве.

Употребление рассматриваемого понятия применительно к конституционно-судебному органу используется в понимании внутренней организации и полномочий органа, связано с практической реализацией идей конституционализма в национальном государственно-правовом устройстве общества и употребляется значительно реже.

При сравнении национальных органов конституционного контроля разных моделей конституционного контроля соотносят способ проведения конституционного контроля конкретного государства с тем или иным типом специализированного конституционного контроля и, как частное, организационно-правовую форму осуществления конституционного правосудия (органа конституционного контроля) с известной моделью конституционной юстиции.

В связи с объективно происходящими в правовых системах интеграционными процессами продолжается конвергенция основных систем (моделей) специализированного конституционного контроля. В результате уже не только к органам конституционной юстиции применимо понятие «организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия». Указанное понятие выходит за рамки действия характеристики организационного и функционального устроения специализированных судебных органов, соответствующих только части моделей конституционного контроля, и приобретает самостоятельную значимость.

В каждом случае понятие «организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия» выражает сущность одного и того же обозначаемого правового явления – организации судебного конституционного контроля. Второе понятие подразумевается как конкретизация первого и указывает на особенное проявление общего. Единые по сути понятия требуют иного ракурса рас-

смотрения, а самостоятельная значимость второго варианта его понимания обусловливается поиском оптимальных направлений совершенствования механизма конституционного правосудия.

К ВОПРОСУ О ВОЗДЕЙСТВИИ ИДЕОЛОГИИ НА ПРАВО

И.Ю. Остапович

Идеология обладает рядом важных свойств и функций, позволяющих ей интегрировать общество, служить своего рода скрепой всей совокупности общественных отношений в государстве, что также должно быть отражено в определении. А.А. Кара-Мурза, А.С. Панарин, И.К. Пантин отмечают, что это проявляется следующим образом: во-первых, она придает определенный смысл изменениям, происходящим в обществе, объясняет и оправдывает возникающие общественные реалии через соотнесение с высшими и самодовлеющими ценностями; будучи формой рационализации мира, она позволяет индивиду найти устойчивые точки опоры для деятельности индивида; вырабатывая совокупность целей и ценностей, к которым может апеллировать индивид или группа, обеспечивает тем самым возможность взаимоузнавания и общения. Идеология, таким образом, привязывает человека к определенной социальной группе и общности, влияет на его поведение и направление воли[1].

Поэтому правомерным представляется вывод о том, что государственная идеология, в любой из ее форм или обличий, является столь же неотъемлемым признаком всякого государства, как и признаки, общеизвестные и общепризнанные в теории права и государства, такие как государственный суверенитет, территория, право, механизм управления и т.д. Известно, что отсутствие какого-либо из них делает невозможным существование как государства вообще, так и конкретной его формы. Более того, ослабление или меньшая, чем это необходимо, степень выраженности, артикулированности каждого из этих признаков способны привести к кризисным явлениям, а то и гибели данного государства.

---

[1] *Кара-Мурза А.А., Панарин А.С., Пантин И.К.* Духовный кризис в России: есть ли выход? // Октябрь. 1996. № 6. С. 129.

Следствием ослабления воздействия на общественное мнение граждан является ослабление национальной или государственной самоидентификации, утрата субъективной значимости данного государства для его граждан. Перестает существовать чувство Родины, ощущение личностного характера связей между государством и индивидом, что не может не сказаться на прочности данного государства. Римская империя в последний век своей истории, Советский Союз конца 80-х гг. – ярчайшее подтверждение того, что недостаточная артикулированность, а тем более осознанный отказ от государственной идеологии в сочетании с другими проблемами способны привести государство к гибели.

Осуществляемая государством идеологическая деятельность не противоречит тем статьям конституционных актов различных стран, которые провозглашают идеологическое многообразие или, подобно ст. 13 Конституции Российской Федерации, гласят, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. В связи с вышесказанным следует отметить, что государственная идеология признается государством в качестве или единственно возможной, или абсолютно и безоговорочно лидирующей. Государство не просто провозглашает какие-либо ценности, но и придает им нормативный характер, ставит их в более привилегированное положение, чем все иные идеологические системы. В свою очередь, правообразующий интерес – это не интерес каких-то конкретных социальных групп, а некая теоретическая конструкция выражения и защиты различных интересов, которая каждый раз должна быть творческой находкой законодателя.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что целью достижения государством каких-либо интересов является идеология, а способом достижения этой цели является право. В этой связи при наличии четко сформулированной цели в государстве (идеологии) существует определенная согласованность и стабильность в праве.

ИДЕОЛОГИЧЕСКОЕ МНОГООБРАЗИЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В РОССИИ

Ю.В. Филимонов

Конституция Российской Федерации 1993 г. определяет одной из основ конституционного строя идеологическое и политическое многообразие (ст. 13). Данные принципы отражают объективную реальность, сложившуюся в постсоветский период в результате социально-экономических преобразований, произошедших в российском обществе. Гражданское общество призвано обеспечивать существующую социокультурную и политическую реальность, отражающую неоднородное состояние общества, которое сложилось в результате экономических, социальных и политических факторов. Гражданское общество плюралистично по своей природе, оно призвано отражать интересы и взгляды различных слоев и социальных групп населения.

Конституция Российской Федерации гарантирует возможность реализации идеологического многообразия в форме организации и деятельности общественных движений, политических партий и иного допустимого самовыражения. Множественность мнений рассматривается как обязательный элемент правовой и социальной действительности, охватывающий все допустимые, с точки зрения закона, способы и средства выражения взглядов и убеждений. В частности, это происходит через реализацию права на объединение, свободу деятельности общественных организаций, проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирование, право на участие в делах государства.

Следует иметь в виду, что монополии на идеологию не может быть, гражданскому обществу она чужда и не допустима. Возникает лишь вопрос, в каких формах может осуществляться многообразие идеологий, взглядов и мнений и каковы их пределы. В современный период правовой регламентацией по распространению своих взглядов и позиций наделены политические партии. По смыслу Федерального закона «О политических партиях» партии признаются главными выразителями общественного мнения. Они же принимают непосредственное участие в формировании публичных органов власти, принимают участие в деятельности таких органов и должностных лиц. Политические партии, являясь включенными в процесс

принятия властных решений (принятие законов и иных нормативных правовых актов), остаются в то же время добровольными объединениями в рамках гражданского общества. Они выступают в качестве необходимого института представительной демократии, обеспечивающего участие граждан в политической жизни общества, политическое взаимодействие гражданского общества и государства, целостность и устойчивость политической системы. Данный вывод содержится в постановлении Конституционного суда РФ от 01.02.2005 № 1-П «По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия».

В то же время механизмы реализации идеологического многообразия в иных институтах гражданского общества не получили должной правовой регламентации. Соответственно в теории и практике конституционного строительства необходима выработка эффективных средств и методов воздействия на формирование идеологии гражданского общества, которое единственно может иметь монополию, поскольку подразумевает многообразие.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

В.В. Кровельщикова

В Австрии основной формой народовластия является представительная демократия, что обусловило законодательное закрепление специфического правового статуса политических партий как особых общественных организаций[1].

В Федеральном конституционном законе от 1 октября 1920 г. получили закрепление только нормы о возможности участия политических партий в избирательных кампаниях (ст. 26а), в формировании федеральных и земельных органов (ст. 35, абз. 1, ст. 55, абз. 2, ст. 81а, абз. 3, п. «а»), а также недопустимости вхождения в состав Конституционного суда работников их аппарата или прочих функ-

[1] На политической арене Австрии выступают 972 политические партии. См.: www.wien-konkret.at/politik/partei.

ционеров (ст. 147, абз. 4)[1]. Вместе с тем в 1967 г. Г. Кельзен отмечал, что политические партии, по его мнению, по умолчанию «предусмотрены» в конституционном законодательстве[2].

Специальный закон, закрепляющий основные задачи, порядок создания и деятельности политических партий, был принят только в 1975 г.[3] В течение длительного времени положения данного нормативного акта оставались неизменными. Однако в современных условиях неоднократно ставился вопрос о соответствии их международным стандартам, прежде всего относительно прозрачности финансирования.

С 1 июля 2012 г. вступили в силу Федеральный закон о финансировании политических партий (Закон о партиях 2012)[4] и Федеральный закон о содействии Федерации политическим партиям (Закон о содействии партиям 2012)[5].

§ 1 Закона о партиях 2012 г. подтвердил конституционное положение, что существование и многообразие политических партий является важной составной частью демократического строя Республики Австрии. Создание политических партий свободно, если Федеральной Конституцией не предусмотрено иное[6]. Они должны принимать уставы, которые подлежат опубликованию в Интернете и представлению в Министерство внутренних дел.

Федерация содействует партиям по их участию в формировании политической воли на федеральном уровне и деятельности в Европейском парламенте путем предоставления ежегодных финансовых средств.

Новые законы значительно ужесточили требования к порядку получения государственной поддержки, пожертвований и спонсорской помощи от юридических и физических лиц. Устанавливается система контроля за всеми видами доходов и расходов политических

---

[1] См.: Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) // www.ris.bka.gv.at

[2] См.: Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung // hrsg. von Herbert Schambeck. 1980. Duncker@Humblot, Berlin. 41. S. 209.

[3] Федеральный закон от 2 июля 1975 г. «О задачах, финансировании и предвыборной агитации политических партий (Закон о партиях)» // Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты: пер. с нем. М.: Прогресс, 1985. С. 116–124.

[4] См.: Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (Parteiengesetz 2012 – PartG) // www.ris.bka.gv.at.

[5] Bundesgesetz über Förderungen des Bundes für politische Parteien (Parteien-Förderungsgesetz 2012 – PartFörG) // www.ris.bka.gv.at

[6] Федеральным законом Республики Австрии от 18 февраля 1947 г. «Закон о запрещении» устанавливается запрет на возникновение национал-социалистических и неофашистских партий и организаций // BGBl. 1947. № 25.

партий. При этом их ежегодный отчет подлежит проверке не только аудиторами, но и Счетной палатой.

Предусматривается создание Независимого сената партийной прозрачности, члены которого назначаются Федеральным президентом сроком на пять лет. Основной целью деятельности этого органа является принятие решения о назначении политическим партиям штрафа в случае нарушения ими порядка получения и использования пожертвований.

ОБЩЕСТВЕННО ПОЛЕЗНЫЕ РЕЛИГИОЗНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ

А.А. Исаева

В современной России есть тенденция фактического и законодательного установления «традиционных» религиозных организаций с легальным закреплением их особого правового статуса, дополнительными правами и льготами. Примерами здесь могут служить последние реформы: введение в общеобразовательных школах курса «Основы религиозных культур и светской этики», реституция государством церковного имущества и принятие соответствующего Федерального закона РФ от 30.11.2010 № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», введение института военных капелланов в Вооруженных силах РФ и пр.

Однако закрепление статуса «традиционных» религий вступает в прямое противоречие с установленным в Конституции РФ принципом светского государства и международными стандартами прав человека, предусматривающими свободу совести и свободу вероисповедания. В связи с этим и учитывая тенденцию возрастающей клерикализации общественной жизни, возможны альтернативные варианты развития ситуации. Так, можно изменить конституционный принцип светского государства и легально закреплять статус «традиционных» религий и религиозных организаций. Например, в таких странах, как Великобритания, Швеция, Греция, Дания, Норвегия и др., конституционно закреплены свобода совести и свобода

вероисповедания, однако устанавливается государственная религия. Но более предпочтительным видится другой путь – сохранение без изменений основ конституционного строя и закрепление равного конституционно-правового статуса для каждой из коллективных форм реализации свободы совести.

Государству следует стремиться к тому, чтобы все типы взаимодействия его и религии были открыты для все более широкого круга религиозных и мировоззренческих организаций. Однако также необходимо учитывать требования времени и поддержку отдельных религий, их вклад в современное развитие общества и человека. В этом случае можно вводить категорию, аналогичную той, которая встречается в законодательстве многих зарубежных стран, а именно «общественно полезные организации». Это не особая организационно-правовая форма, а специальный статус, предоставляемый уже после регистрации в качестве юридического лица (чаще всего в формах ассоциации или фонда). В России законодательно введено схожее понятие «социально ориентированные некоммерческие организации» (ст. 31.1 и 31.2 Федерального закона РФ от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), но оно существенным образом отличается от зарубежного аналога. Так, в иностранных государствах статус общественно полезных присваивается некоммерческим организациям определенным органом, согласно четко установленному порядку и на конкретный срок. В России эти правила последовательно не определены, как и объем получаемых преференций. Более того, в перечне социально полезной деятельности религия прямо не оговаривается, как это имеет место, например, в законодательстве Австрии, Великобритании, Германии, Нидерландах, Португалии и др. А в пояснительной записке к законопроекту, которым вводился термин «социально ориентированные некоммерческие организации», прямо закреплялось, что из их числа исключаются религиозные организации[1]. Хотя впоследствии это положение было исключено из законопроекта.

Следовательно, встает вопрос о необходимости соответствующих законодательных уточнений этого института и расширении практики использования соответствующей категории религиозными

[1] О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросу поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций: Законопроект № 288283-5 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственной думы РФ. URL: http:// duma.gov.ru (дата обращения: 20.01.2014).

организациями как одного из способов государственной поддержки их, безусловно, нужной и общественно полезной деятельности.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОГЛАШЕНИЙ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВОМ И РЕЛИГИОЗНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

А.С. Бакун

Особенностью конституционно-правового регулирования реализации свободы вероисповедания религиозными организациями в Республике Беларусь являются Соглашение о сотрудничестве между Республикой Беларусь и Белорусской православной церковью (далее – Соглашение)[1] от 12 июня 2003 г., а также тринадцать программ сотрудничества между отдельными министерствами и Белорусской православной церковью (далее – БПЦ)[2], принятые в развитие данного Соглашения.

В свою очередь конституционно-правовое регулирование свободы вероисповедания религиозными организациями обладает особенностью, заключающейся в том, что наряду с классическими формами нормативных правовых актов она содержит документы двойственной природы, с одной стороны, юридической, а с другой стороны, религиозной, и соответственно в качестве законодателей этих актов выступают одновременно государство и религиозные организации, в частности БПЦ. Такими актами в основном являются программы и соглашения, которые носят программный, декларативный характер и требуют допустимых правовых гарантий их обязательной реализации. Полагаем, что следует ввести в нормотворческую практику при разработке данных документов одновременную разработку нормативных правовых актов, содержащих правовой механизм реализации положений таких программ и соглашений.

Подобный опыт уже существует в Республике Беларусь. В соответствии с ч. 4 ст. 9 Закона Республики Беларусь «О свободе совести и ре-

---

[1] Сотрудничество государства и Белорусской православной церкви в Республике Беларусь : сб. документов / А.И. Алешко, А.С. Каменов, С.Г. Мовсесян, М.В. Цвилик; под общ. ред. А.В. Бройко. Минск: Центр православного просвещения преподобной Ефросинии Полоцкой, 2004. 65 с.

[2] Там же.

лигиозных организациях»[1] и п. 4 ст. 2 Кодекса Республики Беларусь об образовании[2] религиозные организации в вопросах воспитательной деятельности имеют право взаимодействовать с государственными образовательными учреждениями.

В развитие Соглашения и данных положений разработано Положение о порядке, условиях, содержании и формах взаимодействия учреждений образования с религиозными организациями в вопросах воспитания обучающихся, утвержденное Постановлением Совета Министров Республики Беларусь 24 июня 2011 г. № 838[3]. Согласно ст. 12 данного Положения «совместная деятельность учреждения образования и религиозной организации осуществляется в форме бесед, экскурсий, подготовки и проведения праздников, иных формах воспитательной работы». Необходимо отметить добровольный характер участия в подобных мероприятиях, так как родители и иные представители несовершеннолетних лиц имеют право руководствоваться религиозным мировозрением в вопросах воспитания ребенка, в том числе и в рамках обучения в государственных учреждениях образования.

Полагаем, что необходимо гарантировать исполнение всех остальных 12 программ между различными министерствами и БПЦ посредством издания нормативных правовых актов, которые бы регламентировали нормы данных программ и Соглашения, как это сделано Министерством образования.

---

[1] О свободе совести и религиозных организациях : Закон Республики Беларусь, 17 дек. 1992 г. № 2054-XII: в ред. Закона от 22.12.2011 г. № 328-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014.

[2] Кодекс Республики Беларусь об образовании : Кодекс Респ. Беларусь, 13 янв. 2011 г. № 243-З: в ред. Закона от 26.05.2012 г. № 376-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014.

[3] Об утверждении Положения о порядке, условиях, содержании и формах взаимодействия учреждений образования с религиозными организациями в вопросах воспитания обучающихся : Постановление Совета Министров Республики Беларусь, 24 июня 2011 г. № 838 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2014.

РОЛЬ ДЕКЛАРАЦИИ О ГОСУДАРСТВЕННОМ СУВЕРЕНИТЕТЕ РСФСР В КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЕ 90-х гг.

А.Г. Мельник

Декларация о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 июня 1990 г.[1] была провозглашена «основой для разработки новой Конституции РСФСР, заключения Союзного договора и совершенствования республиканского законодательства»[2]. По справедливому замечанию О.Г. Румянцева, принятие Декларации 12 июня 1990 г. было не просто тактическим ходом, сплотившим съезд, не просто красивым политическим действом; оно знаменовало собой начало крупной конституционной реформы в Российской Федерации[3].

Ключевым тезисом Декларации выступило положение п. 2 о провозглашении государственного суверенитета РСФСР на всей ее территории: «Суверенитет РСФСР – естественное и необходимое условие существования государственности России, имеющей многовековую историю, культуру и сложившиеся традиции». Именно эта норма является отправной точкой для становления нового независимого государства, поскольку «неотъемлемым свойством любого государства является суверенитет, без которого невозможно существование государства как самостоятельного субъекта права»[4].

Целями установления государственного суверенитета России, как указано в Декларации, являются «обеспечение каждому человеку неотъемлемого права на достойную жизнь, свободное развитие и пользование родным языком, а каждому народу – право на самоопределение в избранных им национально-государственных и национально-культурных формах». Следовательно, Декларация была ориентирована на признание прав личности и народа, что

---

[1] Декларация о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

[2] Там же.

[3] *Румянцев О.Г.* Прошлое и будущее проекта Российской Конституции. (Записки отв. секретаря Конституционной комиссии, ч. 2) // Конституционный вестник. 1991. № 5.

[4] *Винников А.Ю.* К вопросу о месте и роли Декларации о государственном суверенитете РСФСР в становлении российского государства // Вестник Челяб. гос. ун-та. 2011. № 29 (244). Право. Вып. 29. С. 99.

создавало предпосылки для развития России как демократического государства[1].

Значимость Декларации проявляется в том, что ее нормы содержат исходные положения для существования и развития федерализма в России. Во-первых, Декларация утверждает федерацию в качестве формы государственного устройства. Во-вторых, наряду с национальным принципом построения государства Декларация утверждает административно-территориальный. В-третьих, определяет цель развития федеративных отношений – существенное расширение прав автономных республик, автономных областей, автономных округов, равно как краев и областей РСФСР.

Положения, зафиксированные Декларацией о государственном суверенитете, впоследствии были закреплены в Конституции РФ, что подтверждает их актуальность и в настоящее время. Так, п. 3 Декларации устанавливает, что «носителем суверенитета и источником государственной власти в РСФСР является ее многонациональный народ»; норма аналогичного содержания закреплена в п. 1 ст. 3 Конституции РФ. Пункт 13 Декларации устанавливает разделение законодательной, исполнительной и судебной властей, что соответствует содержанию ст. 10 Конституции РФ.

ТРАНСФОРМАЦИЯ КОНЦЕПЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ЕЕ РЕАЛИЗАЦИЯ В РФ

Я.Е. Степанова

Процесс становления концепции социальной государственности имеет продолжительную и непростую историю. Как известно, идея социального государства выражается в установлении новых параметров отношений между государством и человеком, связанных с принятием публичной властью нормативно определенных обязательств в социально-экономической сфере, направленных, в первую очередь, на обеспечение каждому человеку достойного уровня жизни, равных стартовых возможностей, социальной свободы и мобильности.

---

[1] *Степанченко В.И.* Приобретение независимости Российской Федерации. Проблема «суверенизации» // Юридическая наука. 2012. № 4. С. 31.

Обращаясь к практике общественного развития, можно сказать, что идея социального государства, возникшая в XIX в. в результате борьбы рабочего класса за свои права, получила реальное воплощение в жизни европейских народов. В XX в. именно социальное государство стало идеалом политики Запада, признаком принадлежности к европейской цивилизации и способом достижения важных социальных гарантий и высоких стандартов жизни.

Нормативное закрепление принципа социальной государственности является своего рода традицией для конституционной практики развитых государств[1]. Данная традиция в полной мере воспринята и РФ, закрепившей принцип социальной государственности в Конституции, а также в актах социального законодательства РФ. Следует констатировать, что в определенном смысле не лишенные политической окраски положения Основного закона несут ярко выраженный гуманистический характер, определяют вектор дальнейшего государственного развития России – формирование государства равных стартовых возможностей, социально ориентированной рыночной экономики, развитие социальной мобильности, благотворительности, взаимопомощи и сотрудничества. Все эти, безусловно, позитивные цели могут явиться той самой общей целью, искомой государственной идеей, консолидирующей российское общество. При построении данной модели РФ следует в первую очередь учитывать опыт и ошибки европейских обществ.

Так, следует констатировать, что развитые зарубежные страны постепенно отходят от модели «государства благоденствия» или государства-донора, принимающего полную ответственность за уровень социально-экономического благополучия граждан[2]. Практика свидетельствует о том, что данная концепция успешно реализовывалась в периоды интенсивного экономического роста, однако оказалась трудно приспосабливаемой к условиям стагнации. Поэтому многие европейские страны на настоящий момент вынуждены идти на ограничение социальной роли государства (сокращение социальных программ, ограничение предоставления пособий и социальной

---

[1] *Шелудякова Т.В.* Виды и классификация социальных прав в зарубежных странах // Социальное и пенсионное право. 2012. № 2. С. 25–28.

[2] *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М.: НОРМА, 2005. 330 с.

помощи и проч.), несмотря на резкое неприятие населением шагов по реформированию социальной системы[1].

В результате данных трансформаций в научной литературе стала высказываться мысль об «обреченности традиционной концепции социального государства», а также о необходимости выработки новых подходов к определению его роли[2].

Социальное государство в современном его понимании рассматривается как антипод патерналистского, которое безраздельно царит в социально-экономической сфере, является главным распределителем ресурсов и национального дохода, усыпляет гражданскую инициативу и активность субъектов на рынке. Анализ научной литературы позволяет сделать вывод, что в условиях демократии, рыночной экономики задача построения социального государства не может быть возложена исключительно на публичную власть. Лишь совместные усилия государственной власти, социально ответственного бизнеса и инициативного гражданского общества способны обеспечить структурное изменение не только социально-экономической сферы, но в значительной степени повлиять и на общественное сознание, формируя важные идейные основы социального сотрудничества и партнерства.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что масштабный опыт поиска, успехов либо локальных неудач в понимании и реализации европейскими обществами концепции социальной государственности не должен игнорироваться при определении объема социально-экономических обязательств Российской Федерации, основных рычагов воздействия на социально-экономическую сферу, а также основных акторов социальных преобразований.

---

[1] Financing Demographic Shifts: The Future of Pensions and Healthcare in a Rapidly Ageing World: Interim Report // World Economic Forum. Geneva. 2008. 68 p.; World Migration Report. International Organization for Migration. Geneva, 2008. 455 p.

[2] *Espring-Andersen G., Gallie D., Hemerijck A., Myles J.* Why We Need a New Welfare State. Oxford, 2002. 380 p.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕПРОТИВОРЕЧИВОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н.Ф. Ковкель

Утверждение о необходимости создания непротиворечивой системы законодательства является общепризнанным в современной юридической науке. В отличие от системы права, которую одни авторы признают противоречивой на том основании, что она воспроизводит противоречия регулируемых социальных отношений, а другие рассматривают как систему непротиворечивую, система законодательства, по мнению большинства исследователей, может и должна иметь непротиворечивый характер.

Основным аргументом в пользу непротиворечивости законодательства выступает его соответствие одному из классических законов формальной логики – закону противоречия, согласно которому не могут быть одновременно истинными два суждения, одно из которых отрицает другое[1]. Однако нормативные предписания законодательства по своей логической природе являются не суждениями, а деонтическими высказываниями, не обладающими истинностной характеристикой. Исследующая их деонтическая логика не является двузначной в смысле «истинность – ложность», и в ней не действуют ни закон противоречия, ни закон исключенного третьего. В связи с этим следует признать, что правило несовместимости противоречивых нормативных предписаний в системе законодательства не имеет характера закона классической формальной логики. Оно базируется на следующих законах деонтической логики: 1 – неверно, что какое-то действие может быть одновременно и обязательным, и запрещенным; 2 – неверно, что какое-то действие может быть одновременно и обязательным, и нормативно безразличным; 3 – неверно, что какое-то действие может быть одновременно запрещенным и нормативно безразличным; 4 – неверно, что какое-либо действие может быть одновременно обязательным; 5 – разрешено то, что не запрещено. Именно из этих законов деонтической логики следует

[1] Юридическая техника: учеб. пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ; под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М.: Эксмо, 2010. С. 57.

категорическое правовое требование запрета нормативно противоречивых предписаний законодательства.

Однако наличие такого запрета вовсе не означает, что система законодательства действительно носит непротиворечивый характер. Непротиворечивость системы законодательства скорее выступает недостижимым идеалом, к которому необходимо стремиться посредством проведения своевременной профилактики антиномий нормативных предписаний как в рамках отдельных нормативных правовых актов, так и в пределах всей системы законодательства. Представляется, что такая профилактика должна осуществляться в процессе проведения отдельной формально-логической экспертизы проектов нормативных правовых актов. В этой связи существенным недостатком правотворческого процесса государств постсоветского пространства является отсутствие экспертиз данного вида. Более того, эффективное выявление и устранение противоречий нормативных правовых предписаний возможно только при использовании соответствующих информационных технологий. Необходимым условием их применения выступает формализация законодательства, т.е. перевод текстов нормативных правовых актов на символический язык формальной логики.

Один из вариантов формализации законодательных текстов был разработан нами[1], однако по настоящее время профилактика противоречий системы законодательства Республики Беларусь (как и Российской Федерации) осуществляется без использования компьютерных программ.

К ВОПРОСУ О РОЛИ СЕТИ ИНТЕРНЕТ В РАЗВИТИИ ЭЛЕКТРОННОЙ ДЕМОКРАТИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Е.А. Казьмина

В настоящее время в условиях всё увеличивающегося внимания к проблемам реализации конституционного принципа народовластия в России особое значение приобретает внедрение новых форм осу-

[1] *Ковкель Н.Ф.* Логика и язык закона. Минск: Право и экономика, 2009. С. 69–103.

ществления гражданами своих политических прав, взаимодействия государства и общества, а также новых средств управления. Существенно возрастает роль информационных технологий, способных вывести устройство российского общества и государства на новый уровень. Практически во всех странах мира реализуется концепция электронного государства. Одним из ключевых элементов системы электронного государства является сеть Интернет, ставшая площадкой не только для реализации свободы мысли и слова, свободы творчества, но и ряда политических прав. Яркими примерами этого служит электронное голосование в сети Интернет, электронные обращения в органы государственной власти и местного самоуправления, опросы, общественные инициативы, размещаемые и обсуждаемые в сети Интернет, и др.

Между тем весьма справедливо в науке отмечается, что архитектура Интернета не предполагает действенных юридических ограничений, правовых рамок, в пределах которых существует современная демократия. Поэтому приходится задумываться о необходимости создания площадки для юридически, а вернее, конституционно обоснованной реализации электронной демократии[1]. Но, признаться, на данный момент это не представляется возможным, в том числе и потому, что особое значение начинает приобретать так называемая нанодемократия – демократия индивидов, ярким доказательством чего является сфера социальных сетей и блогосфера, позволяющая человеку практически беспрепятственно и бесконтрольно реализовывать свои индивидуальные политические идеи. Так, участившиеся манифестации как в России, так и в ряде зарубежных стран, зачастую не мирного характера, невозможно было бы осуществить при поддержке такого числа граждан без распространения информации и агитации в сети Интернет.

Но даже несмотря на некоторые негативные моменты, связанные с использованием киберпространства в политической жизни общества, преимущества неоспоримы.

Сеть Интернет позволяет обеспечить гораздо более широкую вовлеченность граждан в политическую сферу жизнедеятельности общества, начиная от простой информированности и заканчивая со-

---

[1] *Овчинников В.А., Антонов Я.В.* Некоторые аспекты обеспечения требования конституционности электронного голосования // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

вершением действий, влекущих за собой наступление конституционно значимых последствий. Так, возможность проведения дистанционных голосований неизбежно повлечет за собой рост участников избирательного процесса, что существенно снизит уровень абсентеизма. Электронные обращения упрощают и ускоряют их поступление в надлежащий орган государственной власти или местного самоуправления и создают возможность для более быстрого реагирования на жалобы и предложения. Институт общественной инициативы способен вовлечь не только отдельных граждан, но и их группы в правотворческий процесс.

Это неизбежно влечет за собой не только усиление внимания со стороны государства к настроениям в обществе, но и необходимый учет мнения народа России в ходе реализации государственной политики, а порой не просто учет, но и обязательное принятие юридически значимых решений, как это происходит в случае с обращениями или общественными инициативами уже сейчас.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ИЗБИРАТЬ И БЫТЬ ИЗБРАННЫМ И ЕГО ОГРАНИЧЕНИЯ

А.С. Кучин

Конституционное право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления является одним из ключевых в системе политических прав российских граждан. Предоставление избирательных прав гражданам вне зависимости от различных факторов (принцип всеобщего избирательного права) является безусловным демократическим завоеванием человеческой цивилизации.

Вместе с тем нормы современного избирательного права содержат определенные ограничения (цензы) как активного, так и пассивного избирательного права. Установление избирательных цензов само по себе допустимо при условии, что это продиктовано объективной необходимостью. Вопрос в том, насколько конкретное ограничение соответствует конституционным критериям ограничения основных прав и свобод.

В настоящее время наблюдается две разнонаправленные тенденции относительно избирательных цензов. С одной стороны, отечест-

венное правовое регулирование электоральных отношений в последнее время устанавливает все новые и новые ограничения пассивного избирательного права. С другой стороны, все чаще некоторые из этих ограничений признаются неконституционными или не соответствующими международным избирательным стандартам.

Так, в 2006 г. было расширено содержание ценза гражданства за счет ограничения пассивного избирательного права тех российских граждан, которые имеют второе гражданство и (или) постоянно проживают за рубежом. И если наличие гражданства иностранного государства как основание ограничения пассивного избирательного права не вызывает вопросов, то с наличием вида на жительство не все так очевидно. Аналогичный запрет законодательство о выборах устанавливает в отношении членов избирательных комиссий. И здесь Конституционный суд РФ уже высказал свое мнение, признав такое ограничение неконституционным[1].

В 2013 г. был введен новый избирательный ценз – ценз владения иностранными активами, запрещающий баллотироваться гражданам, имеющим счета в иностранных банках и (или), владеющим иностранными финансовыми инструментами. При этом данный запрет не распространяется на владение недвижимостью, самолетами, яхтами и прочими дорогостоящими транспортными средствами, что делает данный запрет однобоким.

Немало изменений коснулось группы моральных цензов. В 2012 г. было введено пожизненное поражение в пассивном избирательном праве для граждан, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Однако Постановлением Конституционного суда РФ от 10 октября 2013 г. это ограничение признано неконституционным ввиду его бессрочности[2].

---

[1] Постановление Конституционного суда РФ от 22 июня 2010 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 1 и подпункта «а» пункта 8 статьи 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Малицкого» // Рос. газета. 2010. 7 июля.

[2] Постановление Конституционного суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, А.В. Куприянова, А.С. Латыпова и В.Ю. Синькова» // Официальный интернет-портал правовой информации. http://www.pravo.gov.ru (дата публикации: 15.10.2013).

Особого же внимания заслуживает Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Анчугов и Гладков против России» от 04 июля 2013 г., в котором ЕСПЧ признал не соответствующим Конвенции ограничение активного избирательного права лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, тем самым противопоставив ч. 3 ст. 32 Конституции РФ ст. 3 Протокола № 1 Конвенции о защите основных прав и свобод.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.А. Макарцев

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью отечественной правовой системы. При этом за рамками конституционных положений остается проблема соотношения юридической силы Конституции Российской Федерации и международных договоров России. В связи с тем, что до последнего времени сложно было представить возможность заключения и вступления в силу противоречащего Конституции международного договора, эта проблема оставалась в теоретической плоскости. Её практическое значение в отечественной правовой науке повысилось в последние годы в связи с толкованием международных договоров о защите прав и свобод человека учрежденными этими договорами соответствующими юрисдикционными органами (ЕСПЧ, Комитет по правам человека ООН), в том числе и по вопросам защиты субъективного избирательного права российских граждан.

Необходимо отметить, что ЕСПЧ, оценивая возможность нарушения принципа свободы выборов, не только разрешает дело, но и предпринимает попытки определить цели, преследуемые правоприменителем, при разрешении конкретного дела, выявить его мотивы. Постановлением ЕСПЧ от 19 июля 2007 г. по делу «Краснов и Скуратов (Krasnov and Skuratov) против Российской Федерации» (жало-

ба № 17864/04 и 21396/04) было удовлетворено заявление Ю.И. Скуратова, которому было отказано в регистрации в качестве кандидата в депутаты Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации четвертого созыва на основании того, что в качестве места работы, должности им была указана «должность исполняющего обязанности заведующего кафедрой конституционного, административного и международного права» одного из московских вузов, но при этом не был указан статус профессора кафедры. В действующем на тот момент избирательном законодательстве было закреплено положение, согласно которому основанием для отказа в регистрации могла быть недостоверность сведений, представляемых кандидатом для регистрации, и отсутствие необходимых документов. По мнению ЕСПЧ, выводы правоприменительных органов Российской Федерации не были основаны на нормах Закона или практике его толкования: «…нельзя серьезно утверждать, что различие между должностью профессора кафедры и исполняющего обязанности заведующего этой же кафедрой могло бы ввести избирателей в заблуждение».

ЕСПЧ, мотивировав свою правовую позицию положением ст. 3 Протокола № 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), попытался определить «законность цели», к которой стремились российские власти при принятии решения об отстранении Ю.И. Скуратова от участия в выборах. Фактически при рассмотрении этого дела ЕСПЧ определял не соответствие принятого решения нормам материального Закона, применяемого к данным правоотношениям, а попытался определить и дать оценку мотивам и умыслу принятого решения.

Важное значение для дальнейшего развития российского избирательного права имеет решение ЕСПЧ по жалобе российских граждан Сергея Анчугова и Владимира Гладкова. Они обратились в Европейский суд по правам человека с жалобой на то, что в силу запрета на участие в выборах лицам, содержащимся в местах лишения свободы по приговору суда, закрепленного ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации, они не смогли принять участие в парламентских и президентских выборах. При разрешении этого дела ЕСПЧ согласился, что государство имеет широкое усмотрение в ограничении избирательного права, однако оно должно быть соразмерным. Лишение права на голосование при заключении на любой срок таковым не является. В своем решении по делу № 11157/04 и 15162/05 «Анчугов и Гладков против

России» (Anchugov and Gladkov v. Russi) Суд отметил, что участие в выборах в современном обществе является не привилегией, а презюмируемым правом. ЕСПЧ посчитал, что запрет, предусмотренный ст. 32 Конституции Российской Федерации, нарушает ст. 3 Протокола № 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Решение о лишении избирательных прав должно приниматься судьей с учетом всех конкретных обстоятельств.

Путь разрешения проблемы реализации ЕСПЧ в России наметил Конституционный суд Российской Федерации в своём Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда». Исходя из логики решения, только орган конституционного контроля Российской Федерации может решить вопрос о применимости правовых норм, которые мешают исполнению постановления Европейского суда, но при этом не были признаны неконституционными.

СИСТЕМА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В КОНТЕКСТЕ САМОБЫТНОСТИ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

О.В. Шестакова

Философ Л.П. Карсавин более семидесяти лет тому назад произнес фразу, удивительно актуальную и сегодня: «Государство в таком большом и многонациональном культурном целом, как Евразия–Россия, может быть или только сильным, или совсем не быть»[1].

Для российского общества проблема усиления роли государства стала актуальной в силу объективных обстоятельств и связана с необходимостью возвращения государству функций активного социального субъекта, управляющего выходом страны из кризиса, переходом к устойчивому развитию.

Трактовка В.В. Путиным темы сильного государства отличается от предыдущих моделей государственной силы в российском мыш-

[1] *Карсавин Л.П.* Основы политики и мысли о России. Тверь, 1998. С. 38.

лении акцентом на закон, демократию, свободу и, конечно же, стремлением воплотить в жизнь принцип разделения властей.

Характеристики современной российской государственности являются проявлением специфических черт эволюции нашего общества, которые складывались в течение многих столетий. К ним в первую очередь можно отнести особую, системообразующую роль государства в социуме. Для России характерна была сверхцентрализация государственной власти, подавляющая всякое самоуправление.

Главными субъектами преобразований были государство и реформаторская часть правящего класса, начинавшие «революцию сверху».

В отличие от западноевропейской модели, ставившей во главу угла право как высшую социальную ценность, как всеобщий социальный регулятор, в России исторически сложилась иная цивилизационная модель общественного развития, не ориентированная ни на право, ни на личность.

По мнению евразийцев, в условиях раскола общества, располагая обширной территорией, Российское государство может быть управляемо только при наличии сильной вертикали власти, при централизации властных полномочий. Это исторически сложившаяся черта российской государственности, обусловленная геополитическим фактором.

В результате анализа указанных особенностей российской государственности евразийцы приходили к выводу об особой роли субъективного фактора в эволюции российской государственности, настаивали на том, что Россия не может быть управляема иначе, как при помощи «организованного и сплоченного правящего слоя». Российско-евразийская государственность в силу географических и исторических условий, а также особенностей ментальности россиян нуждается в особом типе отбора общественно- и государственно-годных для управления нашим обществом в построении альтернатив развития. На протяжении русской истории правящий отбор существовал в четырех формах: княжеская дружина; служилый класс московских государей; дворянство императорского периода; коммунистическая партия.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что теория разделения властей, являясь высоким достижением западноевропейской мысли, претворяется в жизнь современной России. Однако реализация ее далека от идеала, что связано с полным отрицанием

марксистской теорией принципа разделения властей, а значит, и практикой его применения в XX в. Процесс внедрения положений данной теории несет на себе серьезный отпечаток самобытных черт российской государственности и нашего общества в целом. Представляется, что для эффективного использования зарубежного опыта, каким бы идеальным он ни был, необходимы существенные поправки на особенности исторического пути России и ее места среди мировых цивилизаций.

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ РОССИЙСКОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО ПЕРИОДА

С.Н. Шабуневич

На рубеже XIX–XX вв. в правовой доктрине сформировалось представление о необходимости отнести к сфере частного права личные неимущественные права и нематериальные блага, в том числе провозглашаемые и охраняемые Конституцией. Данные представления объяснялись требованием оградить данные абсолютные по своей природе права не столько «от всякого и каждого», сколько именно от государства, которое чаще каких-либо иных субъектов стремится к их нарушению[1].

Акцентируя внимание на проблеме взаимоотношений гражданина и государства, российский ученый В.М. Хвостов отмечал, что между ними существуют взаимные юридические отношения, из которых «для подвластных возникают, с одной стороны, охраняемые правом обязанности перед государством, с другой же стороны, признанные правом притязания к государству»[2]. В целом постановка проблемы юридической ответственности государства за нарушение прав и свобод личности в российской правовой литературе стала возможной благодаря рассмотрению государства как правового уст-

[1] *Агарков М.М.* Ценность частного права // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. 1. С. 83–84.

[2] *Хвостов В.М.* Общая теория права. Элементарный очерк. Вильно, 1914. С. 14.

ройства, которое, по словам В.М. Гессена, «в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций, связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне его и не над ним»[1].

Ретроспективный анализ целого ряда работ прогрессивных российских ученых дореволюционного периода, в том числе А.С. Алексеева, Ю.С. Гамбарова, Е.М. Гессена, А.И. Елистратова, В.Л. Кобалевского, Б.А. Кистяковского, Н.М. Коркунова, П.И. Люблинского, В.М. Хвостова и др. позволяет отметить некоторые положения, способствующие развитию института юридической ответственности государства перед гражданином в правовой науке.

Важнейшей заслугой российских ученых в исследовании проблем юридической ответственности государства перед личностью стало придание им публично-правового характера, в силу чего возмещение ущерба пострадавшим от государственного произвола гражданам рассматривалось как средство укрепления доверия между гражданином и обществом, гарантией создания правового государства. Благодаря усилиям этих мыслителей широкую разработку получили следующие вопросы: регулирование взаимоотношений гражданина с публичными службами; административно-правовой статус гражданина; формирование самостоятельных институтов административного и судебного обжалования неправомерных действий государственных органов и должностных лиц; положения о государстве как юридическом лице или юридическом отношении; обеспечение связанности государственной власти субъективными правами индивидуумов; проблемы регрессной ответственности государственных чиновников перед государством и др. Разработка исследуемого института здесь велась в контексте необходимости признания принципа законности в деятельности государственной власти, гарантии разделения функций между независимыми друг от друга государственными органами.

Несмотря на то, что реализация научных разработок российских ученых не имела перспектив в условиях самодержавия, однако они были востребованы в последующие периоды развития доктринальной основы института юридической ответственности государства за нарушение прав и свобод граждан.

---

[1] *Гессен В.М.* Теория правового государства // Политический строй современных государств. М., 1905. Т. 1. С. 117.

КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ И ИДЕИ ПРАВОВЕДОВ-ЕВРАЗИЙЦЕВ

И.Д. Ахмедов

Евразийские идеи, как геополитические, так и правовые, оказались востребованы в XXI в., когда альтернативой глобализации стало формирование многополярного мира и региональных союзов по принципу цивилизационной близости государств и этносов (Евразийский союз России, Беларуси, Казахстана).

Классическое евразийство было основано в 20–30-х гг. XX в., и для него характерны симпатии этатизму, идеологичности в государстве и праве, самобытности и приверженности историческим традициям национальной государственности и права. Критически осмыслив навязываемую Западом систему западной либеральной демократии и иных систем как единственно верных, евразийцы Н.С. Трубецкой, П.Н. Савицкий, Н.Н. Алексеев выдвигают свою концепцию «государства правды», которое призвано институционализироваться в России и сменить советскую систему.

Евразийское государство основывается на 3 основных принципах:

1. Идеократия (власть идеи): «власть идеи», т.е. идея, общая для сограждан и доминирующая в государстве и обществе, предусматривает подчинение социальной жизни. Идеократия в современных условиях может означать и широко обсуждаемое понятие «национальная идея», и недопустимость механического переноса иностранных норм права, не подходящих для Российской Федерации. Сам Н.Н. Алексеев писал, что государство «застынет, окоченеет, умрет, если не будет считаться с вечно бурлящим потоком живого бытия»[1].

2. Демотия: (евразийское народовластие), т.е. соучастие народа в своей судьбе, причем имеется в виду не только народ как совокупность граждан, но народ в контексте истории и происхождения и, как бы сказал Л.Н. Гумилев, «месторазвития».

Понятие демотии и идеократии вместе характеризуют гарантийное государство, которое «не знает самодержцев – ни личных, ни коллективных»[2].

---

[1] *Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 601.

[2] Там же. С. 384.

3. Идеократическая демотия дополнялась понятием «евразийский отбор» (формирование власти не по принципу партийности, а по принципу кадровой мобилизации достойных и преданных «идее-правительнице»).

Определяя свои идеальные государство и право по сути как православные, Н.Н. Алексеев все же осознавал Россию как союз братских народов[1]. Этим словам вполне соответствуют идеи Н.С. Трубецкого о евразийской многонародной нации[2]. Во многом говорящими являются слова Преамбулы Конституции Российской Федерации[3].

Одобренная на волне либеральной трансформации Конституция 1993 г. оказалась, как это ни парадоксально, во многом соответствующей традициям и политико-правовой культуре России (например, сильная центральная власть).

Учитывая вышеизложенное, отметим, что в Конституции Российской Федерации воплотились евразийские государственно-правовые идеалы, в то же время, во-первых, не абсолютно, а во-вторых, с учетом развития идеи в пространственно-временном континууме. В Констиуции нашли свое отражение как современные идеи правового государства с идеологическим многообразием, так и идеи евразийских философов и правоведов об органичности государства и права и его культурно-исторических традиций.

СУБЪЕКТ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ В КОНСТИТУЦИЯХ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ ОБРАЗОВАНИИ СТРАН СНГ

А.М. Кальяк

Согласно ч. 1 ст. 26 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. «каждый человек имеет право на образование». Аналогичное содержание имеет ч. 2 ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. И хотя международные стандарты прав человека распространяют право на образование на

---

[1] *Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. С. 366.

[2] *Трубецкой Н.С.* Наследие Чингисхана. М.: Аграф, 1999. С. 500.

[3] Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. 26 янв. Ст. 445.

каждого, субъект этого права в конституциях стран СНГ определяется различным образом.

В конституциях Армении (ст. 39), Беларуси (ст. 49), Узбекистана (ст. 41), Украины (ст. 53), России (ст. 43), Таджикистана (ст. 41) провозглашается принадлежность права на образование *каждому*.

Однако согласно ст. 3 Кодекса Беларуси «Об образовании» (2011 г.), только иностранцы и апатриды, постоянно проживающие в Республике, иностранцы и апатриды белорусской национальности, постоянно проживающие за границей, а также беженцы в Беларуси имеют равное с гражданами право на образование, если иное не установлено законодательством и международными договорами Беларуси. Законом Узбекистана «Об образовании» (1997 г.) определено, что иностранцы вправе получать образование в Республике в соответствии с международными договорами, а апатриды, проживающие в республике, – наравне с гражданами (ст. 4). Согласно ст. 3 Закона Украины «Об образовании» (1991 г.) иностранцы и апатриды получают образование в учреждениях образования Украины в соответствии с законодательством и международными договорами, а лицо, признанное беженцем или лицом, нуждающимся в дополнительной защите, – наравне с гражданами Украины. По закону Таджикистана «Об образовании» (2013 г.) иностранцы и апатриды имеют равные с гражданами права на получение дошкольного обучения и воспитания, начального, общего основного и общего среднего образования (ст. 6). Закон Армении «Об образовании» (1999 г.) признает право на образование лишь для граждан Республики (ст. 2).

В конституциях Азербайджана (ст. 42), Казахстана (ст. 30), Кыргызстана (ст. 32), Туркменистана (ст. 35) право на образование гарантируется *каждому* гражданину. Соответствующие положения несколько уточняются в законодательстве в направлении расширения круга субъектов.

Так, ст. 58 Закона Азербайджана «Об образовании» (1992 г.) предусматривает, что иностранцы и апатриды могут получать образование в Республике согласно ее международным договорам, договорам учебных учреждений, а также индивидуальным договорам. Проживающие за рубежом азербайджанцы, представители других национальностей, принявшие гражданство Республики, вправе свободно поступать в образовательные учреждения Азербайджана. Согласно ст. 8 Закона Казахстана «Об образовании» (2007 г.) иностранцы и апатриды, постоянно проживающие в Республике, имеют равное с

гражданами Казахстана право на образование. Другие иностранцы реализуют право на образование в Республике на основании международных договоров Казахстана. Закон Кыргызстана «Об образовании» (2003 г.) предусматривает право иностранцев на получение образования в стране на основании межгосударственных соглашений Правительства, образовательных организаций или договоров с отдельными гражданами (ст. 49). Согласно ст. 40 Закона Туркменистана «Об образовании» (2009 г.) равное с гражданами право на образование имеют этнические туркмены – неграждане Туркменистана; иностранцы получают образование в стране по договорам, заключаемым с образовательными учреждениями, в соответствии с законами и международными договорами Туркменистана (в том числе иностранцы и апатриды, постоянно проживающие в Республике).

В Конституции Молдовы (ст. 35) способ изложения соответствующего права не позволяет определить субъекта, который может реализовать его. Аналогично сформулированы положения Закона Республики Молдова «Об образовании» (1995 г.).

К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ БУНДЕСРАТА ФРГ

Н.Г. Геймбух

Земли Германии посредством своего участия в бундесрате приобщены к формированию воли Федерации, так как через бундесрат они «участвуют в законодательстве и управлении Федерацией» (ст. 50 Основного закона ФРГ). После объединения Германии ст. 50 Основного закона ФРГ была дополнена Законом от 21 декабря 1992 г., согласно которой «через посредство бундесрата земли участвуют… и в делах Европейского союза».

По мнению немецкого профессора Х. Риссе, участие бундесрата в политической жизни Федерации означает «разделение власти между Федерацией и землями и одновременно обеспечивает систему сдержек и противовесов»[1]. Федерация и земли призваны контролировать друг друга, но при этом они должны действовать сообща –

[1] *Риссе Х.* Роль бундесрата Федеративной Республики Германии в законодательной деятельности // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 3 (44). С. 65.

при взаимном уважении. Бундесрат является, с одной стороны, противовесом бундестагу и Федеральному правительству Германии, с другой – связующим звеном между Федерацией и землями, между Федеральным правительством и правительствами земель Германии.

Бундесрат состоит из членов правительств земель, которые их назначают и отзывают (абз. 1 ст. 51 Основного закона). При этом каждая земля может послать столько членов, сколько она имеет голосов. Количество голосов у отдельно взятой земли зависит от величины ее народонаселения. С точки зрения демократии данным соотношением достигается компромисс между численностью населения земель и принципом равноправия каждой земли.

Исходя из этого, германский федерализм принципиальным образом отличается от других федеративных систем, так как правительства немецких земель непосредственно участвуют в принятии государственных решений на федеральном уровне.

До начала голосования в бундесрате правительство каждой земли по всем вопросам должно путем их обсуждения прийти к единому мнению, что является нелегкой задачей, если правительство земли коалиционное. Во время голосования члены бундесрата связаны решением правительств своих земель и не имеют свободного мандата.

Наряду с бундестагом и Федеральным правительством бундесрат обладает правом законодательной инициативы. Участие бундесрата в законодательном процессе имеет различное значение в зависимости от того, к какому типу законов относится данный законопроект. Исходя из функций бундесрата, выделяют два вида законов: «требующие одобрения» и «с правом опротестования».

Весьма сильны позиции бундесрата, когда речь идет о законах, требующих его одобрения. Такими являются законы, затрагивающие *интересы земель*. Они не могут быть приняты, если их не одобрил бундесрат. Причем предполагается, что если закон содержит хотя бы одно положение, относящееся к правам земель, то одобрение бундесрата требуется для всего закона. Именно из-за таких отдельных положений многие федеральные законы, в целом не затрагивающие интересы земель ФРГ, все же должны быть одобрены бундесратом[1].

Федерализм стал играть в объединенной Германии важную интегрирующую роль и в вопросах, связанных с объединением Европы. За-

---

[1] См.: *Häde U.* Zur Föderalismusreform in Deutschland // Juristen Zeitung. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. S. 934.

коном от 21 декабря 1992 г. ст. 52 Основного закона ФРГ была дополнена абзацем 3а, устанавливающим, что по вопросам, относящимся к ведению Европейского союза, бундесрат может создать Европейскую палату, решения которой приравниваются к решениям бундесрата[1]. При создании Европейской палаты учитывается представительство земель в бундесрате, а также то, что голоса земли могут подаваться только согласованно. Европейская палата занимается проектами Европейского союза, которые носят срочный или секретный характер.

Изменения в германском законодательстве, которые потребовались в силу создания Европейского союза, расширили правовую компетенцию земель ФРГ. Новая ст. 23 Основного закона подчеркивает, что земли ФРГ содействуют деятельности Европейского союза посредством их участия в бундесрате[2]. Таким образом, бундесрат участвует в процессе решения вопросов в отношении позиции Федеративной Республики Германии в Европейском союзе.

ВНЕШНЯЯ МИГРАЦИЯ: ОПЫТ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Е.А. Школяренко

На современном этапе развития человеческого общества наибольшую остроту в гуманитарной сфере приобретают проблемы миграции населения. Особую тревогу вызывает вынужденная миграция, которая порождает массу негативных явлений для любого государства и мирового сообщества в целом.

Многочисленные потоки вынужденных мигрантов, возникающие в силу негативных причин в разных точках земного шара, перемещаются из одного государства в другое, ставя перед органами власти в государствах приема по сути одинаковые проблемы: прием вынужденных мигрантов, их размещение, социальная адаптация, предоставление правовой защиты и т.п.

Проблема о справедливом распределении бремени между государствами по приему и обустройству вынужденных мигрантов при-

---

[1] См.: Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. М., 2006. С. 132.

[2] Там же. С. 122–123.

обретает особую значимость в свете ужесточения правил иммиграционного контроля многими государствами-участниками Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протокола к ней 1967 г.[1]

Данная проблема носит многоаспектный характер и заключается не только в справедливом распределении финансового бремени, оказании медицинской помощи, социальных, правовых услуг, но и ответственности государств за переселение мигрантов в третьи страны, а также прием и ассимиляцию мигрантов у себя на территории.

Государства-участники обоих из вышеуказанных международных правовых актов, прибегая к одному из трех вариантов долгосрочного решения проблем беженцев – переселение из страны убежища в третью страну, забывают о своей ответственности за судьбу вынужденных мигрантов, ограничиваясь в ряде случаев предоставлением финансовой поддержки. При этом проблема остается не решенной, она попросту переводится из одного региона в другой. Между тем упомянутые Конвенция и Протокол прямо закрепляют принцип международной солидарности в деле защиты прав беженцев.

Если же государства прибегают к ассимиляции вынужденных мигрантов у себя на территории, то здесь зачастую ситуацию осложняет неоднообразность в осуществлении процедур, связанных с предоставлением статуса беженца, закрепленных в законодательстве различных стран.

Следует учитывать, что местная интеграция беженцев возможна лишь с согласия правительства соответствующей страны. Кроме того, число беженцев в мире постоянно возрастает, а количество стран, готовых предоставить им убежище, да еще и осуществить их интеграцию на своей территории, в свою очередь, уменьшается. Негативным фактором в этом вопросе выступает и то, что некоторые из государств, принимающих беженцев, изначально заявляют о своей готовности осуществить их местную интеграцию, но с изменением экономического состояния, а в некоторых случаях и под воздействием политических факторов оказываются не способными это сделать, что толкает беженцев искать убежища в других странах. Все это не приводит к улучшению положения беженцев. Уместно заметить, что переселение беженцев в третьи страны как один из видов долговре-

---

[1] Российская Федерация в 1992 г. присоединилась к Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев и Протоколу к ней 1967 г. (см.: Постановление Верховного Совета РФ от 13 ноября 1992 г. № 3876-1 (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 49. Ст. 2863) и приняла на себя обязательства по варианту (б) статьи 1 В (1) упомянутой Конвенции.

менных решений, применяемых к проблемам беженцев, является, пожалуй, самым наглядным примером международной солидарности государств в вопросе разделения бремени со странами, которые первыми предоставили убежище.

Представляется, что в решении проблемы о справедливом распределении бремени и ответственности между государствами по приему и оказанию помощи различным категориям мигрантов государствам следует исходить из принципа международной солидарности и взаимной ответственности, при этом соблюдая принцип невмешательства во внутренние дела иностранных государств и интересы государственной безопасности.

СТАТУС НАЦИЙ КАК СУБЪЕКТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

И.В. Лавриненко

При рассмотрении международно-правового статуса нации как субъекта международного права следует отметить, что определение статуса нации связано с принципом равноправия и самоопределения народов и наций. Данный принцип был закреплен в Уставе ООН (п. 2 ст.1), которая также определила одну из целей развитие дружеских отношений между нациями «на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов».

Термин «нация» принято толковать как совокупность граждан одного государства либо как народ, борющийся за свою независимость[1]. Как правило, в международном праве он является равнозначным термину «народ» и применяется вместе с ним как «нации и народы, которые ведут борьбу за свою государственную независимость».

В международном праве принято считать субъектами лишь те нации, которые борются за своё самоопределение, стремясь к созданию своей государственности. Так, в процессе крушения колониальной системы было определено право наций на самоопределение и закреплено в виде принципа равноправия и самоопределения народов и наций, который был определен в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, принятой Ге-

[1] См.: *Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право. М., 2004. С. 122–123.

неральной Ассамблеей ООН на XV сессии 14 декабря 1960 г. В дальнейшем окончательно содержание этого принципа было сформулировано в Декларации о принципах международного права 1970 г., где говорится: «Все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава ООН».

Таким образом, принцип самоопределения включает в себя комплекс следующих основных прав: право на самостоятельное волеизъявление; право на международно-правовую защиту и помощь со стороны других субъектов международного права; право на участие в международных организациях и конференциях; право участвовать в создании норм международного права и самостоятельно выполнять принятые на себя международные обязательства[1].

Юридической основой права нации на самоопределение является наличие у неё неотчуждаемого свойства – национального суверенитета, которым обладают все нации, но реально проявляют лишь те, что стремятся к самоопределению, которое может выражаться в различных формах: либо путем выхода из состава государства и создания своего собственного государства или присоединения к другому государству, либо изменение своего политического статуса в составе государства без каких-либо территориальных изменений, что было определено в Декларации о принципах международного права 1970 г.

Если в результате самоопределения нация образовала собственное государство или вошла в состав другого государства, право на самоопределение не исчезает, а лишь меняет своё содержание. Так, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. отмечается, что «все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие. Все народы могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами».

Реализация права нации на самоопределение связана с обязанностью государств уважать это право и действовать в соответствии с принципами международного права и в особенности с принципом

---

[1] См.: *Бирюков П.Н.* Международное право: учеб. пособие. 4-е изд. М., 1997. С. 27–28.

невмешательства во внутренние дела других государств. Так, в соответствии с Декларацией 1970 г. «государство обязано воздерживаться от любых насильственных действий, которые могли бы помешать народам осуществлять их право на самоопределение».

В современный период реализация принципа самоопределения находит свое воплощение в условиях существования независимых многонациональных государств. Стоит отметить, что принцип самоопределения – это, прежде всего, право, а не обязанность, следовательно, реализация этого принципа, которая может воплощаться в различных формах, должна избегать сепаратизма, который может привести к нарушению таких принципов, как уважение прав и основных свобод человека и территориальной целостности государств.

ГОРОДСКИЕ АГЛОМЕРАЦИИ В ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

А.Ф. Москаленко

В теории права под территориальным устройством понимается территория государства, выступающая пространственной сферой деятельности соответствующих органов власти, подразделяемая на территориальные единицы управления (субъекты Федерации, автономные образования, административно-территориальные единицы).

В постановлении Конституционного суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П отмечается, что территориальное устройство государства является способом организации публичной власти, основой построения и функционирования системы органов государственной власти[1].

В Российской Федерации существует три уровня территориального управления и административного деления – федеральный, региональный (субъекты РФ) и местный. Все они имеют отношение к формированию городских агломераций.

[1] Постановление Конституционного суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

Местный уровень территориального устройства характеризуется наличием системы взаимоотношений между федеральными и региональными органами государственной власти, с одной стороны, и органами местного самоуправления в городах, имеющих районное деление, и в сельских районах субъектов РФ – с другой. По районному принципу построены организация и деятельность ряда федеральных органов государственной власти.

Самостоятельным уровнем территориального устройства выступают муниципальные образования – городские, сельские поселения, муниципальные районы, городские округа и внутригородские территории городов федерального значения (ст. 10 Закона о местном самоуправлении 2003 г.). Они создаются для решения вопросов местного значения на всей территории субъектов РФ и не всегда зависят от его административно-территориального устройства. Правильно утверждает В.И. Васильев, что организационно-правовые институты «административно-территориальное деление» и «территориальное устройство местного самоуправления» хотя и тесно связаны, не являются идентичными. Территории муниципальных образований и административно-территориальные единицы могут, как сейчас, совпадать, а могут и не совпадать[1]. В том же постановлении Конституционного суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П[2] отмечается, что территория субъекта Федерации может делиться не только на муниципальные образования, но и на административно-территориальные единицы, в которых осуществляется государственная власть субъекта России[3].

Следовательно, лишь муниципальные образования обладают пространственной сферой (территорией), образуемой для решения вопросов местного значения и которая в силу этого может использоваться для создания городских агломераций, и выступают в силу этого первичными и главными звеньями для создания городских агломераций. Остальные территориальные единицы создаются для организации деятельности органов государственной власти в целях

---

[1] *Васильев В.И.* Административно-территориальное устройство региона и территориальное устройство местного самоуправления // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 3–4.

[2] Постановление Конституционного суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 24 января 1997 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике».

[3] Но также может организовываться государственное управление федеральных органов государственной власти (правоохранительных, судебных, административных).

оптимизации государственного управления (федеральные округа) либо выступают формой федеративных отношений, имеющей в своей основе децентрализацию государственной власти (субъекты РФ).

ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ В МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЯХ

Н.С. Кипинган

Конституция Российской Федерации устанавливает правовые основы местного самоуправления. Согласно ст. 12 «признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, а его органы не входят в систему органов государственной власти». Таким образом, на уровне Конституции РФ провозглашается автономность местного самоуправления от институтов государственной власти. Находясь в правовом поле Конституции России, Федеральный закон № 131 от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» содержит легальное толкование категории местного самоуправления, определяя его как форму осуществления народом своей власти. Как отмечается в конституционно-правовой науке, «…поиск и обоснование первичной территориальной ячейки общества – такая же важная и острая проблема в общественных науках, как проблема клетки в биологии или проблема атома в физике»[1]. Отдельными авторами обращается внимание на то обстоятельство, что «…территориальная организация местного самоуправления должна способствовать эффективности муниципальной власти как одного из уровней публичной власти, наиболее близкой к населению... эффективность муниципальной власти достигается в том числе и посредством территориального разнообразия различных видов муниципальных образований» [2].

Наряду с федеральным существует региональный уровень источников правового регулирования социальной защиты в муниципальных образованиях. Следует отметить, что правовой режим ме-

---

[1] *Анимица Е.Г., Тертышный А.Т.* Основы местного самоуправления. М., 2000. С. 21.

[2] *Пономарева И.П.* Муниципальные территории – основа государства // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 12. С. 65.

стного самоуправления закрепляется в ряде учредительных документов субъектов Федерации.

Следующим уровнем правового регулирования социальной защиты в муниципальных образованиях является уровень муниципальных правовых актов. Данные акты представляют собой «…вид источников муниципального права, принимаемых по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления»[1]. Среди муниципальных правовых актов выделяют уставы муниципальных образований. В государственно-правовой доктрине отражена точка зрения, в соответствии с которой «…Устав является своеобразной малой Конституцией на территории муниципального образования»[2].

Важное место среди источников правового регулирования социальной защиты населения в муниципальных образованиях занимают муниципальные программы. Как правило, они принимаются в русле федеральных и региональных программ, посвященных различным аспектам социальной защиты.

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что правовое регулирование социальной защиты в муниципальных образованиях России осуществляется системой юридических источников регулирования федерального, регионального и муниципального уровня. В целом социальная защита применительно к муниципальным образованиям носит делегированный характер, проявляющийся в передаче органам местного самоуправления государственных полномочий социальной защиты с соответствующим бюджетно-финансовым обеспечением.

МУНИЦИПАЛЬНЫЕ СУДЫ РОССИИ

Н.И. Ярошенко

Со дня учреждения Судебных уставов 1864 г. в ходе судебной реформы Александра II мировые суды России были федеральными судами, им были переданы дела «о менее важных преступлениях и

---

[1] Муниципальное право / под ред. А.Н. Кокотова. М., 2008. С. 125.

[2] *Савченко Д.А., Шугрина Е.С., Горожанин В.А.* Понятие и виды местного нормотворчества. Устав муниципального образования. Новосибирск, 1997. С. 12.

проступках». Их выборы проводились уездным земским собранием или городской думой при тайном голосовании на 3 года из лиц, достигших 25-летнего возраста, имевших высшее или среднее образование или стаж работы не менее 3 лет преимущественно по судебному ведомству, владеющих землей в размере не менее 400 десятин, недвижимой собственностью, оцененной для взимания налога в 6 тыс. руб. в столицах, 3 тыс. руб. в других городах[1].

Мировая юстиция, включившая в себя два звена (участковый или почетный мировой судья и уездный съезд мировых судей), была достаточно обособлена от общей системы судов[2]. И «как явствует из разд. I Учреждения судебных установлений, представляла собой максимально приближенную к населению, обособленную и замкнутую систему, построенную на началах выборности, всесословности, независимости судей, несменяемости судей в пределах выборного срока, гласности и состязательности». Их задача заключалась в том, чтобы склонить стороны к примирению и принятию мирового соглашения. При невозможности этого судья своей властью выносил решение или приговор по делу[3]. Они просуществовали 25 лет и были упразднены 12 июля 1889 г., когда были высочайше утверждены: 1) Положение о земских участковых начальниках; 2) Правила об устройстве судебной части в местностях, в которых введено означенное положение; 3) Временные правила о волостном суде в тех же местностях; 4) Правила о порядке приведения в действие Положения о земских участковых начальниках. 29 декабря 1889 г. были введены Правила о производстве судебных дел, подведомственных земским начальникам и городским судьям. На большей части территории России вместо мировых судей были введены судебно-административные установления в лице земских участковых начальников. В 37 губерниях были ликвидированы мировые судьи. Институт сохранился только в столицах и нескольких крупных городах – Петербурге, Москве, Одессе, Нижнем Новгороде, Харькове, Казани, Саратове, Кишиневе и Астрахани[4]. 15 июня 1912 г. был

---

[1] *Немытина М.В.* Суд в России: вторая половина XIX – начало XX в. Саратов, 1999. С. 108.

[2] *Цыганаш В.Н., Степанов О.В.* Мировые судьи в современной России: опыт юридико-социологического анализа. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2004. С. 13.

[3] *Немытина М.В.* Указ. соч. С. 108, 110.

[4] Там же. С. 112–113.

принят Закон «О преобразовании местного суда»[1] с целью уничтожения судебной власти земских начальников, заменивших их, а равно и городских судей мировыми судьями, выбираемыми земскими собраниями, расширив им полномочия. Но практического воплощения правительством не получило.

Окончательно мировой суд был упразднен вместе со всей царской системой суда Декретом о суде №1, принятым Советом народных комиссаров РСФСР от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. и только спустя 80 лет на основании Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» мировой суд в России был возрожден, но в статусе регионального суда. И, как правильно заметил М.В. Боровский, «мировых судей и учрежденный Судебными уставами 1864 г. институт мировой юстиции Российской империи объединяет исключительно название»[2].

В XIX в. единая и неделимая российская империя строила мировую юстицию в тесной привязке к земствам, т.е. к органам местного самоуправления[3], но не было четко выраженного принципа разделения властей и трех уровней власти, поэтому мировые суды были федеральными, но в настоящее время они должны стать муниципальными судами России.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Я.А. Кирова

Защита прав потребителей (далее – ЗПП) в настоящее время как функция местного значения отсутствует, закон не запрещает, но прямо не обязывает органы местного самоуправления (далее – ОМСУ) реализовывать указанную функцию. К тому же ОМСУ крайне ограничены в выборе средств охраны прав потребителей, сказываются и структурные

---

[1] *Азарова Е.С., Репкин М.Л.* Мировая юстиция в России. Волгоград, 2009. С. 19.

[2] Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. (Боровский М.В. – автор парагр. 7 гл. 5). М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 410.

[3] *Цыганаш В.Н., Степанов О.В.* Указ. соч.. С. 13.

изменения. Например, в связи с реорганизацией структуры и штатного расписания администраций районов г. Новосибирска отделы по ЗПП объединены с отделами потребительского рынка.

В соответствии с постановлением мэрии от 29.07.2012 г. № 12250 «О совершенствовании структуры мэрии г. Новосибирска» в целях оптимизации деятельности структурных подразделений в структуре департамента по социальной политике мэрии комитет по ЗПП реорганизован в отдел, в связи с чем в значительной степени утрачена самостоятельность данного органа.

В соответствии со ст. 42.1 Закона РФ от 07.02.1992 г. «О защите прав потребителей»[1] в целях обеспечения согласованных действий исполнительных органов государственной власти Новосибирской области, территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, ОМСУ в НСО, общественных объединений и организаций, а также создания условий для соблюдения прав и интересов потребителей постановлением правительства НСО от 09.07.2012 № 325-п 1 образована комиссия при правительстве Новосибирской области по вопросам ЗПП[2] (ранее ОМСУ осуществляли деятельность в рамках Совета по взаимодействию с органами по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей и общественными объединениями, действующими на основании постановления мэра г. Новосибирска от 15.04.2008 г. № 295 (ред. от 26.06.2009 г.) «Об утверждении состава и Положения о Совете по взаимодействию с органами по контролю (надзору) в области ЗПП и общественными объединениями потребителей»). Хотя комиссия заявлена как постоянно действующий орган, ее заседания проходят «по мере необходимости».

ОМСУ тесно взаимодействуют с Федеральной службой по надзору в сфере ЗПП и благополучия человека – Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере ЗПП, разработке и утверждению государственных санитарно-эпидемиологических правил и гигиенических нормативов, а также по организации и осуществлению федерального

---

[1] О защите прав потребителей: Закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300-I // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. 9 апр. №15. Ст. 766; Российская газета. 1992. 7 апр.

[2] Об утверждении положения о комиссии при правительстве Новосибирской области по вопросам защиты прав потребителей: постановление правительства Новосибирской области от 09.07.2012 № 325-п.

государственного санитарно-эпидемиологического надзора и федерального государственного надзора в области защиты прав потребителей, руководство деятельностью которого в настоящее время осуществляет Правительство РФ[1]. Именно Роспотребнадзор реализует большой массив норм и правил в сфере ЗПП.

ОМСУ занимают особое место в системе управления обществом и государством, также они являются одной из важнейших составляющих национальной системы ЗПП, обеспечивая оперативную защиту интересов потребителей по месту жительства на основе безвозмездности, беспристрастности и индивидуального подхода к каждому потребителю.

На наш взгляд, прежде всего следует внести соответствующие изменения в ФЗ от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[2], а также в ст. 44 Закона РФ от 07.02.1992 г. «О защите прав потребителей»: отнести ЗПП в том числе к вопросам местного значения; предусмотреть не только наделение ОМСУ правами в сфере ЗПП, а законодательно закрепить ЗПП как безусловную обязанность ОМСУ. Следующими шагами могут стать наделение ОМСУ необходимыми полномочиями по реализации указанных функций, расширение и углубление различных аспектов их деятельности, в том числе взаимодействия с другими органами и организациями в сфере ЗПП. Это позволит повысить эффективность законодательства в сфере ЗПП, сформировать потребительскую культуру, поддержать добросовестную конкуренцию, а в итоге – учесть интересы населения.

---

[1] Об утверждении положения о федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 322 // СЗ РФ. 2004. 12 июля. № 28. Ст. 2899.

[2] Об общих принципах организации местного самоуправления: Федеральный закон РФ от 6.10.2003 г. № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. 6 окт. № 40. Ст. 3822.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ГРАЖДАН РФ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ГОРОДСКИХ ОКРУГАХ

А.С. Фучко

Права граждан на земельные участки установлены положениями как федерального (ст. 9 Конституции РФ[1], ст. 264 ГК РФ[2] и т.д.), так и регионального законодательства. Обращаясь к законодательству регионов, отметим его динамичное развитие в рассматриваемой области. Так, например, Законом Томской области от 04.10.2002 № 74-ОЗ[3] установлен порядок постановки на учет граждан, имеющих право на внеочередное или первоочередное получение жилищных участков для индивидуального жилищного строительства. Пункт 1 ч. 3.1 ст. 7 данного закона, предусматривающий предоставление земельных участков многодетным семьям, рассматривался Конституционным судом РФ по жалобе О.И. Четбиевой. Оснований для принятия жалобы к рассмотрению не найдено, поскольку оспариваемое положение направлено в том числе на реализацию гарантий, закрепленных ст. 36 Конституции РФ, и не может рассматриваться как нарушающее какие-либо права и свободы заявительницы[4].

Предельные размеры земельных участков определены Законом Томской области от 12.02.2003 № 19-ОЗ[5]. В целях скорейшей реализации прав граждан распоряжением губернатора Томской области от

---

[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) // Собрание законодательства РФ. 2009. 26 янв. № 4. Ст. 445.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 14.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 1994. 5 дек., № 32. Ст. 3301.

[3] Закон Томской области от 04.10.2002 № 74-ОЗ (ред. от 12.08.2013) «О предоставлении и изъятии земельных участков в Томской области» (принят постановлением Государственной думы Томской области от 23.09.2002 № 334) // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Определение Конституционного суда РФ от 29.05.2012 № 918-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Четбиевой Ольги Ивановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 части 3.1 статьи 7 Закона Томской области «О предоставлении и изъятии земельных участков в Томской области» // СПС «КонсультантПлюс».

[5] Закон Томской области от 12.02.2003 № 19-ОЗ (ред. от 11.10.2011) «О предельных размерах земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность на территории Томской области» // СПС «КонсультантПлюс».

13.03.2012 № 78-р[1] предусматриваются указанные сокращенные сроки.

На территории городского округа ЗАТО Северск Томской области утвержден административный регламент постановки льготных категорий граждан на учет в целях предоставления им земельных участков[2], распоряжением администрации ЗАТО Северск от 25.10.2012 № 1063-р[3] устанавливается сокращение сроков предоставления земельных участков. Правилами землепользования и застройки ЗАТО Северск[4] предусмотрен механизм прекращения прав на земельные участки.

Иногда решения полномочных органов, вынесенные на основании вышеуказанных нормативных актов, подлежат обжалованию в судебном порядке[5].

Таким образом, можно отметить, что реализации прав граждан на земельные участки способствует деятельность уполномоченных органов, имеющих четкую направленность на соблюдение прав населения на земельные участки.

---

[1] Распоряжение губернатора Томской области от 13.03.2012 № 78-р «О сокращении сроков предоставления земельных участков» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление администрации ЗАТО Северск от 27.07.2012 № 2141 (ред. от 30.07.2013) «Об утверждении Административного регламента предоставления муниципальной услуги «Постановка льготных категорий граждан на учет в целях предоставления им земельных участков» на территории городского округа ЗАТО Северск Томской области» // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Распоряжение администрации ЗАТО Северск от 25.10.2012 № 1063-р «О сокращении сроков предоставления земельных участков» // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Решение Думы ЗАТО Северск от 18.03.2010 № 94/4 (ред. от 25.04.2013, с изм. от 04.06.2013) «Об утверждении Правил землепользования и застройки ЗАТО Северск» // СПС «КонсультантПлюс».

[5] Апелляционное определение Томского областного суда от 09.08.2013 по делу № 33-2268/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

БЮДЖЕТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

С.С. Кузнецов

Важнейшая подотрасль финансового права – бюджетное право – не может эффективно функционировать без собственного охранительного института, организация и правовое регулирование которого значительно отличается от традиционных подходов к юридической ответственности. В 2013 г. законодателем была предпринята очередная попытка кардинально изменить бюджетную ответственность[1].

В отличие от ранее действовавшей редакции ч. 4 БК РФ[2], закрепившей самостоятельный институт ответственности за нарушения российского бюджетного законодательства, новая редакция называет его институтом бюджетных нарушений и бюджетных мер принуждения. Статья 306.1 БК РФ[3] определяет уже бюджетное нарушение, а не нарушение бюджетного законодательства, содержавшееся в утратившей силу ст. 281 БК РФ. Тем самым законодатель поставил точку в существовавшем в теории финансового и бюджетного права споре о соотношении бюджетной ответственности и ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

Определение бюджетного нарушения шире определения ответственности за нарушение бюджетного законодательства, поскольку предусматривает применение мер бюджетного принуждения не только за нарушение установленного БК РФ порядка составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения бюджетов, исполнения и контроля за

---

[1] О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 23.07.2013 № 252-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 31. Ст. 4191.

[2] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

[3] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

исполнением бюджетов, а за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации, иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, и договоров (соглашений), на основании которых предоставляются средства из бюджета бюджетной системы Российской Федерации. Кроме того, оно предусматривает особого субъекта ответственности – участника бюджетного процесса (финансового органа, главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств, главного администратора доходов бюджета, источников финансирования дефицита бюджета).

Существенно изменились и меры бюджетного принуждения. Статья 306.2 БК к ним относит различные по характеру воздействия и роли охранительные приемы и средства. А именно: бесспорное взыскание суммы средств, предоставленных из одного бюджета бюджетной системы Российской Федерации другому бюджету бюджетной системы Российской Федерации, платы за пользование ими, а также пени за несвоевременный возврат таких средств; приостановление (сокращение) предоставления межбюджетных трансфертов (за исключением субвенций); передача уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств.

Новый перечень является закрытым, однако по-прежнему представлен в бессистемном наборе принудительных мер, включающих в себя восстановительные, обеспечительные меры и меры пресечения. Обращает на себя внимание отсутствие в новом перечне бюджетных мер принуждения карательных мер (штрафов).

В отличие от ранее действовавшей редакции гл. 4 БК РФ, которая предусматривала 18 составов, новая в ст. 306.4–306.8 содержит всего 5 составов бюджетных нарушений. Теперь в их содержании отсутствует отсылка к санкциям КОАП и УК РФ, что на первый взгляд устраняет существовавшую раньше проблему, когда, несмотря на такую отсылку по всем 18 составам правонарушений, предусмотренных БК РФ, КОАП РФ[1] предусматривал в ст. 15.14–15.16 только три таких состава, а УК РФ[2] – только один состав в ст. 285.1.

---

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

[2] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.02.2014) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

В этой связи в специальной литературе делался вывод о том, что законодатель умышленно не выделяет понятие «бюджетное правонарушение» и его признаки, сводя нарушения бюджетного законодательства в зависимости от степени общественной опасности к административным проступкам или преступлениям.

КОАП РФ[1] в настоящее время содержит 18 составов административных правонарушений, предусматривающих ответственность за нарушение бюджетного законодательства в ст. 15.14–15.16, и некоторые из них совпадают по объекту и объективной стороне с составами 5 бюджетных правонарушений, предусмотренными в БК РФ.

Указанные административные правонарушения можно отграничить от бюджетных только по субъектам. В бюджетных – это участники бюджетного процесса, в административных – должностные лица и юридические лица.

Таким образом, за нарушение бюджетного законодательства, предусмотренное конкурирующими составами БК и КОАП, участник бюджетного процесса привлекается к бюджетной ответственности, а его должностное лицо – к административной.

Следует отметить, что в КОАП в качестве меры ответственности должностных лиц предусмотрены штраф в твердой сумме или дисквалификация, а для юридических лиц (которые не являются участниками бюджетного процесса) – штраф в величине, кратной сумме средств незаконно произведенной операции, который, однако, не может превышать трехкратного размера соответствующей суммы.

Таким образом, несмотря на общую положительную оценку нововведений, институт бюджетных нарушений не избавился от всех ранее существовавших проблем и нуждается в дальнейшем совершенствовании.

---

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ОСОБЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ЗОНЫ РФ

Е.В. Безикова

Привлечение иностранных инвестиций в экономику России является одной из главных задач государственной политики зонирования. В странах с развитой рыночной экономикой (Великобритания, Италия, Германия, Франция) основным источником привлекаемого капитала является национальный капитал. Развивающиеся страны, такие как Тайвань, Бразилия, Мексика, преимущественно используют иностранный частный капитал[1]. В России, где особо ценным является опыт создания особых (свободных) экономических зон развивающихся стран, финансирование осуществляется в основном за счет государственных денежных ресурсов.

Стоит заметить, что инвесторы, связанные с высокотехнологичным производством, не спешат вкладывать средства в ОЭЗ. Объем предоставляемых стимулов зарубежным инвесторам в России на порядок ниже тех, которые предоставляются компаниям-резидентам, например в Китае и Индии. Явным отрицательным моментом выступает отсутствие специальных гарантий защиты иностранного капитала. ФЗ от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»[2], ФЗ от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»[3] содержат нормы отсылочного характера. Поэтому необходима конкретизация правовых предписаний путем внесения изменений. Представляется логичным создать и закрепить привлекательные условия страхования инвестиций резидентов ОЭЗ в России, а также регламентировать обязательства государства разрешать инвестиционные споры, возникающие из условий соглашений об осуществлении предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ, опираясь на Сеульскую[4]

---

[1] *Павлов П.В.* Законодательное регулирование положения свободных экономических зон в зарубежных странах. М., 2001. С. 14–16.

[2] Собрание законодательства РФ. 2005. № 30. Ст. 3127.

[3] Там же. 1999. № 28. Ст. 3493.

[4] Конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (заключена в г. Сеуле в 1985 г.) // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: сб. нормативных актов и документов. М.: Юридическая литература, 1995. С. 197–276.

и Вашингтонскую[1] конвенции; разграничить критерии и пределы государственных гарантий и льгот для частного капитала между органами государственной власти Российской Федерации, субъектов РФ и органами местного самоуправления, закрепить за ними конкретные обязательства и ответственность по гарантиям защиты капиталовложений.

Способы решения данной проблемы разрабатываются на самом высоком уровне. Правительство РФ активно пропагандирует меры по улучшению инвестиционного климата в стране и устанавливает программы для привлечения больших иностранных инвестиций в развитие ОЭЗ зарубежными партнерами. Такими «рычагами» воздействия выступают совершенствование нормативно-правовой базы работы инновационных центров, повышение их инвестиционной привлекательности, снятие избыточных административных барьеров и модернизация механизмов финансовой поддержки инновационных центров со стороны государства[2].

Признавая важность указанного положения, стоит учитывать, что ориентация на установление льготного режима в качестве ключевого импульса к привлечению внешних инвестиций или репатриации внутреннего капитала, вывезенного за рубеж ранее, допускает обременительное положение страны в целом. Путь дальнейшего облегчения налоговой нагрузки может привести к сокращению налоговых поступлений в государственный бюджет, подавлению национального производителя. Более того, целью иностранного участия в любой перспективе (краткосрочной, среднесрочной, долгосрочной) является получение прибыли, большая часть которой «уйдет» в карман зарубежного инвестора, что не позволит достичь ожидаемого финансово-экономического эффекта от учреждения «зональных институтов». Безусловно, иностранные вложения выгодны предприятиям особых экономических зон и стране в целом только на начальной стадии инвестирования. Обеспечение последующего взаимодействия бизнес-структур внутреннего и внешнего значения в пределах российских ОЭЗ посредством гарантированного стимули-

---

[1] О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами других государств: Вашингтонская конвенция от 18 марта 1965 г. // Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume II. New York: United Nations, 1973. P. 46–63.

[2] Владимир Путин продлевает жизнь особых экономических зон [Электронный ресурс] // Независимая газета. Сер. Экономика. URL: http://bujet.ru/article/118985.php

рования деятельности зарубежных партнеров необходимо при условии подкрепленного намерения со стороны иностранного инвестора довести до конца цикл сотрудничества с резидентами ОЭЗ в РФ.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННЫМ УНИТАРНЫМ ПРЕДПРИЯТИЯМ

Е.В. Бергер

Федеральным законом[1] введены в действие с 01.01.2014 положения, определяющие порядок предоставления субсидий государственным унитарным предприятиям, а также изменяющие порядок предоставления бюджетных инвестиций, предусмотренные ст. 78.2 и 79 Бюджетного кодекса РФ[2].

В соответствии со ст. 78.2 Бюджетного кодекса РФ в бюджетах бюджетной системы Российской Федерации государственным унитарным предприятиям могут предусматриваться субсидии на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной собственности и на приобретение объектов недвижимого имущества в государственную собственность.

Предоставление бюджетных субсидий влечет увеличение стоимости основных средств, находящихся на праве оперативного у этих предприятий, или уставного фонда предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения.

Решения о предоставлении субсидий государственным унитарным предприятиям принимаются в форме нормативного правового акта Правительства Российской Федерации независимо от стоимости капитальных вложений.

Предоставление субсидии осуществляется на основании соглашения, заключаемого между получателем бюджетных средств, предоставляющим субсидию, и государственным унитарным предприятием на срок действия утвержденных лимитов бюджетных обяза-

---

[1] О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 28.12.2013 418-ФЗ // Российская газета. 2013. 30 дек.

[2] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

тельств. Бюджетный кодекс в п. 4 ст. 78.2 четко регламентирует содержание такого соглашения.

При этом в договоры, которые государственные унитарные предприятия заключают в целях, определенных соглашением о предоставлении субсидии, должно включаться условие о возможности изменения размера и (или) сроков оплаты и (или) объема работ в случае уменьшения получателю бюджетных средств, предоставленных субсидий, ранее доведенных лимитов бюджетных обязательств на предоставление субсидии. В таких случаях сторона договора вправе потребовать от государственного унитарного предприятия возмещения понесенного реального ущерба, непосредственно обусловленного изменениями условий указанного договора.

Предоставление субсидии не допускается, если в отношении объектов капитального строительства или объектов недвижимого имущества государственной собственности принято решение о подготовке и реализации бюджетных инвестиций в объекты государственной и муниципальной собственности.

Основным новшеством в части предоставления бюджетных инвестиций является право органа государственной власти, являющегося государственным заказчиком, передать государственным унитарным предприятиям, в отношении которых указанные органы осуществляют права собственника имущества, на безвозмездной основе на основании соглашений свои полномочия по заключению и исполнению государственных контрактов при осуществлении бюджетных инвестиций в объекты государственной собственности.

Соглашение о передаче полномочий должно содержать положения, которые аналогичны соглашению о предоставлении субсидий государственным унитарным предприятиям.

В целях реализации принятых положений Бюджетного кодекса РФ в части предоставления государственным унитарным предприятиям, в отношении которых ГК «Росатом» осуществляет функции собственника и получателя бюджетных средств, субсидий и бюджетных инвестиций, был принят Приказ от 24.12.2013 № 1/1421-П, устанавливающий типовые формы соглашений:

– о передаче полномочий государственного заказчика;

– об организации процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в порядке, предусмотренном Федеральным

законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

– о предоставлении субсидий.

НАЛОГОВЫЕ СПОРЫ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Н.Н. Воробьёва

Налогообложение является одной из наиболее конфликтных сфер деятельности государства, в которой сталкиваются публичные и частные интересы. Публичный интерес продиктован необходимостью сбора налогов, пошлин и иных обязательных платежей в целях обеспечения выполнения государственных функций. Частный же интерес побуждает индивида либо организацию защищать свою собственность, часть которой изымается в форме налоговых и неналоговых платежей или санкций. Конституционная обязанность по уплате налогов носит безусловный и обязательный характер и в этой связи призвана находить равновесие между необходимостью финансирования публичных расходов и частноправовым интересом налогоплательщика.

В случаях, когда государство применяет незаконные фискальные меры и произвольно вмешивается в права налогоплательщиков, последние обращаются к различным механизмам их защиты. Среди таковых – система материальных и процессуальных гарантий, предусмотренная Конвенцией о защите прав человека и основных свобод[1] и Протоколами к ней. Надзор за выполнением положений Конвенции государствами-участниками, а также их толкование в конкретном налоговом споре возложены на Европейский суд по правам человека[2].

Однако число дел, связанных с налоговой проблематикой, в практике ЕСПЧ сравнительно невелико. По его мнению, в вопросах установления и взимания налоговых платежей государства-участники Конвенции пользуются наиболее широкой свободой усмотрения. Иначе говоря, сфера налогообложения является прерога-

[1] Далее по тексту – Конвенция.
[2] Далее по тексту – Суд, ЕСПЧ.

тивой национальных властей, поскольку в отношениях между налогоплательщиком и обществом преобладает публичный характер. Тем не менее в компетенции Суда остается проверка тех или иных фискальных мер государства на наличие разумного обоснования и отсутствие злоупотреблений со стороны государства при обеспечении уплаты налоговых платежей[1].

В сфере налогообложения возникают вопросы, подпадающие под действие самых разных положений Конвенции. Основные начала защиты собственности каждого физического или юридического лица определены в ст. 1 Протокола № 1. Указанная норма закрепляет право государства на взимание налогов как исключение из фундаментального принципа защиты права собственности, предусматривая при этом гарантии от незаконных и произвольных действий национальных властей. Например, в деле *Интерсплав против Украины*[2] отказ властей в возмещении НДС был признан непропорциональным вмешательством в право собственности компании-заявителя, так как возложил на нее «индивидуальное и чрезмерное бремя».

Статья 6 Конвенции, гарантирующая каждому право на справедливое судебное разбирательство, применяется к налоговым спорам в своем уголовно-правовом аспекте. Иначе говоря, речь идет о привлечении к ответственности за совершение налоговых преступлений и правонарушений, предусмотренных УК РФ, КоАП РФ и НК РФ[3]. Среди гарантий ст. 6 в таких делах – право на доступ к суду, независимость и беспристрастность суда, разумная длительность судебного разбирательства, наличие достаточного времени и возможностей для подготовки своей защиты и др.

К налоговым спорам могут быть применимы также ст. 5 в случае заключения под стражу лица при расследовании налогового преступления[4] и ст. 7 при ретроактивном применении уголовно-правовых норм к обвиняемому или в случае нечеткого легального определения уголовно-наказуемого деяния[5]. Кроме того, при мониторинге кор-

---

[1] Постановление по делу «Джеймс и другие против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1986 г., § 46.

[2] Постановление от 9 января 2007 г. по жалобе № 803/02.

[3] Например, в деле ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России»: Решение о приемлемости от 29 января 2009 г. по жалобе № 14902/04.

[4] См.: Постановление Большой палаты по делу «Мурен против Германии» от 9 июля 2009 г., жалоба № 11364/03.

[5] См.: «Тиминский против России»: Решение о приемлемости от 11 сентября 2007 г. по жалобе № 74947/01.

респонденции в ходе расследования дела, связанного с неуплатой налогов, действуют гарантии ст. 8[1]. Реже в налоговой сфере возникают вопросы, связанные с правом на свободу мысли, совести и религии[2] или свободой выражения мнения[3]. Нарушение ст. 14, запрещающей дискриминацию по любым основаниям, может быть установлено судом при отсутствии объективного и разумного основания налогообложения[4]. Наконец, ст. 4 Протокола № 7 применима в случае повторного уголовного преследования лица за преступление, за которое оно уже было осуждено или оправдано, в рамках одной юрисдикции[5].

Таким образом, предметом рассмотрения Суда в налоговом споре могут быть не только материальные, но и процессуальные вопросы. Развитие экономических отношений в обществе порождает новые вопросы, которые налогоплательщики ставят перед ЕСПЧ. Нельзя забывать и о том, что Конвенция – «это живой инструмент», который следует толковать применительно к новым условиям. И, поскольку такое толкование призвано сопровождать и даже направлять в нужное русло происходящие изменения, требуются дальнейший мониторинг и анализ прецедентной практики ЕСПЧ в сфере налогообложения.

---

[1] См.: Волохи против Украины: Постановление от 2 ноября 2006 г. по жалобе № 23543/02.

[2] Например, в деле «Скугар и другие против России» (Решение о приемлемости от 3 декабря 2009 г. по жалобе № 40010/04) рассматривался вопрос о противоречии ИНН религиозным убеждениям заявителей.

[3] Так, в деле «Мариапори против Финляндии» (Постановление от 6 июля 2010 г. по жалобе № 37751/07) анализировалось высказывание налогового эксперта в суде и в своей книге о преднамеренной ошибке налогового инспектора с последующим процессом о защите его чести и достоинства, штрафом и условным осуждением заявителя.

[4] Например, в деле «Глор против Швейцарии» (Постановление от 30 апреля 2009 г. по жалобе № 13444/04) на лицо, признанное негодным к военной службе, была возложена обязанность по уплате налога в связи с освобождением от такой службы. Суд расценил это как избирательное применение фискальных мер к налогоплательщику, нарушающее ст. 14.

[5] См.: Постановление по делу «Руотсалайнен против Финляндии» от 16 июня 2009 г. по жалобе № 13079/03.

О ЗАКОНЕ О ФИНАНСОВЫХ РЫНКАХ

Д.Е. Кошель

Система правового регулирования российского финансового рынка формировалась поэтапно. Все это время российское законодательство о финансовом рынке выстраивалось по принципу принятия разрозненных законов, регулирующих различные сегменты рынка: рынок ценных бумаг – одноименный федеральный закон, рынок коллективных инвестиций – федеральные законы об инвестиционных, пенсионных фондах и инвестировании средств пенсионных резервов, кредитный рынок – блок банковского законодательства и т.д. Практическая невозможность проведения систематизации нормативной базы и унификации системы регулирования была обусловлена и жесточайшей ведомственной конкуренцией за контроль над лакомыми кусками финансового рынка, прекращенной лишь административной реформой 2004 г. Но и сейчас, если судить по задачам, сформулированным в Стратегии развития финансового рынка до 2020 г., вопросы системных качеств правового массива, регламентирующего весь спектр отношений на рынке, не воспринимаются Правительством как первостепенные.

В то же время в этих условиях предмет регулирования Федерального закона «О рынке ценных бумаг» «насильственно» расширялся за счет включения норм, регулирующих отношения, выходящие за пределы рынка ценных бумаг, например, производные финансовые инструменты, что не способствовало выработке системного подхода регулирования финансового рынка в целом. К сожалению, тенденция к обрастанию «коралла» закона о рынке ценных бумаг «полипами» норм, регулирующих отношения в других секторах финансового рынка, развивается законодателем. Так, Минфином РФ разрабатываются поправки в закон о рынке ценных бумаг по регулированию российского рынка Forex, сводящиеся к уравниванию участников этого рынка с профессиональными участниками рынка ценных бумаг, с распространением на первых всех требований, предъявляемых к дилерской деятельности.

Не вызывает сомнения, что такое конъюнктурное «пристраивание» не совсем родных групп отношений «на постой» в один из отраслевых законов не отвечает требованиям полноценного регулирования финансового рынка, с агрессивной динамикой генерирующего

все новое разнообразие экономических отношений. Решению проблемы нормативной унификации регулирования рынка могло бы помочь изучение опыта зарубежных стран. Несмотря на изначальную тенденцию сегментации и большого числа законов, регулирующих различные области предоставления финансовых услуг, нельзя не отметить того, что законодательные акты, принятые в зарубежных странах на рубеже XX–XXI вв., отражают тенденцию к универсализации рынка финансовых услуг. В законодательстве зарубежных стран такой подход находит отражение в принятии «универсальных» законов, т.е. законов, охватывающих практически весь спектр услуг на финансовом рынке. Примерами такого рода законов являются Закон о финансовых услугах и рынках Великобритании 2000 г., Закон о модернизации финансовых услуг США 1999 г., Директива ЕС об инвестиционных услугах 1993 г., а из стран ближнего зарубежья – Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» и Закон Республики Казахстан «О государственном регулировании и надзоре финансового рынка и финансовых организаций».

На наш взгляд, необходимо рассмотреть целесообразность разработки единого Федерального закона «О регулировании рынка финансовых услуг», или, как более привычно нашему обороту – «О регулировании финансового рынка», в котором бы определялись общие, единые для всех сегментов рынка понятия и принципы регулирования. Актуальности такого решения прибавляет и реализация концепции создания мегарегулятора на базе Банка России – сосредоточение в одном органе всех полномочий по регулированию сегментов финансового рынка требует и единства нормативной базы.

Кроме базисных понятий (например, понятия финансового инструмента), предлагаемый закон о регулировании финансового рынка должен содержать и иные системообразующие категории:

– финансовые организации. В настоящий момент понятие и виды финансовых организаций содержатся сразу в двух законах, которые трудно назвать основными для рынка, – Федеральном законе «О защите конкуренции» и Федеральном законе «Об организованных торгах», причем перечни финансовых организаций в интересах предмета регулирования каждого из законов отличаются;

– финансовый рынок и его структура. Несмотря на общеупотребительность и присутствие как в названиях нормативных актов, так и в наименовании федерального органа исполнительной власти, по-

нятие и структура финансового рынка в российском законодательстве не раскрываются. Кроме того, параллельно употребляются термины «финансовый рынок» и «финансовые рынки». О легитимной стороне понятия и структуры (сегментов) финансового рынка можно сегодня лишь строить догадки на основе анализа состава компетенции ФСФР из Положения о ней, а также по аналогии с перечнем финансовых услуг, раскрываемым законом о защите конкуренции;

– инвесторы. Это понятие также «размазано» по нескольким законам: о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг, об инвестиционной деятельности, об иностранных инвестициях.

Кроме фиксации понятийного аппарата, закон о финансовом рынке должен предусматривать следующее: единые критерии и принципы лицензирования деятельности финансовых организаций, специальные требования и нормативы, предъявляемые к финансовым организациям, нормы, касающиеся защиты прав инвесторов, нормы, определяющие статус, задачи, функции и полномочия уполномоченного органа (мегарегулятора), основные положения о деятельности саморегулируемых организаций на финансовых рынках, указание на структуру законодательства о финансовых рынках.

ДОЛГОСРОЧНОЕ БЮДЖЕТНОЕ ПЛАНИРОВАНИЕ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

И.Н. Мальцева

Реформы последних лет в системе публичных финансов России определяют ее дальнейшее направление развития. В связи со значением бюджета как универсального и координирующего финансово-планового акта изменение подходов к его материальному и процедурному аспектам является предпосылкой к преобразованию системы публичных финансов России. Одним из наиболее ожидаемых изменений Бюджетного кодекса РФ стал проект Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации (в части долгосрочного бюджетного планирования) и признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в

соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации».

Данный законопроект обеспечивает реализацию Бюджетного послания Президента РФ на 2014 г. и плановый период 2015 и 2016 гг. с целью нормативно-правового регулирования формирования бюджетных стратегий на долгосрочный период. Положения данного законопроекта являются одним из направлений приоритетных путей общего развития публичных финансов в России, что определяет не только организацию функционирования финансов государства на многолетней основе, но и обязывает разрабатывать бюджетные стратегии на долгосрочный период.

Нормативным основанием формирования бюджетных стратегий на долговременной основе станут положения БК РФ[1]. В частности, Законопроект закрепляет положение о том, что бюджетные стратегии формируются Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, а также муниципальными образованиями, в случае принятия соответствующего решения представительным органом местного самоуправления, при этом устанавливаются различные периоды действия федеральной, региональной и местной бюджетных стратегий. Бюджетные стратегии Российской Федерации и субъектов Российской Федерации должны утверждаться на срок не менее 12 лет, местные бюджетные стратегии должны утверждаться на срок не менее 6 лет. Указанные стратегии должны содержать основные характеристики соответствующих бюджетов бюджетной системы РФ, показатели объемов финансового обеспечения государственных (муниципальных) программ, основные направления бюджетной политики и иные показатели.

Законопроект устанавливает несколько этапов разработки проектов бюджетных стратегий:

1) Проект бюджетной стратегии формируется соответствующим финансовым органом на основе проекта долгосрочного прогноза социально-экономического развития и представляется в высший исполнительный орган одновременно с проектом бюджета.

2) После одобрения бюджетная стратегия передается в законодательный орган одновременно с проектом закона о бюджете, что по-

[1] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ.1998. № 31. Ст. 3823.

зволяет рассматривать проекты бюджетов в рамках долгосрочного прогноза бюджетов.

3) После официального опубликования закона о бюджете и утверждения долгосрочного прогноза социально-экономического развития на период, соответствующий периоду действия бюджетной стратегии, утверждается высшим исполнительным органом власти.

Прогнозирование параметров бюджетной системы Российской Федерации на долгосрочный период позволит оценивать финансовые возможности для принятия новых и исполнения действующих расходных обязательств, учитывать последствия реализации реформ, их влияние на сбалансированность бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в долгосрочном периоде. Долгосрочное бюджетное планирование позволит перейти к полноценному использованию программно-целевых методов управления за счет повышения предсказуемости и стабильности расходов на реализацию государственных (муниципальных) программ.

К ВОПРОСУ О НЕОБОСНОВАННОЙ НАЛОГОВОЙ ВЫГОДЕ В СВЕТЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ НДС

Н.В. Панкратова

Налоговые вычеты по НДС представляют собой особую процедуру уменьшения суммы налога, исчисленного налогоплательщиком, со всех объектов налогообложения за истекший налоговый период, на установленные налоговым законодательством суммы. Право на применение налогоплательщиком налоговых вычетов закреплено п. 1 ст. 171 НК РФ[1]. Порядок применения вычетов установлен ст. 172 НК РФ. Вычетам подлежат только суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг) после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг) и при наличии соответствующих первичных документов. Налогоплательщик обязан подтвердить правомерность применения налоговых вычетов по НДС документально в виде предоставления надлежащим образом оформленных счет-фактур, а также первичных документов, под-

[1] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

тверждающих принятие на учет приобретенных товаров. Требования о соблюдении порядка оформления первичных учетных документов относятся не только к наличию всех установленных реквизитов, но и к достоверности сведений, которые в них содержатся.

Практика рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании ненормативных правовых актов налоговых органов, связанных с проверкой обоснованности налоговой выгоды по сделкам с контрагентами, налоговая добросовестность которых сомнительна, исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений. Понятие «добросовестность налогоплательщика» было введено в судебную практику еще в 2001 г.[1] и достаточно быстро превратилось в универсальный инструмент общения налоговиков с компаниями по обширному кругу вопросов. Позднее в Определении от 18.01.2005 №36-О Конституционный суд РФ[2] указал на недопущение универсализации понятия «добросовестность налогоплательщика», поскольку в этом Определении дается разъяснение по вопросу применения налоговых санкций в сфере правоотношений, возникающих между налогоплательщиками и кредитными организациями, и им нельзя руководствоваться в иных правоотношениях. Впоследствии для закрепления и универсализации применения понятия «добросовестность налогоплательщика» Пленум ВАС РФ принял постановление[3], которым было введено понятие налоговой выгоды, ранее отсутствующее в законодательстве.

Налоговая выгода – это любое уменьшение налогоплательщиком размера налогового обязательства, соответственно правомерные действия по заявлению льготы, отнесению в состав расходов при исчислении налогов определенных затрат. Предполагается, что дей-

---

[1] По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О // Собрание законодательства РФ. 2001. № 32. Ст. 3410.

[2] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Нефтяная компания «ЮКОС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 7 статьи 3 и статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного суда РФ от 18.01.2005 № 36-О // Вестник Конституционного суда РФ. 2005. № 3.

[3] Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды: Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

ствия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны. Представление в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения в этих документах неполны, недостоверны и (или) противоречивы. Таким образом, фактически ВАС РФ сформулирована презумпция обоснованности налоговой выгоды при условии ее документального подтверждения.

Вместе с тем ВАС РФ допустил возможность оценки судом обстоятельств, при которых налоговая выгода может быть признана необоснованной. Как необоснованная, налоговая выгода может быть расценена в ситуациях, когда, в частности, хозяйственные операции учтены организацией не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или они не были связаны с разумными экономическими причинами и иными целями делового характера, если выгода получена вне реальной предпринимательской деятельности[1]. Пунктом 10 Постановления предусмотрено, что факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом в силу взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом. Указанная позиция ВАС РФ полностью корреспондирует с выводами Конституционного суда РФ[2], который указал, что налогоплательщик не несет ответственности за действия всех организаций, участвующих в многостадийном процессе уплаты и перечисления налогов в бюджет. Правоприменительные органы не могут истолковывать понятие «добросо-

---

[1] См.: п. 3, 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 53 от 12.10.2006.

[2] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Экспорт-Сервис» на нарушение конституционных прав и свобод положениями абзаца первого пункта 4 статьи 176 Налогового кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 16.10.2003 № 329-О (документ опубликован не был).

вестные налогоплательщики» как возлагающее на налогоплательщиков дополнительные обязанности, не предусмотренные действующим законодательством.

Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия налоговым органом ненормативного акта, оспариваемого в суде, возлагается на налоговый орган. При рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды. Налоговая выгода признается обоснованной, если имеющимися в деле доказательствами подтверждается фактическое осуществление деятельности, совершение сделок, в связи с которыми налогоплательщик заявляет о праве на получение налоговой выгоды в виде налоговых вычетов по НДС, даже если контрагент налогоплательщика обладает различными признаками недобросовестности.

ВЗЫСКАНИЕ НАЛОГОВ, ПЕНИ, НАЛОГОВЫХ САНКЦИЙ С ОРГАНИЗАЦИИ, НАХОДЯЩЕЙСЯ В СТАДИИ ЛИКВИДАЦИИ

Ю.М. Сулимская

В силу п. 4 ст. 44 НК РФ[1] обязанность по уплате налога и (или) сбора прекращается с ликвидацией организации-налогоплательщика после проведения ликвидационной комиссией всех расчетов с бюджетами (внебюджетными фондами) в соответствии со ст. 49 НК РФ. В случае ликвидации организации ст. 49 НК РФ предусмотрен особый порядок исполнения налоговой обязанности, согласно которому обязанность по уплате налогов (пеней, штрафов) исполняется ликвидационной комиссией за счет денежных средств ликвидируемой организации. Очередность исполнения обязанностей по уплате налогов среди расчетов с другими кредиторами определяется гражданским законодательством Российской Федерации. Процедура взимания налоговых платежей урегулирована ст. 46–48 НК РФ.

[1] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

В соответствии с п. 4 ст. 63 ГК РФ[1] выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК РФ, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом, начиная со дня его утверждения, за исключением кредиторов третьей и четвертой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса. Задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды в силу п. 1 ст. 64 ГК РФ погашается в третью очередь.

В соответствии со ст. 46, 47, 76 НК РФ в случае неисполнения налогоплательщиком требований налогового органа об уплате налога, пеней и штрафов, выставленных на основании решения о привлечении (отказе в привлечении) налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, налоговый орган вправе взыскать указанные суммы за счет денежных средств на счетах налогоплательщика в банках (его электронных денежных средств) или иного имущества налогоплательщика. Между тем в период нахождения организации-налогоплательщика в стадии ликвидации налоговый орган не праве осуществлять такие действия, поскольку это противоречит положениям ст. 49 НК РФ и влечет за собой нарушение порядка и очередности удовлетворения требований остальных кредиторов налогоплательщика.

Налоговый орган при наличии у налогоплательщика недоимки обязан направлять требование об уплате налога и соответствующих пеней, выставление которого является мерой принудительного характера. При этом нахождение юридического лица в стадии ликвидации не освобождает его от обязанности уплачивать в установленные сроки обязательные платежи (налоги), которая прекращается с ликвидацией организации-налогоплательщика после проведения ликвидационной комиссией всех расчетов с бюджетами (внебюджетными фондами).

Направление требования об уплате налога, пени, штрафа не влечет в данном случае дальнейшего их взыскания, поскольку нахождение юридического лица в стадии ликвидации в силу закона это исключает, а выставление требований об уплате налога в соответствии

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

со ст. 69, 70 НК РФ является обязанностью налогового органа независимо от порядка взыскания задолженности (административного либо судебного).

РОЛЬ АГЕНТСТВА ПО СТРАХОВАНИЮ ВКЛАДОВ В УКРЕПЛЕНИИ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ

А.Н. Туляй

Последствия мирового финансового кризиса 2008 г. постепенно стали отражаться и на деятельности кредитных организаций, действующих на территории Российской Федерации. Основное проявление негативных последствий связывается с оттоком капитала из страны, а также с принятием непрофессиональных решений органами управления кредитных организаций.

В результате приостановления или отзыва лицензии у кредитной организации существенно затрагиваются права юридических и физических лиц, которые являются кредиторами данных кредитных организаций. В целях защиты прав физических лиц при наступлении неблагоприятных последствий был принят Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»[1].

Только в 2013 г. за различные нарушения Центральный банк Российской Федерации отозвал лицензии у 27 российских банков, а общая сумма страховых выплат вкладчикам превысила 100 млрд рублей. Вся сумма выплачивается за счет страховых взносов, уплачиваемых кредитными организациями – участниками системы страхования вкладов.

Система страхования вкладов позволяет не только погасить задолженность банков перед физическими лицами по заемным операциям, но и удерживает банковский рынок от поспешного снятия населением денежных средств со своих банковских счетов.

В соответствии со ст. 2 Закона «О банках и банковской деятельности»[2] элементами банковской системы в Российской Федерации

---

[1] О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

[2] О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 30.09.2013) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

являются Банк России, кредитные организации, а также представительства иностранных банков. Агентство по страхованию вкладов в данном перечне не предусмотрено. В тексте закона оно упоминается только в связи с передачей ему управленческих функций при ликвидации кредитной организации.

Ведущую роль в банковской системе России играет Центральный банк Российской Федерации. Согласно ст. 3 Закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[1] целями его деятельности являются защита и обеспечение устойчивости рубля, развитие и укрепление банковской системы, обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы, развитие финансового рынка, обеспечение стабильности финансового рынка.

Необходимо заметить, что защита интересов вкладчиков не является целью деятельности Банка России. Следуя букве закона, Центральный банк Российской Федерации в повседневной деятельности должен руководствоваться интересами кредитных организаций (как составной частью банковской системы) и оказывать им всестороннюю помощь (в том числе финансовую).

Целью же деятельности Агентства по страхованию вкладов являются защита прав и законных интересов вкладчиков банков Российской Федерации, укрепление доверия к банковской системе Российской Федерации и стимулирование привлечения сбережений населения в банковскую систему Российской Федерации.

Цели деятельности Центрального банка Российской Федерации и Агентства по страхованию вкладов во многом похожи. Однако укрепление доверия к банковской системе возложено именно на Агентство по страхованию вкладов, которое является государственной корпорацией, а в Совете директоров семь представителей Правительства Российской Федерации и пять представителей Банка России.

Сегодня Агентство по страхованию вкладов полностью выполняет возложенные на него законом функции. Только благодаря системе, выстроенной государством по страхованию вкладов населения, удалось не допустить массовых неблагоприятных последствий для российских банков.

---

[1] О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТЗЫВА ЛИЦЕНЗИИ У КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Е.Ю. Туляй

Основания для отзыва лицензии у кредитной организации предусмотрены в ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»[1]. Причины для отзыва лицензии можно разделить на несколько групп. Во-первых, это нарушение организационного порядка регистрации и начала функционирования кредитной организации. Во-вторых, нарушение законодательных норм, связанных с легализацией доходов, полученных преступным путем, и иные нарушения нормативов осуществления банковской деятельности. Отзыв лицензии на осуществление банковских операций по другим основаниям, не предусмотренных законом «О банках и банковской деятельности», не допускается.

После отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций кредитная организация должна быть ликвидирована. С момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций:

1) считается наступившим срок исполнения обязательств кредитной организации, возникших до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций;

2) прекращается начисление предусмотренных федеральным законом или договором процентов и финансовых санкций по всем видам задолженности кредитной организации;

3) приостанавливается исполнение исполнительных документов об имущественных взысканиях, не допускается принудительное исполнение иных документов, взыскание по которым производится в бесспорном порядке;

4) если иное не предусмотрено федеральным законом, до дня вступления в силу решения арбитражного суда о признании кредитной организации несостоятельной (банкротом) или о ликвидации кредитной организации запрещается:

– совершение сделок с имуществом кредитной организации, в том числе исполнение кредитной организацией обязательств, за исключе-

[1] О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 30.09.2013) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

нием сделок, связанных с текущими обязательствами кредитной организации, определяемыми в соответствии с настоящей статьей;

– исполнение обязанности по уплате обязательных платежей, возникшей до дня отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций;

– прекращение обязательств перед кредитной организацией путем зачета встречных однородных требований;

5) прекращаются прием и осуществление по корреспондентским счетам кредитной организации платежей на счета клиентов кредитной организации (физических и юридических лиц). Кредитные организации и учреждения Банка России осуществляют возврат платежей, поступающих после дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций, в пользу клиентов кредитной организации, на счета плательщиков в банках-отправителях;

6) кредитная организация осуществляет возврат клиентам кредитной организации их ценных бумаг и иного имущества, принятых и (или) приобретенных кредитной организацией за их счет по договорам хранения, договорам доверительного управления, депозитарным договорам и договорам о брокерском обслуживании.

Закон «О банках и банковской деятельности» закрепляет четкий порядок действий при отзыве лицензии и ликвидации кредитной организации только в отношении кредитных организаций. При этом пострадавшей стороной, в данной ситуации, скорее выступают органы власти, юридические и физические лица, которые имели счета или вклады в ликвидируемой кредитной организации.

На законодательном уровне проработаны и воплощены в жизнь гарантии сохранения денежных средств только в отношении физических лиц, чьи вклады застрахованы[1]. Большие выплаты, произведенные Агентством по страхованию вкладов в 2013 г., стали свидетельством дальновидной финансовой политики государства, направленной на привлечение средств населения в банковскую систему.

Однако остается неразрешенной ситуация с денежными средствами юридических лиц, пострадавших от отзыва лицензии у кредитной организации. Их права защищаются не специальным банковским законодательством, учитывающим всю специфику банковских

[1] О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

отношений, а общегражданским законодательством с отсутствием специальных финансовых фондов для компенсации финансовых потерь. В этой связи юридические лица и физические лица, имевшие вклад в банке больше застрахованной суммы, теряют до 70% собственных средств.

В целях обеспечения гарантии добросовестного и аккуратного использования заемных денежных средств и реализации принципа возвратности заемных денежных средств возможно установление личной финансовой ответственности собственников и руководителей кредитных организаций.

КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

И.В. Фролов

Вполне оправдана точка зрения, что критерием качества деятельности всего аппарата публичного управления, именуемого государством, является его финансово-экономическая сфера. Принимая во внимание тезис О.Э. Лейста о том, что «право – это язык, которым государство говорит с народом»[1], следует исходить из того, что власть, управление и экономические процессы в обществе координируются через институт национального права. Таким образом, право фактически является показателем результативности публично-правового управления, в том числе и в сфере экономики.

Вместе с тем качество государственного управления в сфере финансово-экономического сектора Российской Федерации испытывает существенные проблемы. Общество видит эти проблемы и именно по ним оценивает систему публичной власти на всех ее уровнях. Вся система публично-правовых правил, способов и средств, используемых в системе государственного управления обществом в институтах финансового контроля, в банковской и налоговой системах, требует существенных бюджетных затрат. Это в краткосрочной перспективе будет иметь отрицательную экономическую эффективность. Вместе с тем мировой опыт государственного регулирования

[1] *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права: учеб. пособие. М., 2011. С. 77.

экономикой (Германия, Гонконг, Тайланд, Южная Корея, Китай, Индия, Бразилия) подсказывает, что долгосрочные экономические затраты на повышение качества юридической техники механизмов государственного управления в сфере экономики и финансового регулирования деятельности бизнес-структур приносят существенную пользу всему обществу, *но не в краткосрочном финансовом периоде*, а в среднесрочной (5–10 лет) или дальнесрочной (15–20 лет) перспективе. Так ли необходимы эти затраты? Что важнее: краткосрочная бюджетно-сметная эффективность ряда экономических показателей, которая имеет определенную актуальность в связи с периодом выборов исполнительных органов власти, или качественная юридическая техника регулирования всех институтов финансового права и правовых механизмов денежно-кредитного и фискального регулирования, требующая определенных бюджетных расходов и длительного периода кропотливой управленческой работы? От ответа на данные вопросы зависит судьба не только всей финансовой системы страны, не только качество и эффективность финансовой и экономической деятельности органов публичной власти, но и будущее российской экономики, судьба бизнес-структур в различных отраслях и сферах предпринимательской деятельности и, в конечном итоге, уровень благосостояния населения.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие предположения:

1) Формирование и нормативное закрепление эффективного юридического и прежде всего правового регулирования систем управления в сфере экономики и финансов являются ключевыми задачами, стоящими перед любой макроэкономической структурой.

2) Складывается впечатление, что единственными идеалами модернизации государственного управления в финансово-правовой сфере и в отношении регулирования деятельности бизнес-структур является система краткосрочных экономических показателей.

3) Экономические показатели являются следствием, а не показателем системы модернизации системы публично-правового управления в сфере экономики, финансов и предпринимательства.

4) Система экономических показателей является следствием эффективности или неэффективности функционирования определенных отраслевых механизмов и не может быть взята за основу реформ, так как следствие не предшествует причине, а следует из нее.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОМ ХОЗЯЙСТВЕ

Ч.Д. Цыренжапов

Надлежащее функционирование жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации невозможно себе представить без эффективных институтов управления (как в публичном, так и в частном секторе этой отрасли). На наш взгляд, значительное количество проблем в жилищно-коммунальном хозяйстве может быть решено исключительно за счет правильной настройки управленческих механизмов и процедур.

Развал системы мониторинга состояния жилищно-коммунального комплекса страны, трудности межведомственного взаимодействия при решении проблемных вопросов в жилищно-коммунальном хозяйстве, отсутствие специальных подходов к подготовке кадров для жилищно-коммунальной отрасли говорят о серьезных проблемах в организации управления соответствующей отраслью национального хозяйства. Игнорирование требований федерального законодательства органами власти на региональном и муниципальном уровне – яркое проявление дезорганизации в жилищно-коммунальном хозяйстве РФ. На этот факт указывают очень скромные результаты государственной политики в области энергосбережения и полное «фиаско» в реализации соответствующего закона[1]. При этом Федеральный центр оказывается бессильным перед бессильем чиновников на местах, а с регионов идет мнение о том, что центр при формулировании задач излишне оптимистичен и не учитывает реальной действительности. В итоге жилищно-коммунальный комплекс в нашей стране демонстрирует всему миру свою исключительную расточительность, неэффективность, коррумпированность и закрытость.

Проблемы управления жилищно-коммунальной отраслью сегодня проявляются во всех функциях управления. Контроль как одна из функций управления не является исключением. Некачест-

[1] Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

венный капитальный ремонт многоквартирных домов, завышение стоимости строительных и ремонтных работ на объектах жилищно-коммунального хозяйства, закупка для отраслевых нужд оборудования и материалов, малопригодных для эффективного использования, и многое другое демонстрируют скорее плохой контроль, чем хороший. Полагаем, что институт контроля в жилищно-коммунальном хозяйстве ныне нацелен на обнаружение и констатацию «неприятных фактов», чем на предупреждение возникновения этих фактов.

Финансовый контроль в жилищно-коммунальной отрасли не имеет особых достижений. Судя по отчетам органов финансового контроля, количество «вскрытых» финансовых нарушений в отрасли год от года растет. Между тем это больше указывает на слабость контрольной деятельности государства, чем на эффективность финансового контроля. Ведь увод бюджетных средств и денег населения в жилищно-коммунальном комплексе через недобросовестных участников жилищно-коммунальных отношений и офшорные зоны продолжается. Ресурсоснабжающие организации продолжают практику «дорогих» ежегодных ремонтов коммунальных сетей, закупку некачественных труб, приборов учета и пр.

В этой связи финансовый контроль в жилищно-коммунальной отрасли нуждается в реорганизации. Общий подход реорганизации видится нами в том, что универсальные методы финансового контроля постепенно должны приобретать отраслевую специфику. На наш взгляд, объект контроля так или иначе должен влиять на развитие самого контроля как минимум на уровне инструментария. Уже сегодня можно констатировать, что во исполнение пункта 2 «ж» Указа Президента РФ[1] в жилищно-коммунальном комплексе РФ применяется особый вид общественного контроля – система региональных центров общественного контроля в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

[1] О мерах по обеспечению граждан Российской Федерации доступным и комфортным жильем и повышению качества жилищно-коммунальных услуг: Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 600 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 19. Ст. 2337.

НОВЕЛЛЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОМ АУДИТЕ

Д.В. Кукелко

Очередным этапом развития в России института государственного аудита стало принятие нового Федерального закона «О Счётной палате Российской Федерации» (далее – закон)[1].

Принципиальной новацией закона стало определение в ст. 1 предметов ведения Счётной палаты РФ прежде всего как деятельности по осуществлению внешнего государственного аудита (контроля) порядка формирования, управления и распоряжения средствами федерального бюджета, бюджетов государственных внебюджетных фондов, федеральной собственностью и иными ресурсами в пределах компетенции Счётной палаты, обеспечивающими безопасность и социально-экономическое развитие Российской Федерации.

В отличие от утратившего силу Закона «О Счётной палате РФ»[2] новый подход чётко выражает специфику её деятельности. Прежнее определение содержало лишь очень общую формулировку – осуществление финансового контроля, что на практике порождало разные его толкования в связи с проблемой соотношения предметов ведения счётных органов и других государственных органов, осуществляющих финансовый контроль.

Сейчас Счётная палата РФ является постоянно действующим высшим органом внешнего государственного аудита (контроля), что даёт ей возможность осуществлять свою деятельность, опираясь на нормы международного права, и представлять Российскую Федерацию в международных организациях высших органов аудита.

Серьезное внимание в новом законе уделено реализации принципа независимости Счётной палаты. Так, п. 2, 3 ст. 2 закона определено, что в рамках задач, определённых законодательством Российской Федерации, Счётная палата обладает организационной, функциональной, а также финансовой независимостью и осуществ-

---

[1] О Счетной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

[2] О Счетной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 11.01.1995 № 4-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ.1995. № 3. Ст. 167.

ляет свою деятельность самостоятельно. При этом деятельность Счётной палаты не может быть приостановлена, в том числе в связи с досрочным прекращением полномочий палат Федерального собрания. Это важное положение, которое позволяет высшему органу аудита осуществлять свою деятельность вне зависимости от сиюминутной политической конъюнктуры.

Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что термин «государственный аудит» как родовое понятие относительно внешнего аудита в законе так и не нашёл легального определения, как и его отличия от собственно термина «контроль». Более того, на практике возникает проблема соотношения понятий и стандартов проведения внутреннего и внешнего аудита. Например, когда выводы внутреннего и внешнего государственных аудиторов могут разойтись и оценка деятельности конкретных органов исполнительной власти будет спорной.

Тем более, что Бюджетный кодекс РФ в п. 5 ст. 160.2-1[1] установил, что внутренний финансовый контроль и внутренний финансовый аудит осуществляются в соответствии с порядком, установленным соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией. Счётная палата РФ при этом согласно ст. 157 БК РФ может только вносить предложения по совершенствованию главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита, аналогичная норма закреплена также и в законе (п. 2 ст. 29).

Все эти принципиальные изменения характеризует то, что за почти 20 лет Счётная палата РФ и иные счётные органы превратились из органов контроля представительных органов в самостоятельную систему органов, осуществляющих специфические задачи особыми методами.

---

[1] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПЛАТЕЖИ В БЮДЖЕТЫ

П.А. Панин

В условиях вступления России в фазу экономической стагнации всё более очевидно стали проявляться результаты «пренебрежительного» отношения к вопросам охраны окружающей среды и построению эффективного природоохранного законодательства.

Основные проблемы ухудшения качества природной среды связаны с несовершенством природоохранного законодательства и отсутствием эффективной и мотивирующей системы экологических платежей и сборов.

Во многом это происходит потому, что логика действующего природоохранного законодательства не сводится к созданию понятных экологических требований, а экономические механизмы обеспечения охраны окружающей среды носят исключительно декларативный характер.

Экологические платежи по своей финансово-правовой природе относятся к неналоговым доходам бюджетов, потому что поступления от них предусмотрены неналоговым законодательством РФ. На основе анализа законодательства РФ можно выделить семь видов экологических платежей: плату за негативное воздействие на окружающую среду; платежи при пользовании недрами; плату за пользование водными биологическими ресурсами по межправительственным соглашениям; плату за использование леса; доходы от платы за пользование водными объектами, находящимися в федеральной собственности; доходы от поступления утилизационного сбора; платежи на нарушение природоохранного законодательства.

Их ставки, в основном, настолько малы, что не мотивируют природопользователей к рациональному потреблению природных ресурсов и сохранению окружающей среды.

Экологические поступления в 2013 г. составили примерно 117 млрд руб., в 2014 г. планируется 258 млрд руб., в 2015 г. – 273 млрд руб., а в 2016 г. – 281 млрд руб.[1] В большей части они рас-

[1] Заключение Счетной палаты Российской Федерации на проект Федерального закона «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» [Электронный ресурс]. URL: http://www.ach.gov.ru/userfiles/tree/Report-2014-2016-tree_files-fl-796.pdf (дата обращения: 10.01.2014).

пределяются между федеральным, региональными и в ряде случаев местными бюджетами, однако их доля в бюджетах субъектов РФ и муниципальных образований незначительна.

Налог на добычу полезных ископаемых, практически по всем их видам, а также плата за использование отдельных видов природных ресурсов, которая имеет строго фиксированную ставку, устанавливаемую Правительством РФ, зачисляются в основном в федеральный бюджет.

Логика таких экономических мер имеет исключительно фискальный характер (пополнение бюджета страны) и не предполагает учёта возмещения экологического ущерба, издержки по устранению которого всецело ложатся на региональные власти. Это объясняется тем, что природоохранное законодательство сформировано таким образом, что все вопросы природопользования и охраны окружающей среды решаются на федеральном уровне.

Помимо этого, в правовой системе сложился принцип конъюнктурной изменчивости, позволяющий государству менять законы, которые мешают отдельным проектам, в частности, связанным с использованием природных ресурсов.

Учитывая, что государство контролирует через госкомпании большую часть сферы природопользования, то скорее всего оно не будет заинтересовано в построении адекватной и справедливой системы платежей за пользование природными ресурсами в ближайшей и среднесрочной перспективе, так как это финансово ударит по компаниям с госучастием.

Таким образом, в настоящее время необходимы реформа сложившейся системы экологических платежей и справедливое распределение поступлений от них между бюджетами с учетом основного назначения.

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕСТО РЕЗЕРВНЫХ ФОНДОВ В ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.В. Пашук

Составной частью финансовой системы Российской Федерации являются резервные фонды бюджетов, роль которых в последнее

время возрастает ввиду нестабильности экономических процессов, происходящих в государстве.

В научной литературе распространен подход к рассмотрению указанных фондов в качестве разновидности специальных бюджетных фондов[1]. Однако представляется возможным выделить их в отдельную категорию.

Важную роль для экономики страны играют Резервный фонд РФ и Фонд национального благосостояния. Они формируются за счет особых источников – нефтегазовых доходов и выступают мощным стабилизатором при наступлении кризисных ситуаций, поскольку Резервный фонд РФ создан в целях обеспечения сбалансированности (покрытия дефицита) федерального бюджета, а Фонд национального благосостояния – Пенсионного фонда РФ.

Другая категория резервных фондов – созданные в 36 субъектах РФ резервные фонды субъектов РФ, которые предназначены для исполнения расходных обязательств субъекта Российской Федерации в случае недостаточности доходов бюджета для их финансового обеспечения. Порядок и особенности формирования и использования средств таких фондов устанавливаются законом субъекта РФ.

Бюджетный кодекс РФ, закрепив возможность использования средств Резервного фонда РФ, наряду с основной целью его создания на досрочное погашение государственного долга РФ, не предусматривает такой возможности для резервных фондов субъектов, что представляется неоправданным.

Кроме того, законодатель оставил без внимания уровень местного самоуправления, поскольку не предусматривает для него права создавать резервные фонды муниципальных образований, что представляется несправедливым.

Самой многочисленной разновидностью резервных фондов являются фонды органов исполнительной власти. Как и другие специальные бюджетные фонды, они формируются за счет общей массы доходов бюджета, однако обладают следующими специфическими чертами: законодательством установлен их предельный размер, а цели направления расходов данных фондов установлены лишь при-

---

[1] *Романов Д.И.* Бюджетный контроль как фактор противодействия коррупции при управлении резервным фондом // Административное и муниципальное право. 2000. № 6. С. 11.

близительно, что отличает их от иных специальных бюджетных фондов.

Так, Резервный фонд Президента РФ, Резервный фонд Правительства РФ, резервные фонды органов исполнительной власти субъектов, местных администраций предназначены для финансирования непредвиденных расходов, перечень которых является открытым.

Резервный фонд Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий предназначен для финансирования мер по ликвидации чрезвычайных ситуаций федерального, межрегионального и регионального характера. Аналогичное назначение имеют резервные фонды исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, администраций муниципальных образований. Поэтому представляется необходимым в Бюджетном кодексе РФ закрепить разграничение расходов между ними.

На основе анализа создания, функционирования и особенностей резервных бюджетных фондов как самостоятельного звена финансовой системы государства их можно разделить на две группы: резервные фонды публично-территориальных образований и резервные фонды органов исполнительной власти. Резервный фонд публично-территориального образования целесообразно определить как образуемую в соответствии с законодательством РФ совокупность денежных средств в составе бюджета, формируемую за счет особых доходных источников и предназначенную для обеспечения сбалансированности бюджета. Резервный же фонд органов исполнительной власти представляет собой фонд денежных средств, образуемый в соответствии с законодательством РФ в составе бюджета с целью покрытия чрезвычайных и непредвиденных расходов бюджета.

Характеристика вышеперечисленных фондов позволяет рассматривать их в качестве.

НАЛОГОВАЯ ТАЙНА: УРОВЕНЬ СЕКРЕТНОСТИ

С.Ю. Чудинов

Согласно нормам п. 1 ст. 102 Налогового кодекса РФ[1] любые сведения о налогоплательщике, полученные налоговым органом, органами внутренних дел, следственными органами, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом (за исключением сведений, прямо указанных в данной статье), составляют охраняемую законом налоговую тайну, специальный режим хранения и доступа к которой определённым кругом субъектов официально установлен и нормативно закреплён[2].

Законодатель не относит к налоговой тайне, помимо прочих, сведения, являющиеся общедоступными[3] (в том числе ставших таковыми с согласия их обладателя – налогоплательщика), и сведения о нарушениях законодательства о налогах и сборах и мерах ответственности за эти нарушения[4].

Поскольку доступ к сведениям о нарушениях налогового законодательства и мерах ответственности за эти нарушения сегодня нормативно не урегулирован и по существу не специализирован, представляется актуальной и в известной степени неоднозначной сформировавшаяся в настоящее время на практике проблема получения таких сведений заинтересованными лицами.

Не говоря о профессиональных интересах ряда уполномоченных органов (которые, помимо ведомственных каналов получения инфор-

---

[1] Глава 14 Налогового кодекса РФ (ч. 1) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

[2] Подробнее см.: Приказ МНС РФ от 03.03.2003 № БГ-3-28/96 «Об утверждении Порядка доступа к конфиденциальной информации налоговых органов» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 26.03.2003 № 4335) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти 2003. № 23, а также Письмо ФНС РФ от 23.01.2009 №МН-22-6/58@ о применении данного приказа.

[3] В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2014) (Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448) к общедоступной информации относятся общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен. Ею могут пользоваться любые лица по их усмотрению при соблюдении установленных ограничений в отношении распространения такой информации.

[4] Об этом см. также разъяснения ФНС РФ в Письме от 20.10.2011 № ПА-3-12/3437.

мации, требующих определённых трудовременных затрат, нуждаются в оперативном получении характеризующих данных из свободных, но достоверных источников), прагматичным интересом к получению подобных сведений, прежде всего, обладают лица, которые, проявляя должную степень осторожности и осмотрительности, имеют целью оценить благонадёжность делового партнёра или потенциального контрагента, изучив его экономико-правовую репутацию[1].

Интересно, что судебная практика признаёт однозначно неправомерным отказ налогового органа предоставить на обоснованный запрос заявителя (причём любого лица) конкретные сведения об исполнении налогоплательщиком – третьим лицом своих налоговых обязательств[2].

Вместе с тем в уполномоченном проводить налоговую политику государства Министерстве финансов РФ[3] вопросы внедрения принципов открытости федеральных органов исполнительной власти только выходят на стадию профессионального обсуждения[4].

Актуальным, своевременным и эффективным представляется создание на федеральном уровне Единого электронного портала Информации о результатах проведённых налоговыми органами мероприятий налогового контроля (налоговых проверок), по существу не составляющих налоговой тайны.

Подобная мера явилась бы благоприятным стимулом не только для профилактики правонарушений и укоренения массового правосознания, но и в целом способствовала бы, с одной стороны, развитию добросовестной конкуренции в стране и снижению негативных последствий от конкурентной разведки, а с другой – повышению уровня финансовой безопасности, укреплению российской государственности и принципа верховенства Закона.

---

[1] С этой же целью, например, некоторые банки для принятия решения по кредитной заявке рекомендуют потенциальным заёмщикам предоставить справку о состоянии задолженности по налогам и сборам перед бюджетом (внебюджетными фондами).

[2] См., например, Определение от 01.12.2010 № ВАС-16124/10.

[3] Согласно п. 1 Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 № 329 (ред. от 02.11.2013): О Министерстве финансов Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

[4] См. новость от 27.01.2014 на официальном сайте Федеральной налоговой службы РФ. URL: http://www.nalog.ru/rn54/news/tax_doc_news/4469419 (дата обращения: 28.01.2014).

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Баранов А.В. К вопросу об эффективности системоопределяющих специализированных норм права 3
Ведяшкин С.В. Функции права и локального правового регулирования 6
Горбуль Ю.А. Нормативные дефиниции на различных уровнях правового регулирования 8
Журавлев М.М. Справедливость права 10
Илюшин А.В. Концептуальные проблемы законодательного установления пределов административной ответственности 13
Исакова Г.А. Консульство Наполеона Бонапарта 15
Капитонов С.А. Навязывание искаженной модели либерализма как преступный способ разрушения российской государственности 18
Крижус И.К. Активация нормативного правового акта 19
Куликов Е.А. Частные проявления меры в правовой системе России 21
Кушарова М.П. Некоторые проблемы механизма административно-правового регулирования в агропромышленном комплексе РФ 23
Панченко В.Ю. Правоохранительное и правозащитное начала в обеспечении прав и законных интересов 25
Петров А.А. Конфликт приоритетов кодифицированных актов 27
Подлобникова Е.В. Закрепление правового режима в нормативно-правовых актах 29

Савченко Д.А. Ответственность наиболее опасных преступников по Псковской судной грамоте 31
Салата В.Н. Правовая форма охраняемых законом интересов 33
Спирин М.Ю. Основные виды и значение неформальных (первичных) источников права 35
Тен А.Л. Административно-правовое регулирование сельскохозяйственного производства 37
Теплякова А.В. Применение мер принуждения при осуществлении охраны прав и свобод личности 38
Тепляшин И.В. К вопросу о формах общественного контроля 40
Тихонова В.В. Признаки и свойства права: проблемы их соотношения 42
Толстых А.С. К вопросу о понятии правового статуса потерпевшего 44
Трынченков А.А. Привлечение и сохранение квалифицированных кадров в системе государственной гражданской службы как необходимое условие её эффективности 46
Ударцев И.О. К вопросу о понятии «применение права» 52
Фатьянов И.В. Стадии экспериментально-правотворческого процесса 53
Фролова Н.А. Новеллы в законодательстве об охране здоровья граждан от окружающего табачного дыма и последствий потребления табака 55
Чендырев А.А. К вопросу о пределах правового саморегулирования 57
Шафиров В.М. Общее учение о норме права 58
Шерстобоев О.Н. Категория интереса в немецком административном праве 61
Шушарина Е.А. Виды форм государственного санитарно-эпидемиологического надзора 63

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Митюков М.А. Конституционное собрание (по материалам Конституционного совещания 1993 г.: послесловие участника) 66

Барнашов А.М. Государственная власть и гражданское общество: грани взаимодействия 81
Татаринов С.А. К вопросу о юридической силе постановлений Конституционного суда Российской Федерации и актов судов общей и арбитражной юрисдикции 85
Боброва Т.М. О понятии организационно-правовой формы осуществления конституционного правосудия 87
Остапович И.Ю. К вопросу о воздействии идеологии на право 89
Филимонов Ю.В. Идеологическое многообразие и гражданское общество в России 91
Кровельщикова В.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности политических партий в Австрийской Республике 92
Исаева А.А. Общественно полезные религиозные организации: особенности статуса и перспективы его использования в России 94
Бакун А.С. Правовая природа соглашений между государством и религиозными организациями 96
Мельник А.Г. Роль Декларации о государственном суверенитете РСФСР в конституционной реформе 90-х гг. 98
Степанова Я.Е. Трансформация концепции социальной государственности и ее реализация в РФ 99
Ковкель Н.Ф. Проблемы обеспечения непротиворечивости законодательства 102
Казьмина Е.А. К вопросу о роли сети Интернет в развитии электронной демократии в современной России 103
Кучин А.С. Конституционное право избирать и быть избранным и его ограничения 105
Макарцев А.А. Проблемы реализации решений Европейского суда по правам человека по вопросам защиты избирательных прав граждан Российской Федерации 107
Шестакова О.В. Система разделения властей в контексте самобытности российской государственности 109
Шабуневич С.Н. Постановка проблемы ответственности государства за нарушение прав и свобод граждан представителями российской политико-правовой мысли дореволюционного периода 111

Ахмедов И.Д. Конституция России и идеи правоведов-евразийцев 113
Кальяк А.М. Субъект права на образование в конституциях и законодательстве об образовании стран СНГ 114
Геймбух Н.Г. К вопросу о полномочиях бундесрата ФРГ 116
Школяренко Е.А. Внешняя миграция: опыт международно-правового регулирования 118
Лавриненко И.В. Статус наций как субъектов международного права 120
Москаленко А.Ф. Городские агломерации в территориальной организации местного самоуправления 122
Кипинган Н.С. Источники правового регулирования социальной защиты в муниципальных образованиях 124
Ярошенко Н.И. Муниципальные суды России 125
Кирова Я.А. Проблемы правового регулирования участия органов местного самоуправления в защите прав потребителей 127
Фучко А.С. Обеспечение прав граждан РФ на земельные участки органами местного самоуправления в городских округах 130

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Кузнецов С.С. Бюджетная ответственность 132
Безикова Е.В. Правовые проблемы привлечения иностранных инвестиций в особые экономические зоны РФ 135
Бергер Е.В. Правовое регулирование предоставления бюджетных средств государственным унитарным предприятиям 137
Воробьёва Н.Н. Налоговые споры в практике Европейского суда по правам человека 139
Кошель Д.Е. О законе о финансовых рынках 142
Мальцева И.Н. Долгосрочное бюджетное планирование в современных условиях 144
Панкратова Н.В. К вопросу о необоснованной налоговой выгоде в свете возмещения НДС 146
Сулимская Ю.М. Взыскание налогов, пени, налоговых санкций с организации, находящейся в стадии ликвидации 149

Туляй А.Н. Роль Агентства по страхованию вкладов в укреплении банковской системы 151
Туляй Е.Ю. Правовые последствия отзыва лицензии у кредитной организации 153
Фролов И.В. Критерии эффективности публичного управления в финансово-экономической сфере 155
Цыренжапов Ч.Д. Актуальные вопросы реализации финансового контроля в жилищно-коммунальном хозяйстве 157
Кукелко Д.В. Новеллы российского законодательства о государственном аудите 159
Панин П.А. Экологические платежи в бюджеты 161
Пашук Е.В. Понятие, виды и место резервных фондов в финансовой системе Российской Федерации 162
Чудинов С.Ю. Налоговая тайна: уровень секретности 165

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 61

Редактор *В.Г. Лихачева*
Компьютерная верстка *Г.П. Орловой*

Подписано в печать 26.11.2014 г. Формат 60x84 $^{1}/_{16}$.
Печ. л. 10,8; усл. печ. л. 10,2; уч.-изд. л. 10,0.
Тираж 100 экз. Заказ № 683.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
http://publish.tsu.ru; e-mail; rio.tsu@mail.ru