

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

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 57



Издательство Томского университета
2013

УДК 340+342
ББК 67.99.2
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

П 68 **Правовые** проблемы укрепления российской государственности: сб. статей по итогам Всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности», г. Томск, 31 января – 2 февраля 2013 г. – Ч. 57 / под ред. М.М. Журавлева, А.М. Барнашова, С.С. Кузнецова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2013. – Ч. 57. – 160 с.

ISBN 978-5-7511-2208-9

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.

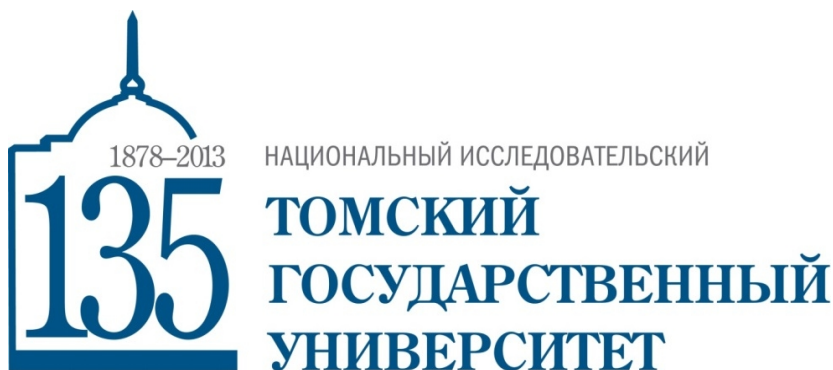
Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, а также практических судебных работников

УДК 340+342
ББК 67.99.2

ISBN 978-5-7511-2208-9

© Томский государственный университет, 2013

135 лет служения Отечеству!



В 2013 г. Национальный исследовательский Томский государственный университет отмечает свой юбилей – 135 лет основания. ТГУ – это уникальный вуз с мировым именем, в котором классический подход к образованию сочетается с более чем вековым опытом подготовки практико-ориентированных специалистов, а фундаментальный научный потенциал находит приложение в реализации прогрессивных инновационных идей.

ТГУ сегодня является одним из крупнейших вузов страны – на 23 факультетах и в учебных институтах учатся более 19 тысяч студентов по 135 направлениям и специальностям многоуровневой подготовки. Сильнейший кадровый состав включает в себя более 400 докторов и 800 кандидатов наук, среди них – 43 лауреата Государственной премии РФ в области науки и техники; 43 научные школы входят в президентский перечень ведущих научных школ России.

Системная работа с талантливой молодежью обеспечила ТГУ лидирующее положение среди вузов России по количеству наград, полученных студентами и молодыми учеными: за последние 5 лет студенты ТГУ удостоены 25 медалей РАН, более 500 отмечены медалями и дипломами Минобрнауки РФ.

Университет активно взаимодействует с предприятиями различных отраслей, разрабатывая программы профессиональной подготовки и переподготовки, ориентированные на конкретного заказчика. Партнерами ТГУ сегодня являются более 750 предприятий и организаций.

В 2010 г. ТГУ была присвоена категория «национальный исследовательский», затем были весомые победы в конкурсах по постановлениям Правительства РФ № 218, 219. Яркий показатель включенности ТГУ в современное экономическое развитие России – это лаборатории, оснащенные самым современным оборудованием, ученые с мировым именем, проводящие исследования на базе университета и совместно с университетскими коллективами, пояс малых инновационных предприятий. Показательна и высокотехнологичная база: учебные, научные, внедренческие центры (48 научно-образовательных центров, 12 центров коллективного пользования и др.), суперкомпьютер СКИФ Siberia, мощная приемопередающая станция спутниковой связи и др.

ТГУ прочно интегрирован в мировое образовательное пространство благодаря реализации совместных учебных и научных программ с ведущими вузами и научными центрами мира.

Уникальным преимуществом университета является гармоничное развитие всего спектра гуманитарных, физико-математических и естественных наук, которое позволяет расширять междисциплинарные исследования и добиваться синергетического эффекта при решении сложнейших фундаментальных и прикладных задач современной экономики и общественной жизни.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

О СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРАВА

М.М. Журавлев

Говоря о социальной справедливости с позиций юридического подхода, нельзя обойти вниманием достижения современной теории и философии права в концептуальной разработке этой темы. Они изложены в работах Д.А. Керимова, Г.В. Мальцева, Р.З. Левшица, В.М. Шафирова, А.К. Черненко и ряда других авторов. В концентрированном виде они представлены в трудах академика В.С. Нерсесянца, чья концепция правопонимания, сформировавшаяся в общем виде еще в советский период и доведенная до логического завершения в постсоветское время, исходит из понимания права как единства трех составляющих: равной меры, свободы и справедливости. Эти три элемента правового принципа формального равенства в своем единстве выражают сущность права как равной меры свободы и справедливости.

Принцип формального равенства свойствен праву как таковому и выражает присущую ему справедливость. С таким подходом согласны многие российские исследователи, преодолевшие понимание справедливости как только признака права или даже только правосознания.

Справедливость является внутренним, имманентным свойством права. Имманентная справедливость права противостоит трансцендентной справедливости права, т.е. той, что, по Платону, уготована Богом каждой душе после смерти. Такой подход к справедливости права противостоит аскриптивной, т.е. приписываемой праву справедливости в теории Г. Харта.

Идея справедливости выражает сущность права, что логически обосновывает А.К. Черненко в своей работе «Философия права». Да, справедливость в обыденном сознании людей всегда увязывалась с правом. Такая связь обусловлена правовой природой справедливости. По распространенному в обществе представлению справедли-

вость – это соответствие того, что человек отдает обществу и получает от него. Человек и общество постоянно обмениваются своими возможностями. Этот процесс обмена необходим как для общества, так и для человека. В процессе обмена каждая сторона что-то дает, а что-то получает. Поддержание определенного соотношения между отданным и полученным является важнейшим условием существования каждой стороны в этом процессе. Выражаясь юридическим языком, это сбалансированность (соответствие) прав и обязанностей. Права и обязанности составляют основу правовой материи. «Справедливость, – отмечает С.А. Капитонов, – в своей высшей юридической сущности представляет собой обменное равновесие, обеспечиваемое посредством государственной упорядоченности»¹. А государство может упорядочить множество различных интересов членов общества лишь одним способом – правовым, сущностным принципом которого является формальное равенство.

Принцип формального равенства предоставляет каждому субъекту права, равное пространство для реализации своих прав и исполнения обязанностей, тем самым обеспечивая исходную справедливость.

Формальное, или правовое, равенство выражается в закрепленных законом положениях: равной правосубъектности, равенстве перед судом и законом, равноправии, сбалансированности прав и обязанностей и иных положениях.

Известно, что фактические результаты реализации субъектами этих уравнивающих их положений будут различны в силу интеллектуальных, психологических, социальных и иных различий самих субъектов.

В этих различных приложениях идеи справедливости заключается вывод о том, что индивидам дано право занимать по отношению друг к другу определенную позицию – равенства и неравенства. Это то, что нужно учитывать в таких ситуациях общественной жизни, когда необходимо распределять обязанности или блага, а также это то, что требуется восстановить в случае нарушения. Следовательно, таким путем мы приходим к справедливости, традиционно понимаемой как некой баланс или соотношение прав и обязанностей и ее максима, с глубокой древности звучавшая так: «Трактуй одинаковые случаи одинаково, а разные – по-разному». Итак, когда мы выражаем неудовольствие законом, не распределяющим бремя налогов в соответствии

¹ Капитонов С.А. Юридический парадокс государства. СПб., 2012. С. 13.

с богатством, ибо по всем остальным существенным признакам мы как индивиды, как субъекты права одинаковы, мы поступаем во имя справедливости.

Конечно, не менее актуальна реализация правила «Трактуй одинаковые случаи одинаково, а разные – по-разному», когда мы рассматриваем справедливость и несправедливость не только как содержание самого закона, но и его применение в каждом отдельном случае. Здесь, как представляется, мы имеем дело с наиболее очевидными, распространенными и грубыми случаями нарушения правового принципа формального равенства, а значит, и справедливости.

Несоблюдение принципа формального равенства в содержании законов и их применении неизбежно приведет к бесконечному столкновению интересов членов общества, к социальному хаосу. А в хаосе, как справедливо отмечает В.Д. Зорькин, нет не только права, но и морали,¹ а значит, и справедливости.

УЧРЕДИТЕЛЬНЫЕ НОРМЫ ПРАВА В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А.В. Баранов

Вопрос о правовых декларациях, их природе, месте и роли в системе правового регулирования не является новым для юридической науки. Тем не менее вопрос о природе и роли деклараций остается до сих пор одним из наиболее дискуссионных в юридической науке. Дискуссия эта, то разгораясь, то затухая, продолжается и затрагивает такие вопросы, как правовая природа деклараций, их нормативный характер, место и назначение в системе права.

В юридической литературе высказывается точка зрения о том, что сформулированные в нормативно-правовом акте декларации не являются правовыми установлениями, поскольку им не свойственно одно из важнейших свойств, присущих праву, – «обеспечение мерами государственного воздействия»; они не выражают государственно-обязательную волю и, следовательно, имеют «статус инкорпорированных в закон элементов, представляющих в нем, со строго юридической точки зрения, некоторое инородное тело»².

¹ Зорькин В.Д. В хаосе нет морали // Российская газета. 2012. 11 дек. № 285.

² Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 686.

Также существует доктринальная позиция, в соответствии с которой декларативные положения, включаемые в текст нормативно-правового акта, не обладают качеством нормативности: «...вводные части нормативных актов (мотивы и цели издания, декларации, призывы) собственно нормативной задачи не выполняют»¹.

Несомненно, что правовые декларации не содержат конкретных правил поведения, не оказывают непосредственного регулирующего воздействия на поведение субъектов права. Но если правовую норму рассматривать как правило, *определяющее поведение*, как эталонную меру свободы, то правовые декларации вполне логично приобретают свойство нормативности. Нравственные, идеологические и политические установки, составляющие содержание правовых деклараций, как раз и призваны ориентировать адресатов нормативно-правовых актов на определенный тип должного поведения, указывать предельные рамки и задавать цели правового регулирования и тем самым оказывать формирующее воздействие на поведение людей. Отрицание же нормативной и правовой природы закрепляемых в законодательных актах деклараций «размывает» нормативную сущность всего нормативно-правового акта, вырабатывает у его адресатов представление о вероятности его несоблюдения и тем самым лишает его возможности эффективно воздействовать на нуждающиеся в правовом регулировании общественные отношения или, по крайней мере, существенно ограничивает его собственно регулятивный потенциал.

В системе права правовые декларации находят свое воплощение в особых – учредительных – нормах права, призванных обеспечивать организацию и идейную консолидацию всего юридического нормативного материала. Именно эти нормы придают юридическим документам соответствующее обоснование и определенную убедительность, служат первичным наиболее общим обоснованием концепции нормативно-правового регулирования. Их задача состоит в том, чтобы выразить «дух» законодательства и политики государственной власти; они определяют стратегию как правотворчества, так и правоприменения, накладывают на государство, его органы и должностных лиц, общественные объединения юридическую обязанность дей-

¹ Болдырев Е.В., Галкин В.М., Лысков К.И. О структуре уголовно-правовой нормы // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды / редкол.: Братусь С.Н., Булошников М.Я., Гринголец И.А., Злобин Г.А., Никитинский В.И., Петров И.Н., Полянский Г.Н., Хангельдыев Б.Б., Яковлев А.М. (гл. ред.). М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1974. Вып. 1. С. 141.

ствовать в соответствии с закрепляемыми в их содержании моральными, идеологическими и политическими требованиями.

Учредительную норму можно определить как обладающее регулятивным потенциалом правило высокой степени общности, выражающее чаще всего в возвышенно-торжественной форме конечные цели и направления правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений, интегрирующее общезначимые нравственные, моральные, политические, идеологические ценности в правовую материю, придающее этим ценностям правовую форму.

Особая значимость учредительных норм права в механизме правового регулирования выражается в том, что эти нормы и содержащиеся в них правовые декларации:

– во-первых, характеризуются наиболее высокой степенью нормативного обобщения формулируемых в них правоустановлений. Правовые декларации – это максимально абстрактные правовые обобщения, в которых находят свое выражение программные, идеологические установки субъекта правотворчества. Именно в этом проявляется высокий регулятивный потенциал учредительных норм, их целеполагающее, системоопределяющее воздействие на нормы, представляющие собственно правила поведения. Они выступают весьма мощным средством сохранения и обогащения содержания права;

– во-вторых, в учредительных нормах отражаются глобальные конечные цели, социально-политическое значение и нравственные идеалы нормативно-правового регулирования той или иной сферы общественных отношений, и поэтому они не содержат, как собственно регулятивные и охранительные нормы, прямых и конкретных правил поведения. Они дают своим адресатам определенные социально-нравственные идеалы, на которые необходимо ориентироваться, но в отличие от норм-правил поведения не определяют непосредственно, каким должно быть поведение субъекта в конкретной правовой ситуации. Закрепление перспективных целей в праве не только оправдано, но и необходимо хотя бы уже потому, что детерминирует поведение и деятельность граждан тем, что указывает им движение к гражданскому обществу¹;

– в-третьих, учредительные нормы выполняют информационно-определятельную функцию в механизме правового регулирования,

¹ Мызникова Е.А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 57.

формулируя назначение соответствующей системы регулирования конкретной области общественных отношений, указывая предмет и сферу регулирования этой области, очерчивая пределы нормативно-правового воздействия на нее.

Именно учредительные нормы призваны нормативно отразить систему идеологических и ценностных оснований российской государственности. Речь не идет о формировании какого-то официального исчерпывающего перечня высших и конкретных ценностей. Имеется в виду практическое воплощение ценностей общества, личности и государства на уровне современной правовой политики. Правовые декларации – одна из высокозначимых форм реального выражения «ценностного пакета», обеспечивающего жизнеспособность государства и открывающего перспективы улучшения ценностного состояния российского общества. В этих обобщенных установках и ориентирах для законодателей и правоприменителей (равно как и для всех госслужащих) концентрированно выражается глубинная взаимосвязь государства и права, выступающих в качестве элементов единой политико-юридической системы.

Нравственные, этические установки, закрепленные в правовых декларациях, выраженные в яркой эмоциональной форме, гораздо быстрее и значительно сильнее, чем «сухие» правила поведения, способны оказать воздействие на сознание людей, в том числе и не обладающих не только специальными, но и какими бы то ни было юридическими познаниями, сформировать у них позитивное отношение к действующему праву, в доходчивой и ясной форме донести до них волю законодателя.

ПРИНЦИПЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА

Л.В. Гааг

Одной из проблем правовой жизни является не только своевременная, но и качественная реализация правовых норм, особенно в сфере правоприменительной деятельности. Одним из средств, обеспечивающих ее решение, является единообразное понимание смысла и содержания норм права, что достигается в процессе толкования норм права. Данный познавательный процесс должен базироваться на определенных принципах.

Принцип научности толкования ориентирует субъектов на использование выводов и достижений юридической науки, базирующихся на анализе закономерностей развития правовой жизни, действующего международного и внутригосударственного законодательства, опыта правового развития зарубежных стран. Правильное применение юридических новелл невозможно без четкого уяснения их смысла и содержания. Здесь все большее значение должно приобретать не только официальное, но и доктринальное толкование.

Принцип всесторонности толкования предполагает анализ как текста правовой нормы, так и выявления целей и задач принятия толкуемой нормы, изучения социально-политических и экономических факторов, обусловивших ее принятие.

Принцип системности толкования требует от субъекта правоприменения учитывать взаимосвязи правовых норм, образующих в конечном итоге единую систему правового регулирования. Как отмечал Е.В. Васьковский: «Каждая норма представляет собой только звено в общей цепи законодательства и соединена с другими нормами более или менее тесными логическими узами. ... Отношение между нормами бывает различно: одна норма может развивать и дополнять другую, распространять или ограничивать ее в том или ином направлении, подтверждать и обосновывать или, наконец, противоречить ей»¹.

Принцип определенности и обоснованности выводов – результатом толкования его должна быть полная определенность смысла и содержания толкуемой нормы или нормативно-правового акта. «Определенность смысла – это его точность, безоговорочность, отсутствие каких-либо параллельных мест»². Данный принцип требует от интерпретатора ясности в формулировании своих выводов, демонстрирующих однозначность выработанной позиции.

Принцип единства теории и практики интерпретационной деятельности заключается в том, что толкование должно осуществляться не только с позиций сугубо теоретических знаний, но в то же время учитывать и сложившуюся практику правоприменительной деятельности. Немаловажное значение здесь приобретает деятельность высших судебных инстанций по обобщению судебной практики, в рамках которой даются официальные разъяснения как смысла и содержания норм права, так и рекомендации по порядку их реализации.

¹ *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов. М.: Конкорд, 1997. С. 53.

² *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2009. С. 516.

Принцип независимости интерпретатора состоит в том, что он не должен быть подвержен воздействию со стороны заинтересованных в определенных выводах субъектов, максимально абстрагирован от конкретной политической и экономической ситуации, какой-либо идеологии. Раскрывая смысл и содержание нормативно-правовых актов, законодательных положений, юридических норм, правоприменитель должен руководствоваться не политическими или идеологическими соображениями, не интересами отдельных субъектов, а исключительно правовым сознанием и правовыми принципами.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ НА РАЗЛИЧНЫХ УРОВНЯХ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ю.А. Горбуль

В процессе правового регулирования общественных отношений используется соответствующий комплекс юридических средств. Для современной правовой системы России весьма важной является проблема оптимизации взаимодействия различных уровней правового регулирования общественных отношений, что напрямую, на наш взгляд, зависит от повышения степени эффективности использования юридических средств.

Правовые средства весьма многочисленны и разнообразны, так как выполняют различные функции на отдельных участках правового регулирования, в различных видах юридической деятельности¹.

Имеющиеся в науке в настоящее время классификации правовых средств, с одной стороны, правильны и представляют определенную ценность, с другой – недостаточны и, на наш взгляд, требуют дополнения. Речь идет о необходимости дифференциации и конкретизации категории правовые средства применительно к различным уровням правового регулирования. Ведь своеобразие набора правовых средств является важной составляющей характеристики регулирующего воздействия на общественные отношения на различных уровнях – федеральном, региональном, местном. Поэтому очевидно, что разработка вопроса о правовых средствах

¹ См., например: *Санун А.В.* Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002. С. 32–33.

должна связываться с использованием классификации правового регулирования «по вертикали».

Прежде чем перейти к выявлению особенностей правовых средств, используемых на различных уровнях правового регулирования, следует обратить внимание на деление правовых средств на нормативные и ненормативные. Во втором случае речь идет о таких правовых средствах, которые, например, обеспечивают механизм реализации права либо опосредуют индивидуальное правовое регулирование. Они тоже, безусловно, важны и выполняют определенные функции в механизме правового регулирования. Однако такого рода «поднормативные» правовые средства, имеющие значение для действия права в целом, не могут быть рассмотрены как однопорядковые явления с собственно нормативными средствами, которые используются в правовом регулировании. Поэтому представляется целесообразным сделать акцент на нормативной основе, на том первичном материале, который закладывает своеобразный фундамент правового регулирования, и из всей совокупности правовых средств обратить внимание именно на нормативные регулятивные средства.

К нормативным регулятивным средствам относятся, прежде всего, нормы права и нормативные обобщения (именуемые некоторыми авторами нетипичными предписаниями¹). Среди всего многообразия нормативных обобщений наибольшее значение в правовом регулировании имеют такие, как принципы права, цель права, правовые дефиниции, правовые презумпции и фикции.

Особенности правовых средств, используемых в процессе установления нормативной основы правового регулирования общественных отношений на различных уровнях – федеральном, региональном, муниципальном и локальном, зависят прежде всего от целей, решаемых на каждом из этих уровней, определяются предметом и пределами правового регулирования, а также субъектным составом участников данного процесса. Сбалансированное и эффективное функционирование механизма правового регулирования общественных отношений возможно только при условии грамотного использования на каждом его уровне соответствующих правовых средств, лежащих в основе этого механизма².

¹ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 115.

² Казаков С.В. О роли правовых средств в упрочении порядка в современной России // Юридический мир. 2007. № 5. С.18.

КОДЕКСЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ КУПЕЧЕСТВА КАК ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ТРАДИЦИОННОМ КИТАЕ

А.В. Даньшин

Считая с глубокой древности законом (*fa*法) лишь нормы уголовного права, власти Китая, вплоть до падения последней империи Цин (1644–1911 гг.), относили вопросы гражданско-правового характера к «незначительным (мелким, пустяковым) делам» (*xishi*细事), в которые не считали необходимым вмешиваться, если только они не приводили к нарушениям, запрещаемым уголовным кодексом¹. Официальная конфуцианская идеология, господствовавшая в Среднем государстве на протяжении двух тысяч лет, более значимыми для поддержания в стране порядка и социальной стабильности считала не законы, а нормы морально-этического поведения *ли* (*li*禮). Большую роль в регулировании имущественных отношений играли в связи с этим нормы обычного права, а также уставы торговых корпораций и кодексы профессиональной этики купечества.

Составители этих кодексов считали своей главной задачей воспитание в торговцах морально-этических ценностей конфуцианства, следование которым было, по их мнению, необходимым условием успеха любой коммерческой деятельности. В одном из таких сочинений под выразительным названием «Приведение купцов в чувство» утверждается, что безнравственного купца, который обманывает покупателей и своих деловых партнеров, несмотря на его возможное временное преуспевание, неизбежно ожидает возмездие Неба и неминуемый крах, бизнес же высокоморального торговца рано или поздно пойдет в гору, даже если Небо не будет какое-то время благоволять ему. Если строго следовать конфуцианским ценностям, то, по мнению авторов другого этического кодекса, «богатство само сделает то, что от него, естественно, и ждут – преумножит прибыль»². В таком «ком-

¹ *Bernhardt Kathryn, Huang Philip C.C. Civil Law in Qing and Republican China: The Issues. Stanford, 1994. P. 1–3.*

² *The Cambridge History of China. The Ming Dynasty, 1368–1644. Vol. 8. Part 1–2 / Edited by D. Twitchett and F.-W. Mote. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. P.704.*

мерческом толковании» конфуцианской этики получение прибыли не считалось безнравственным делом, если оно достигалось честным путем и не превышало разумных пределов. Эти «разумные пределы», издавна существовавшие лишь в качестве устных торговых обычаев, получили в кодексах корпоративной этики свое письменное закрепление. Например, ставки по долгосрочным кредитам не должны были, в соответствии с их рекомендациями, превышать 20–30% годовых, которые можно было в исключительных случаях увеличить до 70–80%, лишь бы это не рассматривалось как явное вымогательство, иначе должник вынужден будет, восстанавливая справедливость, совершить самоубийство, что приведет к долгой судебной волоките, которая может закончиться тюремным заключением кредитора или его полным разорением. Некоторые положения этических кодексов, как, например, рекомендации воздерживаться от любых насильственных действий по взысканию долгов или максимальные размеры по кредитам, нашли свое закрепление в уголовном законодательстве Китайской империи.

Учитывая то, что вплоть до начала XX в. в Китае не было гражданского и торгового кодексов, а государственное вмешательство в разрешение коммерческих споров ограничивалось, по существу, лишь применением карательных норм, а также судебными процедурами «дидактического примирения», при которых решение суда считалось выполненным в случае добровольного его исполнения обеими сторонами имущественного спора, кодексы профессиональной этики купечества являлись важным источником гражданского права в традиционном Китае.

О ДОБРОВОЛЬНОМ И ОБЯЗАТЕЛЬНОМ В ПРАВЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

А.В. Деменишин

Правовое регулирование, его понятие, механизм, структура во все времена рассматривались в качестве одного из самых многоаспектных вопросов правоведения.

Демократические реформы, провозгласившие человека, его права и свободы высшей ценностью, существенно повлияли на восприятие правовых явлений.

Результаты произошедших изменений в правовой сфере неизбежно повлекли за собой то, что ряд юридических понятий и категорий, ранее оставшихся без должного внимания со стороны ученых, нуждаются в фундаментальной проработке и переосмыслении.

Категории «добровольное» и «обязательное» достаточно давно закрепились в юридической действительности. Законодатель регулярно оперирует ими в отраслях как частного, так и публичного права. Это позволяет сделать справедливый вывод о наличии особой области правового регулирования – сферы добровольного и обязательного в праве.

Несмотря на это, в теории права отсутствует четко определенное место для данных категорий в системе правовых явлений, что оказалось существенным пробелом современной юридической науки.

Будучи тесно связанными с такими правовыми явлениями, как должное и возможное, обязывания и дозволения, императивность, диспозитивность, общеобязательность и общедозволительность, они не тождественны им и обладают собственным содержанием.

Представляется, что «добровольное» и «обязательное» в праве возможно определить в качестве парных категорий, которые имеют непосредственное отношение к правовому регулированию во всем его многообразии. Например, правовому регулированию подвергаются отношения, связанные с обязательным и добровольным страхованием, сертификацией, медицинской помощью, дактилоскопией, экспертизой, пожарной охраной и проч.

Полагаю, что справедливым и логичным будет рассмотрение указанных парных категорий в качестве принципов правового регулирования.

При этом принципами правового регулирования являются обусловленные предметом и методом правового регулирования основополагающие начала, санкционированные государством, согласно которыми осуществляется целенаправленное правовое воздействие на общественные отношения в соответствии с их природой.

От уместности использования в той или иной ситуации одного из принципов напрямую зависит эффективность правового воздействия на те или иные общественные отношения.

Так, например, при непосредственной реализации права добровольным и обязательным может быть как соблюдение запретов, так и исполнение обязанностей, однако ни при каких обстоятельствах

неприемлемо обязательное использование прав – ведь в данном случае необоснованно ограничивается сфера свободы личности.

Рассмотрение указанных категорий в качестве принципов правового регулирования может способствовать развитию двух самостоятельных начал – единства и дифференциации правового регулирования. Корректное и уместное использование каждого из данных принципов правового регулирования в правотворческой, правоприменительной деятельности может стать еще одним шагом на пути к формированию состояния правовой определенности и правопорядка.

В заключение следует сказать, что в рамках одной научной статьи невозможно отразить все аспекты обозначенной проблематики. Незапрещенными остаются вопросы парности добровольного и обязательного, их места среди иных принципов правового регулирования, и на эти вопросы еще предстоит дать ответ.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ МОДЕЛИ МОДЕРНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

А.В. Илюшин

В правовой теории, практике государственного управления, исполнительно-распорядительной деятельности проблема моделей системы управления – одна из наиболее остро дискуссионных, имеющая важное как научное, так и практическое значение в укреплении законности, дисциплины, в развитии демократии, повышении эффективности, повседневной деловитости администрации. В современный период укрепления и модернизации Российского государства эта проблема приобретает еще большее значение, так как ее исследование способствует совершенствованию механизмов контроля и надзора, организаторской деятельности органов исполнительной власти, дисциплины их должностных лиц.

Необходимость исследования сущности и содержания моделей государственного управления связана с тем, что современная экономика остро ставит вопрос о правовых основах управления в различных сферах общественной жизни.

Исследование проблем модернизации системы государственного управления современной России невозможно без комплексного и системного анализа различных понятий, принципов и институтов кон-

ституционного и административного права, таких как федерализм, система разделения властей, органы исполнительной власти, исполнительно-распорядительные полномочия, государственная служба, административная ответственность и многие другие. Изучение данных вопросов позволит выявить состояние и проанализировать имеющиеся проблемы правового регулирования государственного управления в РФ, выявить причины и условия ненадлежащего осуществления органами исполнительной власти своих полномочий, разработать обоснованные предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной деятельности органов исполнительной власти.

Эффективная модель государственного управления обеспечивает надлежащее использование государством имеющихся в его распоряжении ресурсов (природных, технических, людских и т.п.), позволяет обеспечить охрану и защиту прав и законных интересов граждан РФ, т.е. является одним из способов укрепления правопорядка и законности во всех сферах общественной жизни. Грамотная, экономически и политически обоснованная система органов государственного управления, в основе деятельности которой лежит закон и только закон, надлежащее использование государством своих полномочий позволяют существенно снижать влияние различных общественно вредных факторов в сфере общественных отношений, предотвращать возникновение тяжких последствий, что в конечном счете является основной целью государственного управления в условиях современного общества.

Важнейшая роль в этом процессе отводится именно административному праву, которое по своей сути является интегрирующим началом и организационно-правовой формой, призванной обеспечить непосредственную повседневную и непрерывную организационную работу по реализации полномочий органов исполнительной власти страны, направленную на регулирование и управление общественными отношениями в указанной сфере. Административно-управленческие процессы, по существу, пронизывают и скрепляют между собой важнейшие области жизнедеятельности человека, общества и государства. И именно от эффективности государственного управления, уровня профессионализма кадрового состава и организационной культуры в конечном счете зависят качество жизни населения страны, его быт, обустройство территории государства.

Модернизация системы государственного управления и выработка наиболее приемлемой модели оптимизации исполнительной власти

РФ на современном этапе возможны, в частности, за счет реализации следующих предложений:

1. Недопущение возникновения в процессе правотворчества каких-либо пробелов в вопросах дальнейшего разграничения полномочий между федеральными и региональными органами исполнительной власти.

2. Наделение всех полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах равным правовым статусом, в том числе путем назначения их на должности заместителей Председателя Правительства РФ или соответствующих федеральных министров.

3. Обеспечение дальнейшего развития институтов общественного контроля за деятельностью органов исполнительной власти, в том числе путем образования и реального функционирования при органах федеральной и региональной исполнительной власти общественных и общественно-наблюдательных советов, комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных служащих и урегулированию конфликта интересов и т.п.

ГЕНЕЗИС ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О МЕРЕ В ИСТОРИИ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Е.А. Куликов

Категория меры в различных ее проявлениях длительное время волновала многих мыслителей различных стран мира. Исследование ее генезиса позволяет сделать ряд выводов:

– древнеиндийская и древнекитайская мысль содержат своеобразные зачатки представлений об определенных значениях категории «мера» – об ее антиподе, с одной стороны, и об умеренности и нестяжательстве – с другой;

– символ весов, характерный для древнеегипетской, древнеави-лонской, древнегреческой и древнеримской мифологии, а также для ряда процедур доклассического римского права, выступает прообразом связи категорий «право» и «мера» через правосудие и некоторые другие юридические процедуры;

– в то же время в древнегреческой философской и политико-правовой мысли сложились вполне определенные и передовые для своего времени представления о категории «мера»: с одной стороны,

древнегреческие мыслители также уподобляют правосудие измерению, а поиск справедливого решения – выяснению надлежащей меры для данных общественных отношений, с другой – Аристотель в трудах «Метафизика» и «Категории», выделяя «количество», «качество», «соотнесенное», «предел», определяет их содержание;

– мыслителями Средневековья было разработано эстетическое представление о мере как об эталоне красоты и образце совершенства, а также детально обоснована теоцентрическая модель мироздания (Бог – мера всего сущего), кроме того, появились зачатки рационалистического понимания мироздания и его познания (ум – мера всего);

– обзорное исследование трудов Иммануила Канта наводит нас на то, что, во-первых, мыслитель проводит мысль о категориальном значении количества, качества, соотнесения и их компонентов, не раскрывая содержания этих категорий, но обозначая особенности связей между ними; во-вторых, как и Аристотель, Кант не ограничивается философскими аспектами количественно-качественных абстракций, при рассмотрении правовых вопросов затрагивает другой аспект категории «мера» – фактически определяет право как ограничитель, определитель, как установление рамок свободы через существование свободы другого;

– перу Г.В.Ф. Гегеля принадлежит наиболее обстоятельный труд по вопросам категории меры («Наука логики», т. 1), из взглядов мыслителя на меру может следовать, что, во-первых, всякая субстанция имеет свою меру как единство качественных и количественных показателей и, во-вторых, отдельные элементы этой субстанции тоже обозначены собственными мерами; Гегель также выступает продолжателем идей о том, что право есть мера свободы; при рассмотрении потребительных свойств вещи обращается к категориям количества и качества и их сочетания – меры, констатирует характерность для преступлений количественных и качественных показателей, утверждает необходимость *соблюдения меры* при определении наказания за конкретное преступление. «...Потерпевшему неправо являет себя не в его количественном и качественном ограничении, а только как неправо вообще, и он может не соблюсти меры в возмездии, что в свою очередь привело бы к новому неправо»¹.

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права: пер. с нем. / ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц; вст. ст. и прим. В.С. Нерсесянц. М.: Мысль, 1990. С. 151–152.

Таким образом, наиболее подробно категория меры во многих ее проявлениях была разработана Аристотелем и Гегелем. Кроме того, с древних времен в зарубежной философской и политико-правовой мысли проводилась тесная связь между мерой и правом, мера считалась символом правосудия, справедливости, воздаяния по достоинству и заслугам. И сегодня можно утверждать, что мера характеризует сущность права не в меньшей степени, чем воля, или сила, или «писанный разум». В русской же политико-правовой и религиозно-философской мысли можно утверждать о наличии такого эквивалента меры, как «правда».

ЗНАЧЕНИЕ ТЕРМИНА «РЕЖИМ» В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Е.В. Подлобникова

В настоящее время термин «режим» встречается в совершенно разных областях, именно поэтому существует множественность значения данного слова. Режим употребляется в общесоциальной сфере, а также в политико-правовой, юридической действительности.

Но даже если выделить какую-то отдельную область, например юриспруденцию, то и в данной сфере нет общего видения режима.

Режим встречается и в теории государства, при упоминании формы государства и политического режима, и в теории права, при изучении такого феномена, как правовой режим. Поэтому необходимо определиться, в каком значении употребляется режим в данных политико-юридических группах.

При изучении политологии мы сталкиваемся с политическим режимом. А элементом формы государства является государственный режим. Данные понятия не идентичны, но их связывает то, что это все же режимы. Под режимом в данном контексте понимают методы осуществления политической власти, итоговое политическое состояние в обществе, которое складывается в результате взаимодействия и противоборства различных политических сил, функционирования всех политических институтов и характеризуется демократизмом или антидемократизмом¹. Также режим можно понимать как систему ме-

¹ Теория государства и права: учеб. для юридических вузов и факультетов / под ред. проф. С.С. Алексеева. М.: Норма, 2004. С. 95

тодов, способов и средств осуществления политической власти¹ или государственной². Таким образом, в данных случаях делается акцент на значении режима как метода (совокупность определенных действий, способа действовать³).

В теории права существует правовой режим. Как отмечается, правовой режим необходим для особого правового регулирования, и это нужно учитывать при раскрытии данного понятия. Тогда в правовой действительности режим должен пониматься не просто как совокупность действий, а как специальный порядок, не характерный для обычного случая. Только тогда мы сможем раскрыть правовой режим, принимая во внимание основные смысловые оттенки этого слова, что, как отмечает С.С. Алексеев⁴, очень важно. Именно эта особенность отличает правовой режим от регулирования общественных отношений при обычных обстоятельствах.

Исходя из вышеприведенного, стоит отметить, что употребление одного и того же слова не только в разных сферах имеет разное толкование, но и даже в одной области термин может иметь неодинаковые значения, что, конечно же, должно учитываться при изучении любого феномена.

Наше исследование показало, что, с одной стороны, при всей многозначности термина «режим» в политико-правовой действительности назрела необходимость разобраться с данным понятием. Правовой режим как «один из наиболее сложных и вместе с тем наименее исследованных... элементов... формы»⁵ должен вобрать в себя основное значение термина, характерного именно для правовой действительности, но при этом есть потребность изучить данное явление вне зависимости от отраслевой принадлежности. С другой стороны, все же необходимо показать взаимодействия и взаимовлияние правовых режимов различных отраслей права для наилучшего раскрытия и понимания данного феномена.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004. С. 432.

² Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М.: Юристъ, 2001. С. 213.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 352.

⁴ Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 2000. С. 244.

⁵ Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 5.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА В УЧЕНИИ ИЕРЕМИИ БЕНТАМА

В.А. Попельшко

Обратившись к научным разработкам британского либералиста, мною было изучено, насколько велико то множество вопросов, которым были посвящены его научные изыскания. Все на редкость актуально, если не сказать остро.

Были рассмотрены и адвокатура, и суд с точки зрения И. Бентама, но наиболее интересен и перспективен вопрос парламентаризма. В нашей стране это достаточно новое правовое явление, и по моему мнению, достаточно интересным будет взгляд британца именно как ученого, в чьей стране и появился законодательный орган в наиболее приближенном к современному виде.

Переводчик труда И. Бентама «Тактика законодательных собраний» на русский язык Л.А. Велихов писал в предисловии к первому изданию, увидевшему свет в 1907 г. в Петербурге: «Идеи Бентама в настоящее время почти всецело воплощены в жизнь цивилизованных народов, и английские порядки, изложенные в «Тактике», легли в основу программных документов всех парламентов мира; но он писал в то время, когда парламентское устройство, и притом весьма несовершенное, существовало лишь в Англии и только зарождалось во Франции. Поэтому его мысли, выраженные с такой гениальной простотой и убедительной логикой, могут показаться ходячими истинами, а тон его изложения, вероятно, многих поразит своим простодушием».

Итак, обратимся к тексту работы. Предметом своего исследования Бентам представляет способ действий политических собраний, не оставляя без внимания и состав собрания, однако замечает, что «состав собрания, количество и качество его членов, способ их избрания, а также отношение членов собрания к народу и государству – все это принадлежит уже к области политического устройства».

Так, по мнению Бентама, необходимы четыре условия для доверия людей представительному органу:

- 1) прямые выборы, которые ученый считает необходимыми, потому что только так избранные лица чувствуют связь с народом, благодарность и ответственность;

2) сменяемость членов, необходимая в связи с тем, что избрание является свидетельством доверия избирателей, но нет гарантии доверия в течение всей жизни;

3) известные условия для избирателей и избираемых, а именно ценз, связанный с тем, что избрание является свидетельством доверия избирателей, но нет гарантии доверия в течение всей жизни;

4) количество депутатов пропорционально территории, количество оправдывается редкостью человеческих данных для законотворческой деятельности.

Ключевыми же условиями Бентам считает:

- публичность заседаний;
- свободу печати;
- право петиций.

Таким образом, ученый в лаконичной форме передает базис законотворчества в максимально приближенном виде, однако оставляя пространство для реформ.

КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ТАДЖИКИСТАНА

Б.Х. Раззоков

Государство как социальный институт обязано быть на высоте новых требований и вызовов, вырабатывать эффективные управленческие продукты – адекватные решения и качественные услуги – и одновременно укреплять собственную «иммунную систему»¹. Показательно, что сегодня в европейском сообществе зафиксировано новое право человека и гражданина – право на хорошее управление, под которым понимается то, что органы власти беспристрастно и справедливо, без проволочек и по существу обязаны рассматривать обращения граждан, а также то, что избранные представители и администрации действуют в интересах населения².

Направления развития исполнительной власти Таджикистана на ближайшую перспективу определяются двумя последовательно принятыми актами – Стратегией реформирования системы государствен-

¹ Куриц С.Я., Воробьев В.П. Болезни государства. М., 2009. С. 37.

² Барциц И.Н. Реформа государственного управления в России: правовой аспект. М., 2008. С. 58.

ного управления (СРСГУ)¹ и Национальной стратегией развития Республики Таджикистан (НСР)². Настоящие политические документы содержат концептуальные положения, раскрывающие контуры дальнейших преобразований. На долгосрочную перспективу определена следующая комплексная национальная цель: укрепить социальную и политическую стабильность, достичь экономического благосостояния и социального благополучия народа Таджикистана в условиях главенства принципов рыночной экономики, свободы, человеческого достоинства и равных возможностей для реализации потенциала каждого. Особо подчеркивается, что основными составляющими данной цели являются «эффективное и прозрачное государственное управление, справедливое общество, обеспечивающее защиту и человеческое развитие, устойчивый экономический рост»³.

Не меньший интерес представляет подраздел НСР, где закреплены основные направления действий по ключевым компонентам управленческих реформ. Так, в области совершенствования системы государственного управления предпринимаются две группы мер: во-первых, по внедрению единой методики систематизации целей и приоритетов, программ и планов национального развития, разделению полномочий по определению целей и приоритетов национального развития, разработке и реализации национальных, отраслевых и региональных планов и программ, укреплению потенциала по их мониторингу. И, во-вторых, по ограничению государственного управления хозяйственной деятельностью и устранению вмешательства органов исполнительной власти в эту деятельность путем реорганизации и перераспределения функций. По другому компоненту – создание современной профессиональной государственной службы – меры направлены на повышение качества профессиональной подготовки государственных служащих, совершенствование системы оплаты их труда, а также модернизацию управления человеческими ресурсами, основанную на повышении мотивации служащих и ликвидации коррупции.

Между тем анализ хода реализации заявленных преобразований приводит к выводу, что реформа государственного управления

¹ Утверждена Указом Президента Республики Таджикистан от 15 марта 2006 г. // Решения Президента и Правительства Республики Таджикистан. 2006. Март. Ст. 1713.

² Утверждена нижней палатой парламента – Маджлисиномаюндагон Маджди Оли Республики Таджикистан от 27 июня 2007 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2007. № 6. Ст. 530.

³ См.: Там же.

имеет во многом фрагментарный характер, прослеживается затягивание реализации ряда определяющих мер. Так, матрица СРСГУ предусматривала еще во второй фазе (2008–2009 гг.) завершение двух знаковых организационных шагов: первое – проведение нового разделения ответственности между министерствами и контролируемыми ими организациями, и второе – выполнение планов по отделению министерств от государственных предприятий и проведение приватизации на пилотной основе некоторых подведомственных министерствам некоммерческих организаций¹. К настоящему времени удалось лишь определиться с выбором министерств, что является, на наш взгляд, следствием неверного методологического подхода к последовательности и срокам реализации предусмотренных мер.

Освобождение центральных звеньев исполнительной власти от избыточных функций и наделение достаточными полномочиями местных органов для эффективного управления социально-экономическими процессами предполагают выработку и реализацию нового подхода к критериям образования административно-территориальных единиц и территориальной базы местного самоуправления, что создаст материально-пространственную основу оптимизации функции и обеспечения их subsidiarity.

Таким образом, начало нового века для Таджикистана характеризуется активными процессами становления новой государственности, поиском адекватных современному развитию общества цивилизованных институтов государственного управления и местного самоуправления. Институты нового демократического государственного управления, институты гражданского общества, механизмы их функционирования и взаимодействия еще только создаются. Даже в самой отдаленной перспективе государственное управление сохранит свое влияние на все общество, но его горизонты, глубина и направленность, характер и содержание будут постоянно меняться, отражая и воспроизводя в себе состояние и потенциал самого общества. Модель исполнительной власти Таджикистана все еще находится на этапе становления, выработки и апробации концептуальных направлений развития.

¹ Решения Президента и Правительства Республики Таджикистан. 2006. Март. Ст. 1713.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ЗАКОНЕ

Е.Г. Ростовцев

Задачу укрепления российской государственности невозможно решить без качественного изменения состояния законности в нашей стране. В связи с этим в науке не раз поднималась проблема правового закона как нормативной основы законности (правозаконности).

Традиционно право и закон соотносятся как содержательная субстанция и юридическая форма. Если обратиться к философской литературе, то в ней отмечается, что ведущую роль во взаимоотношении формы и содержания играет содержание¹ (в нашем случае это право). Кроме того, несмотря на то, что отношение содержания и формы характеризуется единством, доходящим до их перехода друг в друга (это идеальный вариант, когда право и закон совпадают), все же это единство является относительным². Это подтверждает возможность неадекватного законодательного отражения права в конкретном законе. Однако если в законе нет правового содержания, то он теряет свою ценность, а его реализация видится неправомерной.

Здесь мы сталкиваемся с проблемой определения меры права в законе. Для того чтобы оценка законов не стала исключительно субъективным делом, не превратилась в произвол, должны существовать критерии для определения меры права в законе.

Авторами предлагались различные критерии оценки законодательства: справедливость, равенство, благодетель, естественный закон, легитимность и др. По этому вопросу заслуживает поддержки мнение одного из ведущих отечественных специалистов в области государства и права С.С. Алексеева, который замечает, что «философия правозаконности означает требование неукоснительного проведения в жизнь норм и принципов, основанных на гуманистическом праве, неотъемлемых правах и свободах человека»³. Таким образом, именно соответствие закона основным правам и свободам человека видится в качестве основного критерия его оценки, поскольку данный критерий, во-первых, отражает исторические закономерности разви-

¹ Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Сов. энцикл., 1983. С. 579.

² Там же.

³ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 517.

тия права – историю становления и развития прав и свобод человека, во-вторых, он лежит в основе современного конституционного правового понимания.

Что касается проблемы реализации концепции правового закона, можно сделать вывод, что, к сожалению, она не нашла широкого распространения в современной юридической практике. Суды, например, в случае убежденности в противоречии закона Конституции РФ предпочитают приостановить производство по делу и направить соответствующий запрос в Конституционный Суд РФ (который по сути дела единственный в нашей стране применяет концепцию правового закона).

Представляется, что обращение в Конституционный Суд РФ до принятия правоприменительного акта необходимо лишь в тех случаях, когда без применения спорного закона решить спор невозможно. В остальных же случаях необходимо непосредственно применять положения Конституции РФ как акта прямого действия. При этом роль органа конституционного контроля несколько не принижается и не снимает с суда обязанность обратиться с запросом в Конституционный Суд, но уже после вынесения решения по такому делу, так как официальная дисквалификация закона необходима для устранения противоречий в правовом регулировании.

Такой алгоритм действий представляется наиболее разумным и справедливым, потому что позволяет оперативно нейтрализовать действие неправового закона.

СООТНОШЕНИЕ ВНЕШНЕЙ И ВНУТРЕННЕЙ СТОРОН ФОРМЫ ПРАВА ПРИ АНАЛИЗЕ ТЕОРИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

М.Ю. Спирин

Существующие научные подходы позволяют выделить несколько основных точек зрения в отношении категории «форма права».

Господствующим (особенно в отраслевой юриспруденции) является нормативистский тип правового понимания, согласно которому данная категория отождествляется с родственным термином «источник права». Сторонники подобной точки зрения полагают, что в вопросе формы права также нет смысла выделять какие-либо внутренние со-

ставляющие, поскольку сама категория «форма» уже предполагает исключительно внешний характер.

Как марксистская, так и социологическая юриспруденция предлагают иной, более сложный, вариант рассмотрения формы права, указывая на необходимость разделения формально-нормативного (внешнего) и регулятивно-смыслового (внутреннего) характера формы выражения правовых предписаний. Следовательно, форму права необходимо рассматривать с двух сторон: с позиции формального нормативного предписания, которое выражено в соответствующих правовых нормах закона, указа, судебного акта или договора (предписания, которое выражает собой волю экономически господствующего в обществе класса – марксизм, либо предписания, которое выражает осуществляемое обществом с помощью государственного аппарата регулирование на основе огромной массы повторяющихся социально полезных актов поведения – социологическая юриспруденция), а также с позиции внутреннего смысла этого предписания, который заключен в ней¹. В этом случае мы можем говорить о двух логических сторонах формы права – внешней и внутренней.

Внешняя сторона формы права определяет ее официальный, публичный характер. Так, например, юридическая сила норм закона сосредоточена именно в пределах этой стороны. На основании внешней формы право утверждает свою общеобязательность и формальную определенность². Как известно, внешняя форма права может быть выражена на нескольких уровнях – универсальном (форма всего права), отраслевом (форма отрасли права) и единичном (форма правовой нормы).

Внутренняя же сторона формы права может, в свою очередь, восприниматься в двух смыслах: с одной стороны, это отражение самой структуры нормативного правового акта, судебного решения или договора (системы права)³, с другой – она присутствует на уровне осмысления необходимости (обязательности) реализации правовых предписаний соответствующим субъектом. Таким образом, реально действующая правовая система любого общества в гораздо большей степени зависит от развития внутреннего положительного восприятия действия правовых норм, чем от совершенствования сугубо внешних,

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 344–345.

² Зивс С.Л. Источники права. М.: Наука, 1981. С. 9.

³ Шебанов А.Ф. Форма советского права. М.: Юрид. лит., 1968. С. 23.

пределных конструкций, которые во многом являются результатом развития формальной юридической техники. Именно в этом смысле следует согласиться с А.Ф. Шебановым в том, что внутренняя сторона формы права «относительно более устойчива, менее изменчива», чем внешняя, официальная сторона¹.

Тем самым многослойная структура самой формы права позволяет как в процессе правотворчества, так и на уровне реализации правовых предписаний совершенствовать эффективность и результативность действия правовых норм, непосредственно составляющих ее содержание.

«СИНТЕТИЧЕСКИЕ» ТЕОРИИ ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX в.

Е.И. Сусенков

В современной юридической литературе четко прослеживается тенденция развития интегративного правопонимания. Однако для более четкого понимания основных тенденций этого развития необходимо рассмотреть историю зарождения интегративной юриспруденции в России, выявить причины и специфику обращения российских правоведов к многоаспектному изучению права.

В конце XIX в. в России появились теории, стремящиеся к примирению различных правовых концепций, к выходу за рамки одной доктрины, а также к пониманию права как многоаспектного явления. Эти теории получили название «синтетические» (в современной теории права – интегративные). Авторы этих теорий пытались примирить «классические» концепции и прежде всего правовой позитивизм и естественно-правовую доктрину².

Б.А. Кистяковский исходил из того, что для познания реального существа права недостаточно чисто описательных методов догматической юриспруденции, для этого необходимы методы объяснительные, которые позволили бы раскрыть право в его причинной и телео-

¹ Там же. С. 27; *Шебанов А.Ф.* О содержании и формах права // Правоведение. 1964. № 2. С. 18.

² *Евдеева Н.В.* Интегративные теории правопонимания в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005.

логической зависимости. Общая теория права должна исследовать причинную обусловленность права как социального и психического феномена. Помимо эмпирических целей права, Б.А. Кистяковский особенно выделял этические цели, которые и обуславливают природу права, – это правда, свобода и справедливость¹. «Право, как явление, несмотря на все свое многообразие, едино. Поэтому и общая теория права нуждается в формах познания права, более полно и всесторонне объединяющих познанное. Иначе говоря, необходим синтез всего знания о праве»².

Свое развитие синтетические теории понимания отечественного права получили в трудах А.С. Яценко. В его трудах был поставлен вопрос о разработке синтетического понимания права посредством синтеза различных правовых доктрин и предложен вариант дефиниции³. Согласно А.С. Яценко, право, нравственность и религия неотделимы друг от друга.

Как подчеркивал П.Г. Виноградов, правовые нормы тесно связаны с правилами этическими и обеспечивают нормальное функционирование социума. Понятие права в этом случае выступает достаточно широким – сюда включаются как юридические, так и социальные нормы, и соответственно, право выступает как совокупность юридических норм и естественного права.

По мнению В.В. Ершова, в послереволюционной России «и, по существу, в настоящее время... преобладает легизм, который практически «все» право сводит к закону («законодательству»)»⁴. В современных условиях именно интегративное правопонимание, основанное на восприятии и реализации положений и выводов, проверенных и подтвержденных временем и практикой, содержащихся в различных типах правопонимания, позволяет вырабатывать теоретически обоснованные и практически необходимые выводы и предложения для осуществления правотворческого и правореализационных процессов⁵.

Сегодня интерес к интегративному пониманию права растет. И в этой связи дальнейшее развитие интегративного правопонимания (в том числе и через исследование опыта создателей первых отечественных «синтетических» теорий права) имеет весьма важное значение.

¹ Ланаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С.181.

² Цит. по: Ланаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 183.

³ См.: Палеха Р.Р. Современное отечественное правопонимание: состояние и перспективы развития. М., 2010. С. 187.

⁴ Ершов В.В. Российское право с позиций легизма и интегративного правопонимания // Российское правосудие. 2011. № 10. С. 6.

⁵ Там же. С. 21.

ЗАКОН ОБ ОБРАЗОВАНИИ 2012 г.

А.Л. Тен

Главная перемена, которая ждет российскую образовательную систему в 2013 г., связана с принятием нового закона об образовании. В остальном же отрасль будет следовать курсу, заданному в предыдущие годы: учебные программы всех уровней будут приводиться в соответствие с федеральными требованиями и стандартами, а вузам придется бороться за успевающих абитуриентов, чтобы избежать закрытия.

Законодательство об образовании, как и многие иные подотрасли административного права, складывается из совокупности большого количества нормативных актов федерального и регионального уровней. Однако в отличие от административно-правового регулирования во многих иных сферах общественной жизни законодательство об образовании упорядочено путем установления иерархии нормативных актов, среди которых наиболее важную роль играет «Закон об образовании» 2012 г.

Прежде всего, «Закон об образовании» определяет понятие образования и порядок регулирования отношений в сфере образования.

Структура нового закона в основном повторяет структуру Закона РФ «Об образовании», принятого в 1992 г. и действующего до лета 2013 г., а именно: полномочия Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных органов в области образования, система образования, права и обязанности участников отношений в сфере образования, порядок государственного управления образованием, экономика образования, вопросы международного сотрудничества. Дополнительно новым законом регламентируются вопросы общего, профессионального и дополнительного образования, а также вопросы отдельных видов образовательных программ и особенности обучения отдельных групп учащихся.

В 2013 г. продолжится переход оплаты труда педагогов на новую систему, которая заменила прежнюю единую тарифную сетку. Новая система предусматривает возможности для повышения зарплаты учителей за счет стимулирующих выплат за хорошую работу, высокие результаты и инициативность.

Также в 2013 г. будет продолжена работа над новым образовательным стандартом для школы.

Правила приема в вузы в 2013 г. будут отличаться от действовавших годом ранее. Абитуриенты-олимпиадники смогут поступать на льготных условиях только в один вуз и на одну специальность, а не в пять учебных заведений, как было прежде. Перечень обязательных вступительных экзаменов для ряда специальностей также изменился. Впервые абитуриенты смогут поступать на бюджетные места в аккредитованные частные вузы на тех же условиях, что и в государственные. По всей вероятности, мерой, связанной с этим изменением, будет и сокращение числа бюджетных мест в вузах. За сокращением числа бюджетных мест в вузах неизбежно последует и сокращение профессорско-преподавательского состава.

Вероятнее всего, продолжится политика сокращения и укрупнения вузов, прежде всего государственных. Это очевидно по таким изменениям в законе об образовании, которые ужесточают административные требования практически ко всем сторонам деятельности вузов.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ УГРОЗЫ НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

А.В. Теплякова

В теории права традиционно считается, что в форме охраны имеет место нормальное, бесперебойное осуществление субъективных прав личности. Отталкиваясь от общего правила о том, какие меры охраны применяются до нарушения права, зададимся вопросом: как мы определяем понятие «нарушение права»? Нарушением права признается такое состояние социальной ситуации, при котором право, принадлежащее субъекту, не может быть полностью или частично осуществлено надлежащим образом¹.

Хочется отметить, что традиционно в российской теории категория нарушения права получила широкое распространение. Однако о проблеме угрозы нарушения права в литературе почти не говорится, но думается, что именно в момент угрозы происходит качественное изменение направленности деятельности органов государственной власти.

¹ Куров С.В. Социальная ценность и обоснованность защиты прав субъектов сферы образования // Право и образование. М., 2008. № 11. С. 15.

В наиболее общем смысле угроза нарушения права – возможность нарушения права, означающая наличие в объективной реальности некоторых, но еще не всех необходимых условий (предпосылок) для нарушения права¹. Уже в момент возникновения угрозы нарушения права лицо может обратиться в суд² и правоохранительные органы, чтобы были приняты необходимые меры. Но в российской теории и на практике остается непонятным, какой характер должен носить данный комплекс обеспечительных мер. Для разрешения этого вопроса обратимся к немецкой теории права.

Начнем с характеристики понятия. Угроза нарушения права или опасность в немецком праве означает положение, без устранения которого с достаточной вероятностью или точностью в обозримом будущем при отсутствии вмешательства может произойти нарушение охраняемого блага³.

Отличительной особенностью немецкой теории права является понимание угрозы нарушения права через категорию достаточной вероятности. При наличии возможности наступления вреда можно говорить о ситуации риска. В рамках охранительных мероприятий государственные органы должны минимизировать риск и не допустить того, чтобы он превратился в опасность или нарушение права⁴. Итак, государственный орган делает прогноз, в результате которого выясняется достаточная вероятность нарушения права и возникает необходимость устранения данной ситуации, чтобы нарушение так и не возникло. Это возможно следующим образом – необходимо принудить лицо, которое создало опасность, прекратить свои действия или, наоборот, обязать устранить те препятствия, которые уже были созданы⁵.

Именно в этот момент мы сталкиваемся со следующей ситуацией. Охрана прав и свобод предполагает деятельность органов при отсутствии применения мер принуждения в отношении управомоченного и до наступления нарушения права с другой стороны. Здесь нарушение прав еще не наступило, но к лицу уже применены

¹ *Бондаренко С.С.* Защита гражданских прав при возникновении угрозы их нарушения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 6.

² Согласно ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении должно быть указано, в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав и свобод истца.

³ *Vgl. Voßkuhle A.* Grundwissen – Öffentliches Recht. Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht // *Jus.* 2007. S. 908.

⁴ См.: *Thiel M.* Die «Entgrenzung» der Gefahrenabwehr. Mohr Siebeck Tübingen, 2011. S. 90.

⁵ *Gallwas H.U.* Polizei und Bürger. München, 1993. S. 29.

меры принуждения. В данной ситуации принято говорить о том, что возникла необходимость в применении защитных мер без включения при этом охранительных.

Поэтому думается, что именно угроза нарушения права должна стать той границей, при которой государственный орган может и должен вмешаться и применить необходимые меры принуждения для недопущения нарушения права. В то же время угроза нарушения права – это тот момент, когда охранительные и защитные мероприятия в отношении субъективных прав должны работать совместно для оптимального обеспечения прав.

ИСТИННОСТЬ В СИСТЕМЕ СВОЙСТВ ПРАВА

В.В. Тихонова

Истинностный подход к исследованию и анализу правовых явлений и процессов занимает в методологии современной юридической науки все большее место, что объясняется прежде всего спецификой юридической практики. Для общей теории права необходимо и актуально обосновать понимание и значение истинности в системе общих характеристик права, его свойств. Решение этой задачи осложняется недостаточной разработанностью проблемы свойств права, противоречивыми подходами и выводами как о понятии свойств права, так и их системе.

Не ставя перед собой в данной работе задачу всесторонней характеристики свойств права, отметим несколько принципиальных положений. Прежде всего, является общепризнанным в исследованиях права тезис о необходимости анализа признаков и свойств права, выражающих в своем комплексе качественные особенности права как специфического регулятора. Но при этом нередко авторы отождествляют свойства и признаки права¹. Критикуя этот подход, большинство современных теоретиков права обосновывают необходимость различать признаки права, характеризующие понятие права и его отличие от иных регулятивных систем, в то время как свойства права его характеризуют как реальное явление².

¹ См., например: *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права. М., 2010. С. 214.

² Теория государства и права: учеб. под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1997. С. 224.

Представляется более аргументированной позиция авторов, которые на основе использования современных философских концепций о соотношении признаков и свойств исследуемых объектов приходят к выводу о том, что признаки права (нормативность, формально определенный характер, системность, обеспеченность государственной защитой) присущи праву на любом историческом этапе его существования, а свойства права, характеризующие функционирование права, непосредственно зависят от особенностей определенной социальной системы. При этом выделяются первичные свойства права: ценность, эффективность, динамизм, а также истинность как фундаментальное свойство, характеризующее способность норм права максимально точно, полно отражать регулируемые общественные отношения, интересы их участников¹.

Наиболее очевидна связь истинности и ценности права.

На ранних этапах разработки категории «ценность права» были достаточно распространены выводы, отождествляющие эти свойства права. Так, по мнению Ф.Н. Фаткуллина, социальная ценность права выражается в способности правильно отражать объективные общественные интересы и содействовать их достижению².

В современной теории права стало общепринятым, что категория «ценность права», характеризующая значение права для общества, власти, личности, проявляется в способности права служить средством для удовлетворения справедливых, прогрессивных потребностей и интересов общества и его членов.

Анализируя взаимосвязи истинности и ценности права, В.М. Баранов, на наш взгляд, достаточно точно делает вывод о том, что это разные стороны освоения отражаемой действительности, виды связи с ней³.

В современном цивилизованном обществе чем точнее и полнее право отражает реальные общественные отношения, тем выше уровень ценности права – это аксиома.

Аналогично проявляется связь истинности и эффективности права. При разных определениях понятия «эффективность права» главное в содержании этого свойства – способность права, его норм своевременно при определенных социальных затратах вызвать достижение конкретных научно обоснованных положительных результа-

¹ Нормы советского права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987 с. 114–117.

² Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 12–14.

³ Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов, 1987. С. 137.

тов. Убедителен вывод В.П. Казимирчука: «Эффективность правовой системы есть производное от ее истинности»¹. Истинность норм права – это важнейшее условие, гарантия эффективности права. Неполное, искаженное отражение в нормах права содержания регулируемого общественного отношения приводит, как правило, к тому, что соответствующие нормы в процессе их действия окажутся малоэффективными или вообще «мертвоорожденными».

Динамизм права – это не только объективно необходимое, постоянное обновление, совершенствование норм, регулирующих изменяющиеся общественные отношения. Это многоуровневый процесс изменения не только содержания, но и формы права, отражающий «социальный ритм». Представляется, что свойство истинности права содержит в себе требование, обращенное к правотворческим органам, учитывать тенденции развития регулируемых общественных отношений, динамику эволюции интересов и потребностей их участников.

Анализ соотношения истинности с другими первичными свойствами права подтверждает: уровень истинности правовых норм, правовых институтов, отраслей права предопределяет степень ценности, эффективности права и наиболее последовательно раскрывает роль права в укреплении государственности и решении всех актуальных задач современного развития.

К ВОПРОСУ О СОВРЕМЕННОЙ КОНЦЕПЦИИ ПОТЕРПЕВШЕГО В ПРАВЕ

А.С. Толстых

Проблема потерпевших, защита их прав представляют особый государственный интерес. Статья 2 Конституции Российской Федерации гласит: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». И современная политика строится на реализации этой конституционной идеи: «Для России характерна традиция сильного государства. Поэтому именно государство сегодня адресованы основные общественные запросы: обеспечить

¹ Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 200.

гарантии гражданских прав и справедливость, снизить уровень насилия и социального неравенства...»¹

В основном потерпевшими занимаются представители отраслевых наук. Множество работ посвящено потерпевшему в уголовном процессе (например, работы М.В. Танцерева и Н.Г. Стойко, С.Л. Кисленко, Е.А. Артамоновой). Значительный вклад в исследование указанного субъекта внесли представители уголовного права, разработав уголовно-правовое учение о потерпевшем (С.В. Анощенкова, И.А. Фаргиев и др.). Изучают вопрос потерпевших в административном праве (например, М.А. Вербицкая, М.Я. Масленников, А.С. Дугенец), гражданском праве (например, Л.Д. Туршук, В.А. Белов), однако таких исследований немного.

К сожалению, понятие потерпевшего не является единым для всех отраслей права, в каждой из них используется определение данного понятия, отличное от существующих, и такая ситуация возможна даже в рамках одной отрасли права. В Конституции Российской Федерации слово «потерпевший» употребляется в ст. 52: «Права потерпевших *от преступлений и злоупотреблений властью* охраняются законом». Следовательно, и положения Конституции ориентируют на понятие потерпевшего в общетеоретическом смысле, ведь упоминается не конкретный вид таких субъектов, а потерпевшие в целом. Необходимо выработать общее понятие потерпевшего, его признаки, виды, правовой статус, а в науке сегодня такие фундаментальные исследования отсутствуют.

В качестве предварительного, рабочего определения возможно использование следующего: потерпевший – это физическое или юридическое лицо, государство или его составная часть, которому причинен вред (физический, имущественный, моральный или деловой репутации) в результате правонарушения (преступления или проступка). К числу общих признаков, характерных для потерпевшего любой отрасли права, можно отнести следующие. Во-первых, это физическое или юридическое лицо, государство или его составная часть. Иные субъекты действующим российским законодательством не предусмотрены. Во-вторых, наличие вреда, причиненного субъекту. В-третьих, вред причиняется в результате правонарушения (преступления или проступка).

¹ Послание Президента Российской Федерации Владимира Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 года // Российская газета. 2012. 13 дек. С. 4.

Опубликован проект Федерального закона «О потерпевших от преступлений», целью которого является государственная поддержка потерпевших от преступлений и их близких¹. В сферу действия указанный проект включает узкий круг субъектов: *физических лиц*, которым *преступлением* причинен физический, имущественный или моральный вред². Именно поэтому актуально сегодня заниматься проблемой потерпевших в общетеоретическом смысле.

Развитие теоретических исследований о потерпевшем в общетеоретическом аспекте содействует построению правового государства в Российской Федерации, защите прав и свобод человека и гражданина.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

А.А. Трынченков

В научной литературе достаточно широко обсуждается переход человечества от общества промышленного производства (индустриального общества) к обществу постиндустриальному, или информационному. Авторы последовательно и обоснованно выделяют признаки информационного общества, его положительные и отрицательные свойства. Общеизвестным является то обстоятельство, что в такой формации основным ресурсом и средством труда становится именно информация. И благодаря этому меняются не только информационные отношения в человеческой среде, но и все иные общественные отношения, меняется сама структура общества, его институты.

Государственная служба является не просто правовым, но и социальным институтом. Причем в результате возникновения информационного общества она должна претерпевать наиболее серьезные и скоротечные изменения. Объясняется это достаточно просто: сущность государственной службы как вида социально значимой деятельности сводится к работе с информацией. Государственные служащие занимаются тем, что собирают, обрабатывают, анализируют информацию и на ее основе принимают управленческие решения. Поэтому именно

¹ Проект Федерального закона «О потерпевших от преступлений» // Российская газета: [сайт]. [2012]. URL: <http://www.rg.ru/2012/02/24/poterpevshie-site-dok.html> (дата обращения: 10.01.2013).

² Там же.

государственная служба должна отреагировать на становление новой общественной формации наиболее активно и остро.

Государственная служба, будучи плоть от плоти продуктом определенного этапа развития человеческого общества, обязана соответствовать уровню этого развития. Так, бюрократическая (М. Вебера) система государственной службы сформировалась как ответ на вступление в свои права общества промышленного производства. Она и представляет собой не что иное, как государственный аппарат, в котором должности государственной службы – ее винтики, а органы – отдельные узлы единого механизма.

В настоящее время общество изменилось, а государственная служба не только в России, но и в большинстве стран мира продолжает оставаться прежней. Возникает явный диссонанс. В результате оказываются недейственными все меры, принимаемые для повышения эффективности государственной службы. Объективный рост объема обрабатываемой государственными служащими информации с необходимостью ведет к росту числа государственных служащих, соответственно, к росту затрат на содержание аппарата и, как следствие, к общему снижению эффективности государственной службы.

На другую проблему указывает В.Д. Андрианов. Назовем ее «эффектом пирамиды». Устроенная подобно пирамиде, система иерархической государственной службы порождает, с одной стороны, «непроходимость» информации от обширного основания наверх, к руководству, с другой – ее избыточность, не позволяющую оперативно принимать адекватные управленческие решения¹.

Обе проблемы рассматриваются и на теоретическом уровне, и в рамках практической, в том числе нормотворческой деятельности, как вопросы повышения эффективности государственной службы. И это понятно: в первом случае речь идет о прямой экономической эффективности, точнее неэффективности, когда рост числа госслужащих порождает соответствующий рост бюджетного финансирования на их содержание. Во втором же мы имеем скорее все прочие виды неэффективности: социальную, нормативную, экологическую и т.д., вызванные неадекватными управленческими решениями.

При этом сложилось, по сути, два предложения по решению указанных выше проблем – саморегулирование в отдельных отраслях

¹ Андрианов В.Д. Бюрократия, коррупция и эффективность государственного управления: история и современность. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 7.

управления и контроль качества управленческих решений в рамках программно-целевого метода управления, через систему критериев оценки. Оба предложения широко нормативно реализованы. В результате появилось множество саморегулируемых организаций, так называемых СРО: арбитражных управляющих, строителей, оценщиков и т.д. В определенном смысле роль систем саморегулирования также играют различные отраслевые союзы и ассоциации. В рамках же административной реформы нормативно и организационно внедрена программно-целевая модель управления: критерии оценки руководителей регионов, доклады органов государственной власти о результатах и основных направлениях деятельности, финансирование органов исключительно в рамках долгосрочных и ведомственных целевых программ и т.д.

Результаты перечисленных мероприятий, безусловно, положительные. Однако сами по себе предпринимаемые меры, как представляется, решают частные задачи и реализуются по-прежнему в неизменной среде бюрократической государственной службы. Более того, ряд нововведений в силу своей информационной нагруженности сами порождают разрастание аппарата.

Вероятно, гораздо перспективнее в глобальном смысле меры по внедрению информационных технологий в системе государственной службы, переход на систему межведомственного электронного взаимодействия, оказание государственных услуг в электронном виде, создание единых электронных баз и банков данных, единых электронных социальных карт и внедрение электронно-цифровых подписей. Правда, все эти мероприятия должны сопровождаться нормативным и организационным обеспечением информационной безопасности.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ИММИГРАЦИОННОЙ СФЕРЕ

О.Н. Шерстобоев

Исполнение иммиграционных правил также невозможно без эффективно действующих санкций, прежде всего административных. Пока государство пытается воздействовать на нарушителей, увеличи-

вая административный штраф, который может быть сопряжен с административным выдворением. Очевидно, что предложенное законодателем сочетание наказаний существенно не влияет на уровень административной деликтности среди иностранных граждан. Видимо, причина кроется как в недостаточной проработанности норм административно-деликтного законодательства, так и в проблемах правоприменения. Причем помимо субъективных факторов здесь можно говорить о недостаточности организационных и правовых средств, связанных с осуществлением надзора в иммиграционной сфере, а также о несовершенстве процедур, позволяющих иностранцам обходить установленные правила. В первую очередь следует совершенствовать соответствующую систему правовых норм. Однако ужесточение санкций и увеличение количества составов административных правонарушений – это далеко не панацея.

У каждой меры принуждения имеется свой отраслевой и конституционный потолок, и в отношении высылки за пределы Российской Федерации он во многом уже достигнут. Выдворение часто вообще не несет карательной нагрузки, не выполняя наказательной функции. Если иностранный субъект не собирается далее посещать Россию, у него нет средств для выезда из нее, а также приглашающей стороны, то принудительное удаление осуществляется за бюджетный счет. То есть у наказанного имеется интерес в применении к нему меры ответственности. Если он сам, по крайней мере в продолжительность запрета на въезд, не сможет нарушать российское законодательство, то цели общей превенции такое прочтение выдворения скорее всего не послужит. Наконец, закрепленный в Конституции принцип соразмерности иногда вообще запрещает высылать из страны виновное и заслуживающее этого наказания лицо. Например, в случае если у него на российской территории проживает семья, члены которой имеют российское гражданство.

Еще сложнее с имплементацией международных принципов, запрещающих высылку в те страны, в которых с большой долей вероятности будут нарушены фундаментальные, признаваемые и гарантируемые российской Конституцией права и свободы подвергнутого данной мере иностранца. В отечественной практике данная позиция не распространена, но это не означает, что ее следует отрицать. Видимо, в ближайшее время отечественная правоохранительная система может столкнуться с рядом проблем: где должны находиться иностранцы, пока им подыскивают приемлемую для высылки страну; до

каких пределов допускается ограничение свободы в ожидании высылки; как регистрировать иностранцев, заслуживающих высылки, но высылка которых невозможна; как осуществлять за ними надзор? Все это вопросы для законодателя.

Итак, за десятилетие появилась система иммиграционного законодательства, изменения во многом коснулись правил предоставления иностранным гражданам государственных услуг. Тем не менее в совершенствовании нуждается другая составляющая управления – охранительная. Административный надзор и административная ответственность должны стать более эффективными. Представляется, что законодателю и правоприменителям следует продумать систему управления рисками в области иммиграции. Чем менее опасен иностранец для российского правопорядка, тем более льготным для него должен быть режим пребывания (проживания), и наоборот, с увеличением опасности нужно ужесточать правила нахождения в стране, а также возможности въезда. Государству следует в этом случае перейти к адресному управлению.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ОТЗЫВА ВЫШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Э.С. Юсубов

Проблема отзыва высшего должностного лица субъекта Российской Федерации является частью общей задачи укрепления доверия избирателей к органам власти и непосредственно связана с конституционным принципом народовластия. Отзыв является мерой конституционно-правовой ответственности перед избирателями и влечет за собой досрочное прекращение полномочий избранного лица. В силу этих и ряда других факторов особое значение имеет формирование правовой основы решения этой задачи.

В отечественной и зарубежной государственно-правовой науке выработана определенная совокупность взглядов на отзыв. В целях лучшего понимания поставленной проблемы необходимо сделать краткий экскурс в историю. Классики государственного права в зару-

бежных странах изначально отрицали право отзыва и даже называли его «вредным»¹.

Однако конституционное законодательство субъектов федерации в отдельных зарубежных странах предусматривает отзыв выборного должностного лица и досрочное прекращение полномочий коллегиального выборного органа².

Советская государственно-правовая мысль сформировала собственное представление о праве отзыва выборных лиц, и оно соответствовало идеологии и практике государственного строительства³.

Право отзыва как институт советского избирательного права было узаконено первыми декретами советской власти и получило свое развитие во всех советских конституциях, а также в текущем законодательстве⁴.

Конституция Российской Федерации 1993 г. исключила возможность отзыва Президента РФ и депутатов Государственной Думы. Вместе с тем федеральный закон об общих принципах организации местного самоуправления предоставляет местному населению возможность отзыва депутатов и выборных лиц местного самоуправления. Конституции и уставы субъектов РФ закрепили право отзыва высших должностных лиц и депутатов регионального парламента.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 7 июня 2000 г. определил, что отзыв допустим как выражение воли народа. Но он не должен использоваться для дестабилизации выборных институтов власти. Поэтому недопустима облегченная процедура отзыва. Именно эта конституционно-правовая позиция и является идейной основой регионального закона об отзыве высшего должностного лица, основные положения которого состоят в следующем:

– Отзыв осуществляется в результате свободного прямого голосования.

¹ Эсмен А. Общие основания конституционного права. СПб., 1909. С. 186; Опиу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 661; Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 431–433; Прело М. Конституционное право Франции. М., 1957. С. 249, 438.

² Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2012. С. 175–179.

³ Ким А.И. Право отзыва депутатов в Советском государстве // Труды Том. гос. ун-та им. В.В. Куйбышева. Серия юридическая. 1961. Т. 156. С. 9–20; Советское конституционное право. Л., 1975. С. 159–161; Карп А.А. Право отзыва депутатов // Советское государство и право. 1949. № 9. С. 32–40 и др.

⁴ Конституция и конституционные акты РСФСР (1918-1937). М.: Известия, 1940; Образование и развитие Союза Советских Социалистических Республик (в документах). М.: Юрид. лит., 1973; Конституция СССР и развитие советского законодательства. М.: Юрид. лит., 1981.

– Основаниями отзыва признаются нарушение законодательства и неоднократное грубое, без уважительных причин неисполнение своих обязанностей, эти основания должны быть подтверждены судом.

– Обратиться в суд с заявлением об установлении этих фактов вправе политические партии, их региональные объединения, общественные объединения, а также группа граждан в количестве **не менее ста человек**.

Отзыв высшего должностного лица признается состоявшимся, если за него проголосовало более половины от числа участников голосования по отзыву.

Если по результатам голосования высшее должностное лицо не было отозвано, повторный отзыв невозможен в течение одного года.

Решение о досрочном прекращении полномочий высшего должностного лица принимается региональным парламентом по представлению Президента Российской Федерации.

Б.Н. ЧИЧЕРИН О ВЗАИМНЫХ ОТНОШЕНИЯХ ГОСУДАРСТВА И ЦЕРКВИ

А.М. Дегтярева

В научном наследии выдающегося русского юриста, философа, историка Б.Н. Чичерина (1828–1904) важное место занимает проблема отношения государства к другим союзам: кровному (семейство, род, племя), гражданскому и церковному.

Церковь, по определению Б.Н. Чичерина, есть союз, в который люди соединяются во имя общей веры, составляющей средоточие всей их нравственной жизни, для общего поклонения Божеству и взаимного поддержания в правилах нравственности. Как подчеркивает мыслитель, «церковь, сросшаяся со всей исторической жизнью народа и со всем государственным бытом, заключает в себе такую нравственную силу и дает такую опору государственному порядку, с которой никто не может сравниться»¹. К единомыслию веры здесь присоединяется общий нравственный закон. Нравственный закон в качестве составного элемента входит и в государство.

¹ Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М., 1899. С. 453.

В чем же состоит различие обоих союзов? Оно заключается в том, что в государстве к нравственному началу присоединяется юридическое. Церковный же союз весь основан на нравственно-религиозном учении. В отличие от государства, являющегося союзом принудительным, церковь – союз свободный; и средства, употребляемые церковной властью, есть средства сугубо нравственные. Самое строгое наказание здесь состоит в отлучении от церкви, все иное есть злоупотребление власти. Философское основание различия двух союзов заключается в том, что государство охватывает собой всего человека, как физического, так и нравственного; а физический человек подлежит принуждению. Церковь же касается только нравственного, внутреннего человека, который, по существу своему, принуждению не подлежит. Обращаясь к религиозному чувству, церковь держится началом личным, субъективным; подчинение ей зависит исключительно от совести человека¹.

Тем не менее церковь, как внешний общественный союз, ставится в юридические отношения к государству. Для своего существования она нуждается в материальных средствах и, как корпорация, становится субъектом гражданских прав и обязанностей. Кроме того, церковь удовлетворяет одну из самых существенных духовных потребностей общества, а поскольку государство охватывает в своей верховной цели все общественные интересы, то церковь не может быть ему чуждой. Найдя в церкви союзника, государство может тверже опираться на народное сознание, и при таких условиях можно ожидать большего успеха и более прочного порядка, нежели когда обе власти действуют врозь. В чем же состоят взаимные отношения этих союзов?

Как союзы, основанные на разных началах, государство и церковь друг от друга независимы. На практике, однако, нередко наблюдается их слияние, которое может быть двояким: или государство подчиняется церкви, или наоборот, оно подчиняет себе церковь. Первое политическое устройство называется теократией; на Востоке оно представляет собой обычное явление. В теократии религиозное учение становится не только нравственно обязательным для верующих, но и принудительным для граждан, что ведет к уничтожению самостоятельности государства. Базировать государственную власть на религиозном учении – значит подрывать сами основы государства. При-

¹ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. М.: Зерцало, 2006. С. 95.

зная свободу совести, заключая в себе людей различных вероисповеданий, которые все одинаково ему подвластны, государство должно искать иное основание для подданства, чем религиозное учение¹.

Но если государство должно быть независимым от церкви, то и церковь, со своей стороны, должна быть независима от государства; иначе совесть верующих будет подчинена внешней принудительной власти, что противоречит ее существу. Слияние церковного союза с государственным имело место не только на Востоке, что выражалось в господстве теократии, но и в классических государствах древности, однако здесь первый подчинялся последнему. Государство требовало подчинения своим богам и допускало чужие религии лишь в известных границах. Наглядный пример тому – борьба языческого государства с христианством, подвергавшимся страшным гонениям. Несмотря на все усилия, государство оказалось бессильным в этой борьбе против нравственных требований человека, и христианством впервые была создана церковь как союз самостоятельный, основанный исключительно на нравственно-религиозном начале. Всемирно-историческое значение христианства определяется тем, что «здесь впервые свободная совесть человека нашла себе область, собственно ей принадлежащую, куда она могла уходить от принудительной общественной силы»².

Однако правильное отношение двух этих союзов установилось не сразу. В Средние века христианский мир разделился на две части, управляемые противоположными началами: светская область – частным правом, духовная – нравственно-религиозным учением. В условиях разложения государства над ними не было высшего союза, устанавливающего единство. Вследствие этого церковь получила полную независимость и, как юридическая корпорация, обрела самостоятельность суда и управления, привилегированные имущества, получила в свое ведомство множество светских дел: воспитание, благотворительность, ведение гражданских актов; даже в лице пап заявила притязания на верховное господство в светской области. Однако в эпоху Возрождения, с началом нового исторического этапа, восстановленное государство стало приводить к единству противоположные элементы общественной жизни и внешней независимости церкви пришел конец – как юридическая корпорация она вошла в состав государства и наравне с другими лицами стала подчиняться государственной власти.

¹ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч. 1. М., 1894. С. 91.

² Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 97.

Таким образом, положение церкви в государстве определяется двойким ее значением: как нравственно-религиозного союза и как юридической корпорации. При этом положение ее в государстве, как юридического лица, отмечает Б.Н. Чичерин, может быть двойкое: частное (как субъекта гражданских прав и обязанностей) и публичное, определяемое ее местом в государственном строе и влиянием на гражданскую область. Но каково бы ни было корпоративное положение церкви, государство не может вмешиваться в ее внутреннее устройство, поскольку оно вытекает из независимого от него нравственно-религиозного учения. В юридическом же отношении государство всегда сохраняет над нею верховное право, которое принадлежит ему относительно всех входящих в его состав корпораций. Верховное право государства над церковью, по Чичерину, может выражаться в следующем: 1) право признания церковей как корпораций; 2) право надзора за их действиями; 3) право защиты и покровительства¹. Каждое из этих прав заслуживает особого рассмотрения.

Из сказанного можно заключить, что устройство церкви не подлежит ведению государства, насколько оно вытекает из религиозного учения, и напротив, состоит от него в зависимости, насколько оно определяется юридическими нормами. Это различие весьма тонкое, понимается различно в разных странах и ведет к множеству разнообразных сочетаний, существующих на практике.

ПРЕЗУМПЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНОЙ БЕСПРОБЕЛЬНОСТИ ПРАВА

В.М. Шафиров

Право относится к числу мегарегуляторов поведения. И это закономерно. Оно исторически формировалось в тесном взаимодействии и взаимодополнении с моралью, религией. Их главным, объединяющим началом выступает идея о человеке как мере всех вещей. В праве она закреплена в конституционных положениях: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Права и свободы «...определяют смысл, содержание и применение законов...» (ст. 18). Поэтому выявление смысла правового регулирования – ключевая задача всех субъектов реализации права. Решать данную задачу, опира-

¹ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 296–312.

ясь лишь на концепцию позитивного права, нельзя, поскольку нормативное регулирование сводится к регулированию только посредством норм. Другие средства регулирования признаются нетипичными и не имеющими прямого действия. И если нет нормы права, то налицо полный пробел. Данная теоретическая позиция устойчиво закрепилась на практике, сформировалась презумпция полной пробельности права. С такой позицией согласиться нельзя.

Исходить из смысла права, законодательства нужно всегда, как в ситуациях, урегулированных конкретными нормами, так и не урегулированных ими, на это ориентирует интегративное (естественно-позитивное) правопонимание. Оно оперирует другой презумпцией – относительной беспробельностью права. Пробелы, устанавливаемые и восполняемые в процессе реализации права, связаны с отношениями, которые входят в сферу правового регулирования. Сфера – это область, пределы распространения правил поведения. Действительно, отсутствие конкретной нормы, регуливающей ту или иную разновидность отношений, свидетельствует о неполноте регулирования. Несмотря на это, отношение продолжает оставаться в сфере правового регулирования. Дело в том, что право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть одно из ее проявлений, один из носителей важнейшего свойства права. Другим носителем данного свойства права выступают нормативные обобщения. Нормативные обобщения – это нормативные регулятивные средства, которые в сжатом, концентрированном виде выражают содержание права. Такими средствами являются правовые презумпции, принципы, цели, задачи, дефиниции и т. п.

Нормативные обобщения обеспечивают пусть самое общее, но правовое воздействие на отношения. Ключевой вопрос в данной связи – определение очередности действия регулятивных средств. На первый план здесь выходит, конечно, юридическая норма. Норма содержит уже готовую модель поведения, а значит, несет выверенную информацию о правах и (или) обязанностях. Поэтому и стоит задача прежде всего попытаться найти норму (нормы), регулиющую родственные отношения. С этой целью и применяется аналогия закона. Но поиск и установление сходной нормы не исключают, а обязательно должны предполагать и обращение к другим средствам-регуляторам. Комплексная, системная нормативная оценка жизненных обстоятельств нужна для более точной правовой квалификации

и вынесения справедливого и разумного решения. С помощью лишь подбора сходных норм этого добиться невозможно.

Следовательно, нахождение отношения в сфере правового регулирования дает основания для выделения *презюмции относительной беспробельности права*. Существенным свойством, присущим настоящей презюмции, является ее предположительный характер. Однако степень вероятности содержащегося в ней предположения очень велика, поскольку требует полного и всестороннего анализа достаточно большого количества самостоятельных регулятивных средств, что и позволяет осуществить верную юридическую квалификацию, установить смысл правового регулирования. И чем выше доля вероятности, а значит, больше задействовано различных регулятивных средств, тем сильнее будет проявляться регулятивная энергия презюмции.

Данная презюмция содержит предположение о возможности установить права и обязанности при неполноте правового регулирования, в частности, из-за отсутствия нормы. Другими словами, презюмция относительной беспробельности права, подтверждая факт наличия неполноты в законодательстве, одновременно обращает внимание на то, что отношение находится в сфере правового регулирования и формирует у субъектов реализации установку на поиск сходных норм, обращение к нормативным обобщениям, т. е. на решение вопроса по существу. В этом проявляется одна из важнейших сторон индивидуального регулирования. К сожалению, настоящая презюмция остается незамеченной как в теории, так и на практике. Более того, реализация требования о необходимости обращения к смыслу правового регулирования затрудняется широким распространением другой презюмции, презюмции полной пробельности права. Это приводит к тому, что в процессе решения конкретного вопроса институт аналогий «работает» либо неэффективно, либо вообще не применяется. Вместе с тем влияние презюмции пробельности права правильнее связывать только с отношениями, которые находятся вне сферы правового регулирования, или с отношениями, которые правом не регулируются. Такие пробелы ликвидировать может только законодатель.

Таким образом, презюмция относительной беспробельности права является самостоятельным и значимым нормативным регулятивным средством. Совершенно очевидно, что назрела необходимость ее законодательного закрепления. Это обяжет правоприменителя не только устанавливая норму права, проводить ее анализ (следовать законности ради буквы), но и выявлять действительное содержание

правового регулирования возникших отношений. Для этого нужно определить и исследовать весь комплекс нормативных регулятивных средств (норм и нормативных обобщений), что и обеспечит системное, концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Все это потребует уже другого уровня правовой культуры всех субъектов реализации.

НОВЫЕ АСПЕКТЫ В ИССЛЕДОВАНИИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА

И.О. Ударцев

В исследовании применения права достигнуты важные научные результаты: дано определение понятия; выявлены стадии применения права; случаи, при которых возникает необходимость в применении права, и т. д. Данные научные результаты были достигнуты в рамках теории позитивного права. Вместе с тем в условиях формирования правового государства в России существует необходимость в определении новых направлений в исследовании применения права в целях формирования новых стандартов правоприменительной практики. Современный (интегративный) подход к пониманию права позволяет нам решить данную задачу.

В исследовании применения права можно выделить следующие направления: сущность (назначение) применения права, принципы применения права, изменение содержания некоторых стадий применения права, порядок и правила применения нормативных регулятивных средств, новые варианты преодоления пробелов в праве, роль, формы проявления и действие справедливости и разумности в процессе применения права и т.д. На некоторых из них мы остановимся в данных тезисах.

Назначение, основополагающая цель и главный критерий эффективности применения права – это реализация прав, свобод гражданина и человека. Данный вывод следует из положений ст. 2, 18 Конституции Российской Федерации. Для достижения поставленной цели применение права как деятельность должно осуществляться в соответствии с принципами (общими требованиями). К таким принципам можно отнести:

1. *Принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина*, который имеет следующее значение: а) на каждой стадии правоприменительного процесса уполномоченные органы и их должностные лица обязаны признавать, соблюдать и обеспечивать права лица как участника правоотношения и как субъекта процесса (процедуры); б) применение права как деятельность, правоприменительный акт как промежуточный результат имеют важное значение, однако не являются самоцелью. Цель применения права – претворение в жизнь правоприменительного акта и достижение лицом положительного результата в определенной форме, т.е. реализация его права.

2. *Принцип соблюдения баланса частных и публичных интересов* заключается в следующем: а) соблюдении прав и свобод как иных участников правоотношения и субъектов процесса (процедуры), так и неопределенного круга лиц (например, недопущение злоупотребления правом); б) недопустимости выхода за пределы компетенции уполномоченного органа.

3. *Принцип применения правового закона*. Необходимо рассматривать законность не только как соблюдение формальных требований, но и содержательных требований с приоритетом последних (верховенство права, соблюдения и уважения прав и свобод, справедливости и разумности применения права)¹.

4. *Принцип реального исполнения правоприменительного акта*. Деятельность компетентных органов должна быть организована так, чтобы промежуток времени между принятием акта и его исполнением был минимальным.

Предложенный перечень принципов, их содержание не является исчерпывающим. Более того, существует необходимость в исследовании и осмыслении иных сторон применения права.

¹ Шафиров В.М. Законность в правовом государстве // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 42.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

РОЛЬ ПРОФЕССОРА Н.В. ВИТРУКА В СОЗДАНИИ И ПРИНЯТИИ ФКЗ «О КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» (1993–1994 гг.): ИЗ ДНЕВНИКОВ КОНСТИТУЦИОНАЛИСТА

М.А. Митюков

1993

7 октября. Вчера В.Д. Зорькин написал заявление о сложении полномочий председателя Конституционного Суда в связи с невозможностью в сложившихся условиях исполнять эти обязанности.

Сегодня Президент издал Указ «О Конституционном Суде Российской Федерации», которым обвинил суд в следующих «грехах»: 1) «дважды... своими поспешными действиями и решениями ставил страну на грань гражданской войны»; 2) вовлечение в политическую деятельность; 3) «пособническая роль в трагическом развитии событий 3–4 октября 1993 г.» и др.

С учетом того, что некоторые судьи отказались участвовать в заседаниях до начала работы Федерального Собрания, а также сложения Конституционным Судом функции абстрактного нормоконтроля, Президент констатировал невозможность его деятельности до принятия новой Конституции РФ. Предложил будущему Федеральному Собранию рассмотреть вопрос об организационно-правовых формах осуществления конституционного правосудия. Предложения по этому вопросу должны подготовить судьи и аппарат КС.

8 октября. На совещании судей Конституционного Суда обсужден вопрос о дальнейшей работе в связи с Указом Президента РФ от 7 октября 1993 г. № 1612 «О Конституционном Суде Российской Федерации». И.о. председателя Н.В. Витрук согласился с оценкой, данной Суду в упомянутом Указе, «потому что Суд закончил свою деятельность как орган правосудия... превратившись в орган политической борьбы».

«На будущее Суд, – по мнению Н.В. Витрука, – должен готовить материалы для того, чтобы новый или какой-то другой орган, как

только он будет создан, немедленно приступил к разрешению дел, поступивших на сегодняшний день в Конституционный Суд».

19 октября. На заседании Научно-консультативного совета при Конституционном Суде Российской Федерации все присутствующие были солидарны в том, что необходимо существенно обновить законодательство о Конституционном Суде, причем под таким углом, чтобы создать барьеры на пути втягивания Суда в политику, тем самым исключив практику принятия «невзвешенных» решений. Как считал и.о. Председателя КС Н.В. Витрук, новый закон должен предусмотреть систему гарантий, препятствующих этому.

Н.В. Витрук недвусмысленно заявил: «...необходим новый Закон о Конституционном Суде», в старом законе «реформировать... просто нечего», «...мы сами займемся разработкой проекта».

20 октября. На вечернем заседании рабочей комиссии по доработке проекта Конституции Н.В. Витрук представил предложения Конституционного Суда, обосновывающие сохранение конституционного правосудия в организационно-правовой форме Конституционного Суда. Единственным оппонентом этого предложения был С.А. Хохлов, директор Исследовательского центра частного права, отстаивавший идею академика Сахарова о едином Верховном Суде. Но эта точка зрения не была поддержана выступившими членами КС Э.М. Аметистовым, Т.Г. Морщаковой, Б.С. Эбзеевым, профессорами Л.С. Мамутом, Б.А. Страшуном и др. Вопрос перетек в русло обсуждения конкретных полномочий Конституционного Суда.

24 ноября. «Мегаполис-экспресс» (№ 46) ... критикует существующий Закон о Конституционном Суде и высказывается по поводу будущего закона. Эту часть беседы я воспроизвожу полностью:

«По проекту новой Конституции расширена компетенция КС: предоставлено право официального толкования Конституции, проверять конституционность законов по запросам судов. О необходимости корректировки закона о КС с учетом накопленного как положительного, так и отрицательного опыта судьи говорили давно, и как раз сейчас мы готовим проект нового закона, или новой редакции закона. Прежде всего хотим максимально разблокировать работу суда: освободить от жесткой привязки к кворуму и разбить судей на несколько коллегий, правомочных рассматривать любые дела, за исключением узкой категории особо важных. Отрабатывается процедура судебного заседания. До сих пор у сторон не было права отвода судей, хотя они постоянно поднимали этот вопрос. Видно, разработчики ныне дейст-

вующего закона рассчитывали на абсолютную безгрешность судей КС. А оказалось, что это обычные люди со всеми недостатками. Сейчас судьям запрещено вступать в партии или участвовать в политических акциях. А надо бы, на мой взгляд, запретить какую бы то ни было политическую деятельность и предусмотреть механизм ответственности. Возможно, стоит создать коллегия, допустим, на паритетном представительстве из трех судов: Конституционного, Верховного и Высшего арбитражного, которая по предусмотренным в законе основаниям будет приостанавливать полномочия погрязшего в политике судьи и даже отправлять в отставку. Надо усилить коллегиальное начало в КС. Нынешний закон делал из председателя начальника. Еще более укрепили фигуру начальника президентская и законодательная власть своим механизмом распределения материальных благ. Забыли, что на заседаниях мы равны, что дело может быть решено всего одним голосом и этим голосом может быть не председатель, а любой из судей. По-моему, нельзя, чтобы председатель оставался несменяемым на все время. Он должен избираться на определенный срок либо судьями, либо назначаться Советом Федерации по предложению президента».

1994

5 января. «Конституционный суд на скамейке запасных» – такой подзаголовок дал «МК» беседе и.о. Председателя КС Н.В. Витрука с корреспондентом Андреем Степановым.

Н.В. Витрук обосновывает необходимость в новом законе о Конституционном Суде «введением новой Конституции, дающей Суду новые полномочия». И.о. председателя предлагает изменить структуру суда и помимо пленарного заседания образовать коллегии. «Я сторонник трех коллегий – не двух... – говорит он, – я боюсь, что две коллегии могут превратиться в легализацию двух партий, которые сложились в КС: партия бывшего ВС во главе с Зорькиным и партия Президента во главе с вашим покорным слугой – так как сами судьи будут определять членство в коллегиях».

Во-вторых, Николай Васильевич полагает необходимым заложить «нормы, которые бы предупредили вовлечение суда в политическую борьбу», а также развенчать единоначалие председателя КС и «записать в законе... что он имеет такой же голос, как и все другие судьи».

Далее Витрук осторожно высказывается: «Может быть, надо записать в закон о КС, что Суд не будет рассматривать конституционность актов, принятых до вступления в действие Конституции РФ?»

Хотя есть противники: они хотят рассмотреть Беловежское соглашение, легитимность Конституции, события 3–4 октября и импичмент президента».

На уточняющий вопрос А. Степанова: «Кто эти противники»? и.о. председателя КС ответил: «Это общие настроения, конкретно могу сослаться только на судью Зорькина. Он в своем интервью «Интерфаксу» уже предложил Федеральному Собранию поставить вопрос о легитимности Конституции и о событиях 3–4 октября».

2 февраля. Пресс-конференция в Конституционном Суде. Представление проекта федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (*реконструкция по материалам прессы*).

И.о. председателя КС представил журналистам законопроекты «О Конституционном Суде Российской Федерации» и «О государственной охране федеральных органов судебной власти». Тексты документов, однако, журналистам не передавались. Витрук по этому поводу заметил, что судьи сочли неэтичным знакомить с проектами прессу раньше, нежели парламентариев.

Руководитель суда заявил о необходимости стабильности и политической нейтральности высшего органа конституционного контроля при соблюдении принципов независимости, компетентности, гласности судопроизводства. Этим целям, по мнению Витрука, соответствует проект представленного конституционного закона.

По его словам, при подготовке проекта судьи во многом опирались на мировой опыт. Из зарубежной практики была позаимствована двухпалатная структура суда, позволяющая сочетать рассмотрение особо важных дел на пленарных заседаниях и более углубленное изучение отдельных вопросов на заседаниях палат. Заседания палат будут вести все судьи по очереди.

В проекте сохранены некоторые положения из прежнего закона о Конституционном Суде, но внесены существенные коррективы, чтобы избежать повторения некоторых ошибок недавнего прошлого. В частности, значительно сужен круг полномочий председателя КС, который, как отметил Н.В. Витрук, должен не возвышаться над другими судьями, а являться организатором работы суда. Председатель, его заместитель и секретарь суда будут избираться судьями на 3 года, при этом они вправе лишить их полномочий 2/3 голосов.

Н.В. Витрук сообщил, что по проекту КС не имеет права рассматривать дела по собственной инициативе, не может оценивать консти-

туционность действий высших должностных лиц государства, конституционность политических партий и общественных движений. Сужается круг лиц, имеющих право обратиться в Конституционный Суд – парламентариям для этого надо собрать не менее 1/5 голосов от общего состава палаты.

Судьей КС можно стать с 40, а не с 35 лет, при 15-летнем стаже работы. Предельный возраст пребывания в должности повышается с 65 до 70 лет. Независимость судей должна обеспечиваться рядом социальных и материальных гарантий. Например, председатель КС «должен иметь оклад как у Президента России».

По ходу презентации проекта и.о. председателя КС определил задачу шести статей из раздела «Материальное и социальное обеспечение судей Конституционного Суда» как «обеспечение гарантий независимости и беспристрастности судей». От подробного их изложения он, впрочем, воздержался. Вниманию журналистов был предложен лишь краткий пресс-релиз, посвященный законопроекту.

Но главное, подчеркнул Витрук, «независимость судей в КС в целом зависит от охраны», что должно быть обеспечено другим законопроектом «О государственной охране органов судебной власти». Охрана КС должна быть независима и от исполнительной и от законодательной властей, которые «борются вокруг КС и за него». Н.В. Витрук высказался категорически против охраны КС Главным управлением охраны, так как «не желает зависеть от руководства ГУО». КС просит о создании специального департамента охраны судебной власти в личном подчинении Президента. «Если же президент не может сам решить этот вопрос, – сказал и.о. председателя, – то пусть доверит решить его Госдуме».

5 февраля. «Контурсы замысла разработчиков» проекта федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» раскрыл Н.В. Витрук в беседе с корреспондентом «Юридического вестника» (№ 4) Юрием Петуховым.

Среди этих «контуров» Николай Васильевич назвал:

1. Надежную «страховку», гарантирующую Конституционный Суд от «повторения пройденного».

2. Изменения, касающиеся «возрастных параметров» и опыта кандидатов в судьи Конституционного Суда.

3. Отказ от права рассмотрения дел по собственной инициативе и оценки правоприменительной практики судов.

И.о. председателя КС полагает, что «самым сильным средством воздействия на власть» является послание о состоянии конституционной законности в стране. «Мы пользовались им, – говорит он, – надо признать, пока недостаточно активно».

24–25 февраля. И.о. председателя КС Н.В. Витрук принял участие в пленарном заседании Европейской Комиссии «За демократию через право» (Венецианской комиссии), на которой рассматривался проект доклада по Конституции Российской Федерации, одобренной на референдуме 12 декабря 1993 года. По выступлению Н.В. Витрука принято решение продолжить работу над проектом с учетом возможных замечаний российской стороны.

4 марта. Судьи КС приняли участие в заседании Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Государственной Думы. Члены Комитета не высказали замечаний по концептуальным положениям проекта ФКЗоКС, затронув лишь ряд конкретных норм. Одновременно было решено создать согласительную комиссию (рабочую группу) из представителей Думы, Президента, КС и специалистов для устранения спорных положений законопроекта, в связи с чем отложить его рассмотрение в Государственной Думе.

P.S. ...КС выделил для участия в согласительной комиссии судей – Н.В. Витрука, В.Д. Зорькина, Ю.Д. Рудкина, Б.С. Эбзеева, а также сотрудников аппарата – членов рабочей группы КС по подготовке проекта ФКЗоКС.

От полномочного представителя Президента в Федеральном Собрании в комиссии участвуют кандидаты юридических наук Л.О. Иванов и Н.П. Михайлова. На заседания комиссии приглашались профессора М. Гарсиа Альварес (Испания) и А. Бланкенагель (ФРГ).

21 марта. Н.В. Витрук направил письмо Руководителю Администрации Президента РФ С.А. Филатову, в котором, опровергая информацию начальника Государственно-правового управления Р.Г. Орехова Президенту, обращал внимание на то, что проект конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» внесен в Государственную Думу не Витруком лично, а по решению Конституционного Суда.

Кроме того, Н.В. Витрук счел противоречащими Конституции утверждения своего оппонента о том, что «Конституционный Суд Российской Федерации не может обратиться на заседание и принять решение о внесении законопроекта в Государственную Думу», а «правом внесения всех законопроектов по организации деятельности высших

органов государственной власти Российской Федерации должен воспользоваться только Президент Российской Федерации как глава государства...»

23 марта. Согласительная комиссия под председательством В.А. Туманова обсудила статьи 13, 19, 111 и последний раздел проекта федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Помимо постоянных участников заседаний комиссии на этот раз в ее работе участвовали и.о. председателя КС Н.В. Витрук и полномочный представитель Президента в Федеральном Собрании А.М. Яковлев.

Туманов подвел итоги работы согласительной комиссии, указав, что остались несогласованными некоторые положения проекта закона, в частности: в отношении термина «высший» применительно к КС, а также о дополнении соответствующего положения проекта закона указанием на срок пребывания в должности судьи не свыше 12 лет. Отметил, что в проекте не нашли отражения нормы об ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда, не прописаны, хотя бы в общем виде, исходные принципы толкования Конституции, в частности с точки зрения разделения властей, непосредственного действия прав и свобод человека и т.д.

Далее был обсужден вопрос о праве Конституционного Суда на законодательную инициативу в отношении данного законопроекта. Н.В. Витрук отметил, что Конституционный Суд не возражает против того, если с законодательной инициативой по этому вопросу одновременно выступят Президент, Конституционный Суд и группа депутатов. Он подчеркнул, что судьи Конституционного Суда считают безусловным право Суда на законодательную инициативу по данному вопросу.

12–13 апреля. В прессе продолжают обсуждаться неудачные результаты рассмотрения законопроекта о КС в первом чтении в Государственной Думе...

Л. Никитинский (Известия) иронизирует: «Первый блин вышел комом». Журналист попытался обозначить причины сего события. Среди них он увидел «политические игры и интриги... еще на дальних подступах к парламенту».

«Государственно-правовое управление президента, – со знанием дела он пишет, – попыталось оспорить право Конституционного Суда от собственного лица выступить с законодательной инициативой. Сам президент, по словам и.о. председателя КС Николая Витрука, весьма

удивился и поручил своему представителю при парламенте Александру Яковлеву поддержать законопроект. В результате одни президентские структуры официально защищали проект, другие, кулуарно, его топили».

Другой причиной вполне обоснованно Никитинский называет межпартийную борьбу не только вокруг названного законопроекта, но и по поводу императивного мандата для депутатов. Очевидно, что Жириновский стремится этот вопрос превратить в предмет политического торга: демократические фракции поддерживают его в этой инициативе, тогда фракция ЛДПР голосует за закон о КС. Свои интересы и у КПРФ.

Вполне правильно журналист заключает статью словами: «Россия остается без Конституционного Суда... И снова поперек нормального законодательного процесса встают политические амбиции».

16 апреля. Известно, что Н.В. Витрук направил письмо Президенту Российской Федерации Б.Н. Ельцину, в котором критикует позицию начальника ГПУ Р.Г. Орехова в отношении проекта конституционного закона о КС, обосновывает право законодательной инициативы Суда на внесение такого законопроекта и информирует главу государства о результатах деятельности рабочей (согласительной) группы по доработке проекта.

25 апреля. Президент Российской Федерации Б.Н. Ельцин среагировал на обращение к нему и.о. председателя КС Н.В. Витрука от 14 апреля по поводу позиции ГПУ в отношении проекта конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Поручил Руководителю Администрации С.А. Филатову «разобраться в ситуации», заметив при этом, что «действия руководства ГПУ, судя по информации Н.В. Витрука, вряд ли могут получить поддержку».

14 июля. «Второе рождение Конституционного Суда. Младенец встанет на ноги к концу года» – такова первая реакция журналиста «Известий» Леонида Никитинского на одобрение Федерального конституционного закона о Конституционном Суде Советом Федерации.

«В таком благополучном исходе, по мнению журналиста, сыграл свою роль «от противного» известный политический фактор. По-видимому, решающую лепту в то, что Закон о Конституционном Суде собрал необходимые две трети голосов в Государственной Думе и три четверти в Совете Федерации, внес президент Ельцин, который серией своих указов, в первую очередь от 14 июня «О защите населения от бандитизма...», продемонстрировал обеим палатам Федерального

Собрания, что без опоры на Конституционный Суд парламент не в силах реально конкурировать с президентом как в юридическом, так и в политическом пространстве.

С принятием Закона о Конституционном Суде ситуация может измениться. Однако впереди процедура утверждения Советом Федерации по представлению президента кандидатур шести недостающих судей, которая может затянуться в результате политического торга. Исполняющий обязанности председателя КС Николай Витрук считает, что реально первое заседание суда может состояться не ранее октября...

9 сентября. И.о. председателя КС прокомментировал Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», отметив:

1) Закон – результат компромисса КС, Государственной Думы и Совета Федерации.

2) Образование палат в КС сделает его работу «более интенсивной».

3) «Руководители КС не должны чувствовать себя «несменяемыми начальниками». Несменяемость способствует появлению звездной болезни ... А это приводит к подмене суда как коллегиального органа личностью председателя». Сменяемость руководства КС через каждые три года обеспечит исцеление от названной болезни.

4) Ограничение срока полномочий судей 12-тью годами касается только вновь назначенных судей, в отношении которых действует и верхний возрастной предел в 70 лет.

5) Положительное отношение к лишению КС возможности рассматривать дела по собственной инициативе. «Возбуждение и рассмотрение дел по собственной инициативе КС, как показал предыдущий опыт, способствует втягиванию КС в политическую борьбу и логично превращают его в средство этой борьбы на стороне одной из конфликтующих партий».

6) Путем толкования Конституции КС будет активно влиять на развитие российского права, правовой системы в целом.

7) В соответствии с требованиями статей 74 и 75 нового закона судьи будут работать над решением до тех пор, пока не составят его полностью, т.е. вместе с мотивировочной частью.

8) Регламент КС будет составлен после того, как суд будет сформирован полностью. Отсутствие Регламента не может служить препятствием для возобновления деятельности КС.

КОНЦЕПТ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ В ПЕРСПЕКТИВЕ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ*

В.И. Кресс

Технократические в своей основе понятия модернизации, социальной инновации, управленческой оптимизации, устойчивого развития (динамичности) и т.п. не несут, по мнению автора данной статьи, достоверной юридической коннотации. Более того, есть основания полагать, что они не обременены и контекстуальной комплементарностью по отношению к правовому идеалу и ценности верховенства права. Во всяком случае, российская, зарубежная и международная практики публичного властвования и связанных с ним взаимодействий дают немало поводов для такого вывода. Отчетливое доминирование политической целесообразности, стратегий наращивания административных ресурсов, укрепления и регенерирования «вертикалей» власти, неумолимое перерождение правотворческой деятельности в деятельность *исполнительную* как «нормативно-оформительскую» по отношению к установкам «центров генерации» *правильных* решений – фундаментально общие тренды трансформации государственности в начале XXI в.

На этом фоне во многом теряет актуальность даже известное различие демократических моделей России и Запада, первой из которых действительно мало присуще созвучное объективной ситуации постмодерна переключение функций традиционных государственных институтов на государственно-общественную конгломерацию «решающих инстанций». *Обе модели* по-разному воспроизводят генетически однородную оппозицию власти и права; обе в конечном счете не готовы легитимировать алгоритм социальной оптимизации через «подчинение» его обоснований и требований *онтологии права*. Потому и сегодня любая социальная модернизация и инновации, любое, неизбежно *относительное*, укрепление государственности на поверку вполне могут оказаться и *неправовыми*. Для науки права в таком положении дел нет ничего непривычного или особо драматичного, не проявляй она сомнительной готовности отказаться от предназначения

* Статья подготовлена в рамках международного проекта РГНФ и НАН Украины. Проект № 12-23-02002.

говорить на *своем* языке о *юридических* путях и средствах решения социальных проблем именно тогда, когда для нее равно исключены позитивистское «смирение» и доктринальная «вольница».

В эпоху общепризнанной высшей ценности человека, его неотчуждаемых непосредственно действующих прав, свобод и обязанностей, при наличии *безусловного* универсального источника положительного права и правовых смыслов – Конституции РФ – российская юридическая наука должна последовательно руководствоваться целью *конституционализации национальной правовой системы*.

По своей сути конституционализация может быть определена как перманентный процесс качественно надлежащего *объективирования* и *оформления* национальной правовой материи во всех конституционно признанных и допустимых для нее первичных (спекулятивно-умозрительных) и вторичных (материально-письменных) формах. Конституционное правопонимание обеспечивает возможность доктринально-нормативной «распаковки» *неисчерпаемого* текста Конституции РФ в «центре юридического властвования» (Конституционный Суд РФ) как *субъекта* конституционализации, а безоговорочно легитимные результаты его интерпретационной практики (аутентичного правотворчества), при поддержке широкого круга *участников* конституционализации, особым образом переносятся на уровни позитивного конституционного (в широком смысле) права и вторичной – законодательной – формы последнего.

По комплексу причин продуктивность столь сложного преобразования не может быть высокой и (или) «плановой». Соответственно и конституционное укрепление государственности не сводимо к вопросу очередной «повестки дня», не охватывается горизонтом достоверно-срочной перспективы. Уникальная роль (миссия) науки права при этом *феноменально* обусловлена конституционным фактом существования основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина. Сущность этих метаправовых феноменов должна быть референтом оценочных и прескриптивных актуальных высказываний. Соответствующий этап конституционализации характеризуется поэтому решающим преобладанием элементов и практик доктринального характера, где любое доктринально-нормативное положение органа конституционной юстиции выступает известным синтезирующим обобщением, сублимацией конституционно-правовых идей. В переходе от умозрительно-должной к положительным установлениям и заключен момент высочайшей *солидарной* ответственности научной

юриспруденции и конституционной юстиции. Однако если однажды процесс конституционализации прекратится и материя права начнет «распадаться» – субъект конституционализации сойдет с исторической сцены и любые возможные обвинения в разрушительном значении последствий его неверного выбора останутся сугубо риторическими. Наука же права и тогда (надо надеяться) не исчезнет, но упреки в проявленной неспособности предупредить конституционный коллапс, убедительно обосновать достоверный, а не оказавшийся тупиковым вектор конституционализации останутся для нее постоянным дисквалифицирующим фактором. Такой сценарий необходимо исключить.

О ЗАРУБЕЖНОМ ОПЫТЕ СОГЛАСОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ С НОРМАМИ МЕЖДУНАРОДНОГО И ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА

А.М. Барнашов

Основой правовой системы каждого государства является его Конституция, нормы которой обладают верховенством и имеют высшую юридическую силу в отношении всех иных правовых актов. Конституции многих европейских государств определяют основы и приоритеты внешней политики, полномочия государственных органов в области международных отношений, закрепляют принципы и главные направления взаимодействия своего законодательства с нормами международного права, механизм их согласования, порядок и способы реализации своих международных обязательств, устанавливают пределы действия международного правопорядка в национальной правовой системе, регулируют степень ее открытости к международному праву.

Международное право требует от государств уважения к установленному Конституцией правопорядку, опираясь на принципы суверенного равенства государств, невмешательства в их внутренние дела, неприменения силы и др. Вместе с тем международное право исходит из того, что государство не может ссылаться на свое внутреннее право, включая Конституцию, для оправдания невыполнения международных обязательств (ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). Исключением является случай, ко-

гда имело место явное нарушение нормы конституционного права особо важного значения, касающейся компетенции заключать договоры, причем ситуация была объективно очевидной для любого государства, действовавшего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой (ст. 46 этой же конвенции). По общему правилу установленные Конституцией нормы не должны нарушать общепризнанный принцип добросовестного выполнения международных обязательств, как и другие универсальные принципы международного права, необходимые для его функционирования и обеспечения эффективности.

Соотношение и взаимодействие норм конституционного и международного права в национальных правовых системах имеют свою специфику. Во многих европейских странах заключение международного договора, содержащего положения, противоречащие Конституции, требует или предварительного пересмотра Конституции (ст. 54 Конституции Франции, п. 1 ст. 95 Конституции Испании), или внесения в нее соответствующих изменений (ч. 2 ст. 9 Конституции Украины), или более усложненного порядка ратификации: одобрения парламентом квалифицированным большинством голосов (ст. 91 Конституции Нидерландов). Отметим в связи с этим, что в ходе создания Европейского союза и эволюции европейского права в конституции ряда стран-членов ЕС потребовалось внести существенные изменения. Так, в Конституцию Франции был введен новый раздел XV «О Европейских Сообществах» и в нем была закреплена долго обсуждавшаяся возможность совместного с ЕС осуществления определенных полномочий и даже передачи некоторых важных полномочий европейским институтам (ст. 78-2). Более значимые изменения были внесены в текст Основного закона ФРГ, в частности в ст. 23, которая «в целях осуществления идеи Объединенной Европы» говорит о возможности передачи ЕС «своих суверенных прав на основании закона, одобренного Бундестагом». Определенные дополнения и коррективы были включены в тексты конституций Австрии, Норвегии, Финляндии, Швеции и других стран.

В некоторых европейских государствах продолжительность процесса ратификации учредительных документов ЕС, которым не соответствовали их конституции, была связана с тем, что потребовалось проводить учреждающие референдумы, в том числе повторные (в Дании, Ирландии), а негативные итоги референдумов в Нидерландах

и Франции не позволили одобрить Договор, устанавливающий Конституцию для Европы как Союза народов и государств с наднациональной организацией политической власти. Характерно то, что именно в Нидерландах, Основной закон которых в ст. 63 гласит: «Содержание международных договоров может вступить в противоречие с отдельными положениями Конституции, если того требует развитие международного правопорядка», большинство опрошенных граждан страны все же решили отказаться от «ускоренной конституционализации» ЕС, в частности, из опасения реального превращения его в «сверхгосударство». Принятый вместо забегавшего вперед и потому несостоявшегося проекта европейской конституции Лиссабонский договор 2007 г. о реформе ЕС уже не содержит термина «конституция», сохраняет суверенитет государств-участников и четко лимитирует осуществление Европейским союзом своей компетенции. Конституционное право многих стран исходит из того, что положения международного договора не должны противоречить Конституции государства, но могут иметь преимущество перед национальным законом.

В соответствии со ст. 10 Конституции Италии «правопорядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права». Согласно ст. 55 Конституции Франции «договоры и соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, с момента их опубликования имеют силу, превышающую силу внутренних законов, при условии применения такого договора другой стороной». Близкие по смыслу формулировки содержат также тексты Конституции Болгарии (ст. 5), Германии (ст. 25), Греции (п. 1 ст. 28), Кипра (п. 3 ст. 169), Польши (ст. 91), Словакии (ст. 7), Словении (ст. 16) и других стран. Есть государства, конституции которых признают приоритет над своими положениями только договорных норм, закрепляющих основные права и свободы человека (ч. 2 ст. 20 Конституции Румынии).

В заключение подчеркнем, что поскольку международно-правовые нормы создаются на основе согласования интересов государств, то очевидно, что без определенно выраженного свободного волеизъявления народа того или иного государства ему не могут быть навязаны никакие международные обязательства, тем более, если они не соответствуют его Конституции.

ПРАКТИЧЕСКИЕ ШАГИ ВРЕМЕННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА К РЕАЛИЗАЦИИ ИДЕЙ СУДЕБНОЙ ОХРАНЫ БУДУЩЕЙ КОНСТИТУЦИИ

М.А. Митюков

После февральской революции 1917 г. Особая комиссия по составлению проектов Основных законов при Временном правительстве предполагала предусмотреть судебную защиту будущей Конституции Российской республики. На первом заседании Комиссии 11 октября 1917 г. в приблизительной программе вопросов, подлежащих разработке, под номером 16 значился «Порядок пересмотра Конституции. Гарантии Конституции». На следующем заседании 14 октября 1917 г. вторая часть этого вопроса была уточнена и называлась «Судебная гарантия Конституции»¹. В связи с этим нельзя согласиться с мнением Ю.Л. Шульженко, что из приведенных документов трудно сделать какие-либо выводы, связанные с институтом конституционного контроля². По крайней мере можно говорить с большей степенью вероятности о проектировании Комиссией института судебной защиты Конституции, а следовательно, и судебной проверки конституционности законов и других нормативных актов.

Это косвенно подтверждается и тем, что Временное правительство предприняло шаги и для институционализации своего рода предварительного конституционного контроля³, учредив Юридическое совещание для «дачи предварительных юридических заключений на мероприятия Временного правительства, имеющим характер законодательных актов»⁴.

¹ Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. Проблемно-тематический сборник. М.: ИНИОН-ИСП РАН, 1999. С. 185–187; *Сморodinский В.* К предьстории конституционного контроля в Украине // Вестник Академии правовых наук Украины. 1999. № 2. С. 186.

² *Шульженко Ю.Л.* Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 54–55.

³ Иную оценку Юридическому совещанию дает А.С. Смыкалин, считая его «своего рода координирующим органом в подготовке законопроектов» (см. его статью: Этапы конституционного строительства в дореволуционной России // Государство и право. М., 2004. № 3. С. 81).

⁴ Ст. 2 Постановления Временного правительства от 22 марта 1917 г. «Об учреждении при Временном Правительстве Юридического Совещания» // Сборник указов и постановлений Временного Правительства. 1917. 27 февраля – 5 мая. Вып. 1. Петроград, 1917. Отдел 1. № 9.

Как известно, по оценкам некоторых ученых, Временное правительство являлось не только кабинетом министров, но и фактически главой государства и «высшим органом государственной власти революционной России», осуществляя законодательствование¹.

На Юридическое совещание в составе Председателя и шести членов, а также управляющего делами Временного правительства возлагалось и рассмотрение «вопросов публичного права, возникающих в связи с установлением нового государственного порядка». Заключение Юридического совещания докладывались Временному правительству и имели не окончательный, а консультативный характер. Тем не менее в этом органе, не имеющем аналогов в аппарате прежнего царского правительства², угадывались институциональные зачатки специализированной охраны Конституции. Об этом свидетельствовали полномочия, состав³ и характер деятельности Юридического совещания⁴.

Октябрьская революция 1917 г. не позволила реализоваться намерениям Временного правительства. Но известны и отдельные случаи проявления интереса к специализированному конституционному контролю в белых и других антибольшевистских правительствах в годы гражданской войны. В частности, в докладе члена Временного Приамурского правительства Е.М. Адерсона Земскому Собору этого государственного образования о конструкции власти (июль 1922 г.) предлагалось «добавить» к уже созданным властным структурам Государственный Совет, состоящий на паритетных началах из представителей Правительства, Народного Собрания, Совета Съезда несоциалистических организаций, военного и морского командования и других лиц. В компетенцию этого органа предполагалось передать «разбор недоразумений между Правительством и Народным Собранием», толкование Конституции в случае разногласия мнений по этому вопросу в Земском Собрании и некоторые другие вопросы. Все ре-

¹ Лазерсон М. «Десять министров» и «Временное правительство» (наблюдения государствоведа) // Вестник права. 1917. № 26–27. С. 527.

² Белошапкина Н.В. Временное правительство в 1917 г.: механизм формирования и функционирования. М.: Диалог-МГУ, 1998. С. 46.

³ В состав Юридического совещания входили крупные ученые-государствоведы того времени: Ф.Ф. Кокошкин, Б.Э. Нольде, В.В. Водовозов, Н.И. Лазаревский и др.

⁴ Журналы заседаний Временного правительства. 1917. Сентябрь-октябрь. Т. 4 / отв. ред. Ф. Додонов; сост. Е.Д. Гринько. М.: РОССПЭН, 2004.

шения Государственного Совета должны «осуществляться» Правительством¹.

В исторической литературе упомянутый Государственный Совет квалифицируется как «третейский и конституционный суд»², хотя достаточной основы для подобного вывода не имеется.

На западе бывшей Российской империи, на Украине, в те же годы появился ряд конституционных проектов, некоторые из них также касались вопросов проверки конституционности законов. В «Очерке проекта государственного законодательного строя для Украинской Трудовой Республики» (1919 г.), составленном О. Копцюхом, предполагалось, что «на страже нерушимости законов станет Государственный трибунал правосудия»³. По другому проекту – проекту О.О. Эйхельмана – на суды общей юрисдикции возлагалось право определения соответствия законов и иных нормативных актов Конституции при рассмотрении конкретных судебных дел и учреждался Федерально-государственный Суд⁴.

Предполагалось, что члены этого Суда назначаются пожизненно. При этом совместное заседание палат парламента избирает половину его состава из числа кандидатов, предложенных парламентами земель, а две шестых от общего числа его членов – из числа кандидатов, внесенных на рассмотрение каждой из палат парламента. Одну шестую от общего количества членов ФГС назначает Федерально-государственный председатель. К компетенции ФГС среди прочих вопросов относилось решение споров, связанных с правильным применением конституционных законов, разъяснением по представлениям юридических и физических лиц положений Конституции. По мнению украинского исследователя Д.А. Габинета, О. Эйхельман

¹ Государственный архив Хабаровского края. Ф. 1058. Оп. 1. Ед. хр. 3. Л. 97.

² Циткин Ю.Н. Антибольшевистские режимы на Дальнем Востоке России в период гражданской войны (1917–1922 гг.). Хабаровск, 2003. С. 331.

³ Присажнюк А.И. Конституционный проект О. Копцюха и его роль в государственном строительстве в УНР периода Директории (историко-юридический анализ) // Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2007. Т. 20 (59), № 2. С. 59–63 (на укр. яз.).

⁴ Турчин Я.Б. Отто Эйхельман: федеративная концепция украинского государственного строительства // Научный вестник ЛНУВМтаБТ им. Гжицкого. Львов, 2007. Т. 9, № 4 (35). Ч. 1. С. 272; Присажнюк А.И. Конституционное строительство в Украинской Народной Республике периода Директории (конец 1918 – начало 1921 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2002. С. 12 (на укр. яз.).

«определенным образом взял за основу строение судебного механизма США, наделив высшее судебное учреждение конституционной юрисдикцией»¹.

Интересно, что против Верховного Суда, «подобно существующему в Соединенных Штатах», возражал и К.П. Крамарж, составивший в 1919 г. с ведома белоэмигрантских кругов проект Конституции «для будущего устройства» Российского государства². Этот проект, рассмотренный группой политических деятелей разных направлений с участием видных дореволюционных юристов-ученых П.И. Новгородцева, М.М. Винавера и др., исходил из того, что «нельзя все учреждения других стран просто переносить в Россию». В примечаниях к главным статьям проекта К.П. Крамарж не мог «себе представить состав такого суда, который не встретил бы протеста и опасений ни с той, ни с другой стороны». Он считал, что «прошлое России слишком мало располагает... к готовности правительства воздержаться от оказания влияния всеми способами на решения такого суда».

По мнению ученого, «можно свободно обойтись» без Верховного Суда (по типу американского. – М.М.), поскольку управление в стране станет «конституционным, ответственным перед палатами» парламента, составным частям государства будет предоставлена самостоятельность, «автономия». Споры о компетенции центральных и областных «административных учреждений» могут быть переданы Верховному административному Суду, а разрешение конфликтов в области законодательства – палатам парламента³.

¹ *Габинет Д.А.* Конституционная модель украинского государства О.О. Эйхельмана // Законность и правопорядок на современном этапе развития общества: сб. материалов Международ. науч.-практ. конф. 17 апреля 2012 г. Краснодар: ЦИТИ, 2012. Т. 1. С. 253–254.

² См.: *Кожевников В.А.* Чехословацкий проект Конституции для России периода гражданской войны // История белой Сибири: тезисы 4-й науч. конф. 6–7 февраля 2001 года. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2001. С. 40–43; *Колесников В.А.* К. Крамарж о реформе государственного устройства России в контексте русской политико-правовой мысли в начале XX в. // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития: в 5 ч. Ч. 1: Конституционное и международное право, теория государства и права: материалы Всероссий. науч.-практ. конф. Воронеж: ВГУ, 2004. С. 186–205.

³ *Крамарж К.* Основы Конституции Российского Государства // Архив русской революции, издаваемый И.В. Гессеном. Т. I. Репринт. воспроизв. М.: Терра, 1991. С. 263–287.

МАТЕРИАЛЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ КОМИССИИ В АСПЕКТЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ 1990–1993 гг.

Е.Б. Романов

Обращение к материалам Конституционной комиссии неизбежно при изучении истории конституционного права России эпохи конституционно-правовой реформы 1990–1993 гг.

Так, конституционный кризис в постсоветской России выявил различное видение Конституции со стороны парламента и Президента¹. Поэтому неудивительно, что развернулась параллельная работа над президентским вариантом проекта. Абсолютно недвусмысленно Президент РФ продемонстрировал, что судьба будущей Конституции находится в его руках².

При таких обстоятельствах естественно, что «в процессе создания новой российской Конституции отразились все важнейшие политические события конституционной реформы, сложная расстановка социально-политических сил в России...»³

Однако значение материалов Конституционной комиссии не ограничивается историческим аспектом. Во время работы над проектом Конституции предлагались идеи, которые не так давно казались неуместными в рамках сложившегося правового порядка, тем не менее оказались восприняты в ныне действующем Основном законе России.

В этой связи можно констатировать, что обращение к материалам Конституционной комиссии раскрывает закономерности и тенденции развития в конституционно-правовой сфере, характеризует проблематику науки конституционного права современного периода, связанную с практическими аспектами реализации положений Конституции Российской Федерации, влияние на которые не мог не оказать конституционный процесс 1990–1993 гг. Это помогает не только понять состояние современного конституционного законодательства с позиции его соответствия потребностям общественного развития, но и в определенных случаях руководствоваться в решении конституци-

¹ Витрук Н.В. Верность Конституции. М., 2008. С. 15.

² Прякина Т.М. Конституционная доктрина современной России / под ред. В.Т. Кабышева. Саратов, 2002. С. 79.

³ Шишенина И.В. Права человека в российских конституционных проектах: 1990-1993 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 48.

онно-правовых задач позитивным опытом и доктринальным потенциалом материалов Конституционной комиссии (концепции верховенства права, гражданского общества, парламентского контроля, социального государства, рыночного хозяйства).

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С.А. Татарinov

Одной из наиболее сложных проблем регулирования организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации является дальнейшая регламентация порядка рассмотрения и разрешения дел, входящих в его юрисдикцию. Именно специфика правового статуса и полномочий Конституционного Суда обуславливает особенности юридической природы конституционного судопроизводства как особого вида процессуальной деятельности, направленного на разбирательство конституционно-правовых вопросов и споров о компетенции путем вынесения им итоговых решений. Выступая в качестве составной части конституционного правосудия, конституционное судопроизводство имеет свои принципы, круг субъектов, предмет и средства доказывания, виды, предусматривающие возникновение конституционных процессуальных правоотношений и совершение процедурных действий между Конституционным Судом РФ и иными участниками конституционного судопроизводства, установленные специальными процессуальными нормами и правилами, в соответствии с юрисдикцией которого происходит рассмотрение и разрешение конкретных дел по обеспечению конституционности правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти РФ и ее субъектов¹.

В свою очередь, реализация принципов конституционного судопроизводства способствует упорядочению всей системы осуществле-

¹ *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 324–326.

ния конституционного правосудия, определяет способы и пределы участия в судебном конституционном процессе сторон, влияет на объем прав и обязанностей его участников и в конечном счете они раскрывают направленность всех субъектов конституционного судопроизводства в целях достижения поставленных перед Конституционным Судом задач по отправлению конституционного правосудия. Обычно в научной литературе все принципы конституционного судопроизводства в зависимости от объекта регулирования общественных отношений принято классифицировать на две группы: общие и специальные¹.

Действие общих принципов характеризует основные моменты организации и деятельности Конституционного Суда, отражающие его статусные, организационные и компетенционные начала формирования, устройства и функционирования в рамках судебной системы Российской Федерации как специализированного органа конституционной юстиции. Среди таких ведущих принципов конституционного судопроизводства можно выделить: справедливость судебного разбирательства, независимость суда и судей, коллегиальность, гласность и открытость, свободный выбор языка общения, обязательность исполнения вступивших в силу судебных решений, непрерывность судебного заседания, состязательность и равноправие сторон².

Наряду с общими принципами в качестве самостоятельного вида выступают специальные принципы конституционного судопроизводства, охватывающие правовые институты и особенности порядка рассмотрения и разрешения отдельной категории дел в Конституционном Суде. К числу такого рода специальных принципов, вытекающих из природы самого конституционного судопроизводства, следует отнести: процессуальную активность Конституционного Суда РФ, сочетание диспозитивных и императивных начал в конституционном судопроизводстве, использование процедуры устного и письменного разбирательства, признание высшей юридической силы постановлений Конституционного Суда, связанность Суда при разбирательстве дела вынесенными предыдущими правовыми позициями.

¹ Конституционный судебный процесс: учеб. для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2003. С. 25.

² Конституционный судебный процесс. С. 26; *Витрук Н.В.* Указ. соч. С. 368.

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ И ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ПРЕДМЕТАМ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

А.М. Кальяк

Согласно ч. 3 ст. 11 Конституции РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

Несмотря на довольно определенное содержание приведенной нормы, в истолковании Конституционного Суда РФ порядок разграничения полномочий между Федерацией и субъектами по предметам совместного ведения постепенно стал приобретать другие очертания.

Так, в Определении от 04.02.1997 г. № 13-О¹ Суд указал, что хотя в ч. 3 ст. 11 Конституции РФ федеральные законы как правовой инструмент, обеспечивающий разграничение предметов ведения и полномочий, не названы, из буквального смысла ст. 72 Конституции РФ вытекает, что принципы разграничения предметов ведения и полномочий устанавливаются федеральными законами, принимаемыми в сфере совместного ведения.

В Постановлении от 09.01.1998 г. № 1-П² было указано, что федеральный закон как нормативный правовой акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий. Поэтому Федеральное Собрание вправе определять соответствующие конкретные полномочия и компетенцию органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

¹ Документ официально опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

² См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

Согласно правовой позиции Суда, выраженной в Постановлении от 10.12.1997 г. № 19-П¹, органы государственной власти субъектов РФ участвуют в отношениях, имеющих общедоказательное значение, в той мере и постольку, в какой и постольку такое участие предусмотрено и допускается федеральными законами, *иными нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти* (курсив мой. – А.К.). В этом постановлении речь шла об исключительном ведении Федерации, но данная правовая позиция в дальнейшем стала использоваться в решениях, посвященных определению конституционности правовых актов, отнесенных к сфере совместного ведения².

Представляется, что необходимо вернуться к распределению полномочий государственных органов разных уровней в сфере совместного ведения с помощью актов не ниже, чем федеральные законы. Такой подход будет соответствовать более конкретизированным федеративным моделям, например предусмотренной Основным законом ФРГ. А вышеуказанное предписание, содержащееся в ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, для преодоления очевидной коллизии должно стать предметом официального толкования Конституционным Судом РФ.

ГАРМОНИЗАЦИЯ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСОВ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ ПО ЖАЛОБАМ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЧАСТНОГО ПРАВА

С.И. Маркодева

В теории права преобладает общесоциальный подход к пониманию его сущности как к средству достижения оптимального согласования между общественными, групповыми и индивидуальными инте-

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5877.

² Например, Постановление от 21.12.2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 3. Ст. 336; Определение от 17.06.2008 г. № 452-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной Думы о проверке конституционности подпункта «а» пункта 2 статьи 21 и подпункта 51.1 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 1.

рессами. В наиболее концентрированном виде он проявляется в конституционных принципах о высшей ценности прав и свобод человека (ст. 2 Конституции РФ) и справедливости (преамбула и ч. 3 ст. 17),¹ в правилах об ограничении прав и свобод (ч. 3 ст. 55).

Общенаучная категория «интерес» определяется как элемент в цепочке «потребность – интерес – цель – решение – результат», при этом каждая наука – социология, психология, экономика – вкладывает в понятие собственное содержание. Право оперирует понятием «законный интерес» – правомерное стремление субъекта, в общем виде гарантированное государством как юридическая дозволенность, элемент правового статуса личности наряду с правами, свободами и обязанностями. Интересы, признанные государством существенными, трансформируются в субъективные права посредством наделения действенным механизмом реализации и защиты². Объективированные в нормах права интересы служат критерием, лежащим в основе дуализма права, это классическое разграничение известно нам как заслуга древнеримского юриста Ulpianus.

Правовая норма (институт), регулирующая общественные отношения с участием частных лиц, закрепляет определенную пропорцию частного и публичного интересов, независимо от того, к какой отрасли – публично- или частноправовой – она относится. Пропорция должна быть неизменной, если речь идет об институте комплексного (смешанного) характера. В противном случае нарушаются принцип системности объективного права и субъективные права граждан и юридических лиц. Несмотря на формально равную юридическую силу правовых норм, правоприменители склонны разрешать коллизию в пользу публичного интереса – и в этом случае, как правило, проблема поднимается на конституционный уровень. Вопрос о сбалансированности публичного и частного интересов как в законодательных, так и в правоприменительных решениях встает перед Конституционным Судом РФ каждый раз, когда к производству принимается жалоба частного лица. Поэтому в принципе каждое решение Суда может быть проанализировано с этой точки зрения.

Наиболее показательны в этом плане правовые позиции, сформированные КС РФ в связи с оценкой конституционности норм налогового законодательства. Системность права предполагает, что юриди-

¹ Кокотов А.Н. Конституционное право России. М.: Проспект, 2012. С. 63, 74.

² Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М.: Норма, 2010. С. 18–28.

ческие нормы должны находиться в таких же по своему характеру взаимосвязях, как и регулируемые ими общественные отношения. Объекты налогообложения, которыми могут являться реализация товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, формируются в результате экономического оборота, оформляемого гражданским правом, – в этом смысле нормы гражданского права первичны по отношению к нормам налогового права. Впервые правовая позиция о том, что нормы налогового законодательства должны быть гармонизированы с диспозитивными нормами гражданского законодательства, была зафиксирована в Постановлении от 14 июля 2003 г. № 12-П¹, вынесенном по жалобам юридических лиц, и направлена на защиту частноправовых начал. Между тем практика конституционного правосудия содержит немало решений, в которых баланс между двумя интересами смещен в сторону публичного, что не дает оснований утверждать о наличии однозначного подхода к решению проблемы.

УЧАСТИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ БЕЛАРУСИ И РОССИИ В ПРОЦЕССЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

А.А. Мухин

Законодательство Беларуси и России по-разному регламентирует участие конституционных судов в законотворческом процессе.

Конституционный Суд России обладает по вопросам своего ведения правом законодательной инициативы. Конституционный Суд Беларуси праве вносить органам, наделенным правом законодательной инициативы, предложения о необходимости внесения в акты действующего законодательства изменений и дополнений, принятия новых нормативных актов. Окончательное решение о внесении законопроекта в парламент Беларуси зависит от органа государственной власти, обладающего правом законодательной инициативы.

На практике в целях реализации указанного полномочия Конституционный Суд Беларуси самостоятельно определяет необходимость и достаточность повода для возбуждения дела на основании обращений граждан, организаций и органов государственной власти. Резолютивная часть решений Конституционного Суда Беларуси по данной категории дел содержит предложения Совету Министров Республики

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 5.

Беларусь подготовить проект закона о внесении соответствующих изменений и дополнений и внести его в установленном порядке в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь¹.

Практика, при которой поводом к возбуждению дела служат обращения граждан, способствует реализации их прав на доступ к правосудию в условиях отсутствия института конституционной жалобы².

Новеллой белорусского законодательства является то, что Конституционный Суд Беларуси вправе изложить свою позицию о документах, принимаемых иностранными государствами, международными организациями и их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь, в части соответствия этих документов общепризнанным принципам и нормам международного права. Впервые данное полномочие было реализовано в 2011 г., когда Конституционный Суд Беларуси признал закон Республики Польша затрагивающим интересы Республики Беларусь и не соответствующим некоторым нормам и принципам международного права³. На основании решения Конституционного Суда Беларуси в действующее законодательство были внесены изменения⁴.

Конституционные суды Беларуси и России наделены правом направления посланий о состоянии законности в государстве. Ежегодные послания Конституционного Суда Беларуси основываются на рассмотренных материалах и направляются президенту и палатам парламента. Послания о состоянии конституционной законности принимаются в форме решений и имеют определенную структуру. Они содержат сведения о судебной практике предварительного конституционного контроля и сформулированных по его итогам правовых позициях. В посланиях содержится информация об обращениях граждан, на основании которых принимаются решения о внесении

¹ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 21.10.2011 г. № Р-629/2011 «О правовом регулировании процессуальных издержек и судебных расходов в административном процессе» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 121. 6/1083.

² *Миклашевич П.П.* Доступ граждан к конституционному правосудию в Республике Беларусь // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 5. С. 36.

³ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 07.04.2011 г. № П-258/2011 «О позиции Конституционного Суда Республики Беларусь по Закону Республики Польша «О Карте поляка» // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2011. № 2. С. 14–23.

⁴ Закон Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» от 30.12.2011 г. № 333-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 4. 2/1886.

изменений в законодательство, и об исполнении решений Конституционного Суда Беларуси. Конституционный Суд России не пользуется правом направления посланий, хотя данный вопрос неоднократно поднимался в российских научных кругах¹.

Таким образом, взаимодействие конституционного суда и парламента является необходимым условием развития правового государства, поэтому механизм участия конституционных судов Беларуси и России в законотворческом процессе требует дальнейшей теоретической разработки.

ПРИНЦИП МНОГООБРАЗИЯ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

Ю.В. Филимонов

Конституция Российской Федерации признает и гарантирует свободу мысли и слова, вероисповедания, объединения, соблюдение иных прав, направленных на выражение политических, социальных взглядов и убеждений. Статья 13 федеральной Конституции определяет одной из основ конституционного строя идеологическое и политическое многообразие. Тем самым нашло понимание реальности, состоящей в том, что любое общество в силу различных обстоятельств экономического, социального, политического характера неоднородно. Оно в зависимости от пола, возраста, направленности личных интересов и других факторов делится на различные классы, слои и группы населения, объединенные по интересам их членов и осознанно или неосознанно преследующие свои цели, тем самым создавая основу политического плюрализма².

Конституция Российской Федерации гарантирует возможность реализации политического многообразия не только в форме организации и деятельности политических партий и движений. Политический плюрализм рассматривается как обязательный элемент правовой и социальной действительности, охватывающий все допустимые с точки

¹ Митюков М.А. Методология исследования проблемы послания Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 33.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 145.

зрения закона способы и средства выражения взглядов и убеждений. В частности, осуществление права на проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирование, установленное ст. 31 Конституции РФ, позволяет обеспечить учет личных и групповых интересов граждан по разным вопросам общественной жизни. Право на объединение и свободу деятельности общественных объединений (ст. 30 Конституции РФ) призвано реализовывать не только политические, но и иные социальные интересы и потребности. Право на участие в делах государства, предусмотренное ст. 32 Конституции Российской Федерации, позволяет воздействовать на содержание и результаты деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Однако только многопартийность признается главной формой политического многообразия. В силу Федерального закона «О политических партиях»¹ партии признаются главными выразителями общественного мнения. Они же принимают непосредственное участие в формировании выборных органов государственной и муниципальной власти, в избрании выборных должностных лиц, в деятельности таких органов и должностных лиц. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 01.02.2005 № 1-П сделан упор на роль политических партий в организации и осуществлении публичной (политической) власти. Будучи включенными в процесс властных отношений, оставаясь в то же время добровольными объединениями в рамках гражданского общества, партии выступают в качестве необходимого института представительной демократии, обеспечивающего участие граждан в политической жизни общества, политическое взаимодействие гражданского общества и государства, целостность и устойчивость политической системы².

Соответственно политические партии, структурно входя в государственные и муниципальные органы и представляя в них интересы своих избирателей, оказывают прямое влияние на политическое волеизъявление этих органов и тем самым обеспечивают между ними и гражданами постоянную взаимосвязь.

¹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

² Постановление 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» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 6. Ст. 491.

ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНО-ПРАВОВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

И.В. Фатьянов

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

Под правотворческим экспериментом понимается деятельность компетентных субъектов права, при которой происходит апробация предполагаемых законодательных нововведений, имеющих целью проверки научно обоснованного предположения. Экспериментально-правотворческий процесс – процедурная форма превращения юридически идеальных моделей правотворческого эксперимента в реальную систему правоотношений, объединенных общей целью.

Экспериментально-правотворческий процесс состоит из стадий. Стадия экспериментально-правотворческого процесса – 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. Проблемной областью следует признать проведение рационального набора мероприятий для подготовки акта, содержащего нормы об экспериментальной деятельности. Решение этой проблемы находим в обосновании данных работ субъектами проведения эксперимента. Третья подстадия – обсуждение, принятие, одобрение (подписание) закона, содержащего нормы об экспериментальной деятельности. Как исклю-

чительная стадия законотворчества может иметь место повторное рассмотрение правового акта.

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 не благоприятным как с точки зрения доверия населения к проводимой правотворческой деятельности, так и возможности аналитического изучения допущенных ошибок экспериментального процесса в дальнейшем.

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

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.Ю. Ульянов

Современная политическая обстановка все больше характеризуется расширением спектра угроз и появлением новых вызовов безопасности. Социальная напряженность, рост нетерпимости, ксенофобии, религиозного радикализма и политического экстремизма, повышение уровня агрессии, распространение насилия и террора, к сожалению, стали неотъемлемыми чертами развития современного общества.

Новые угрозы вызвали необходимость кардинальной перестройки всей системы безопасности нашего государства. На этой основе были

фактически заново сформированы органы, силы и средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

Главным образом основы национальной безопасности заложены в Конституции Российской Федерации. Основным закон, в частности, выделяет такие понятия, как «безопасность граждан», «оборона и безопасность», «общественная безопасность», «экологическая безопасность», «безопасность и целостность государства», «государственная безопасность».

Конституционная система органов, составляющих сегодня основу национальной безопасности Российской Федерации, выглядит так: Президент как глава государства и Верховный Главнокомандующий Вооруженными силами, Совет безопасности, Федеральное Собрание, Правительство, Конституционный Суд, система судов общей юрисдикции и арбитражных судов, возглавляемых соответственно Верховным Судом и Высшим Арбитражным Судом, а также Прокуратура Российской Федерации.

Президент Российской Федерации является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности; обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, а также осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 80, ч. 4 ст. 78 Конституции).

Вместе с тем конституционная модель системы национальной безопасности не является совершенной. Так, во всех случаях, когда Президент Российской Федерации не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства Российской Федерации (ч. 3 ст. 92 Конституции).

Однако порядок «исполнения обязанностей» Президента в случае отсутствия Председателя Правительства в Основном законе не определен. Современная практика государственного строительства до сих пор не сталкивалась с такими политико-правовыми казусами. Но гипотетически подобные ситуации все же возможны: и если одновременное физическое устранение сразу двух высших должностных лиц ядерной державы сегодня сложно представить, то в периоды переизбрания Президента, формирования нового Правительства и процедуры переназначения Председателя Правительства такие ситуации весьма вероятны. Кто в таком случае из вертикали власти станет на законных основаниях претендовать на должность исполняющего обя-

занности главы государства, в чьих руках тогда окажется так называемый «ядерный чемоданчик» и не воспользуется ли возможной политической неразберихой в этот период кто-либо из внешних и внутренних противников России, не ясно.

Иной подход действует в США (с момента принятия XXV поправки к Конституции США)¹, где в случае отстранения Президента от должности или его смерти, отставки либо неспособности осуществлять полномочия и обязанности таковые переходят к вице-президенту; в случае отстранения, смерти, отставки или неспособности как Президента, так и вице-президента Конгресс может принять закон, указывающий, какое должностное лицо будет действовать в качестве Президента; такое должностное лицо выполняет соответствующие обязанности, пока не устранена причина неспособности Президента выполнять свои обязанности или не избран новый Президент (ст. II Конституции США).

Представляется, что в целях конституционной и национальной безопасности нашей страны норма ч. 3 ст. 92 Конституции Российской Федерации требует поправки, предусматривающей принятие федерального конституционного закона «Об исполняющем обязанности Президента Российской Федерации».

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО КАК ИНСТИТУТ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В 1990–2000-е гг.

А.В. Жидченко

В отечественной юридической науке и политологии избирательное право становилось объектом изучения С.А. Авакьяна, А.С. Автономова, М.В. Баглая, А.В. Бештанько, Н.И. Воробьева, А.И. Денисова, Ю.В. Дмитриева, А.В. Зиновьева, А.В. Иванченко, В.В. Игнатенко, В.Б. Израеляна, Е.И. Козловой, Е.В. Корчиго, Н.Я. Куприц, О.Е. Кутафина, А.В. Кынева, А.А. Мишина, Е.А. Очеретько, А.Е. Постникова, А.П. Сунцова, В.Е. Чиркина, А.О. Четверикова, Б.В. Щетинина и других исследователей.

¹ За историю президентства в США из 44 президентов Соединенных Штатов 4 убиты, 4 умерли своей смертью на посту президента, 1 добровольно ушел в отставку.

Избирательное право в отечественной правовой системе прошло через несколько стадий эволюции. Однако на разных этапах оно оставалось ярко выраженным показателем демократичности политико-правовой системы государства. Не случайно в советское время пропаганда избирательных прав граждан становилась достаточно мощным инструментом в руках агитаторов Коммунистической партии. Правом избирать и быть избранными наделялись граждане согласно всем советским конституциям: 1918, 1936, 1977 гг.

После перестройки основные подходы к рассмотрению советской избирательной системы изменились. Если еще в начале 1980-х гг. советскую избирательную систему называли выражением «подлинного демократизма социалистического строя»¹, то уже в конце 1980-х гг. выборы депутатов в Советы, проходившие при всеобщем, равном и прямом избирательном праве при тайном голосовании, оценивались как формальные, часто сводившиеся к откровенной профанации².

Сегодня в РФ избирательное право граждан является одним из основных институтов государственности. Право избирать и быть избранными, а также общественно-политические процессы, которые возникают вокруг этого права, являются с начала 1990-х гг. объектом пристального внимания не только внутривластных элит, но и международных политических сил. Достаточно рассмотреть перечень обобщающих исследовательских работ по итогам тех или иных всеобщих выборов в нашей стране³. Многие из них проведены и изданы при поддержке фондов развития институтов демократии других стран.

Однако, несмотря на пристальное внимание со стороны западных стран к российской избирательной системе, эволюция законодательства в области избирательного права показывает постоянное укрепление российской государственности.

Эволюция российской избирательной системы в политико-правовом пространстве прослеживается на примере внесения поправок в законы: № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» от 6 октября 1999 г.; № 95-ФЗ

¹ Карпунов В.С. Советская избирательная система – выражение подлинного демократизма социалистического строя. Омск, 1982. 32 с.

² Лазарев Л.В., Слива А.А. Конституционная реформа: первый этап (Пособие для слушателей народных университетов). М., 1989. С. 22.

³ См., например: Михайловская И.Б., Кузьминский Е.Ф. Право избирать и факторы, влияющие на его реализацию. М., 1996. 84 с.; Россия в избирательном цикле 1999-2000 годов / под ред. М. Макфола, Н. Петрова, А. Рябова. М.: Центр Карнеги, 2000. 615 с.

«О политических партиях» от 11 июля 2001 г.; № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 12 июня 2002 г.; № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы ФС РФ» от 18 мая 2005 г.; № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» и др.

В результате проведенного исследования был сделан вывод о том, что избирательное право в РФ находится в противоречивом состоянии. С одной стороны, происходит постепенного укрепления правовых гарантий избирательных прав. Этот процесс сопровождается ростом правовой культуры, эволюцией правосознания в России. С другой – социально-политическая сторона избирательной системы зачастую не сопровождается укреплением институтов российской государственности.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕХАНИЗМА ВЫБОРОВ ВЫСШИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.А. Макарецв

Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ” и Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ”» (далее – Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ) расширяет круг субъектов, обладающих правом принимать участие в процедуре выдвижения кандидатов, предусматривая, что этот процесс может осуществляться при участии Президента Российской Федерации. Согласно изменениям, внесенным в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», Президент РФ по своей инициативе может провести консультации с политическими партиями, выдвигающими кандидатов на должность руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, а также с кандидатами, выдвинутыми в порядке самовыдвижения. По нашему

мнению, предусмотренное законодательством право Президента РФ проводить или не проводить консультации изначально закладывает возможности нарушения принципа равного избирательного права: в отношении одних избирательных объединений, кандидатов глава государства своим правом может воспользоваться, в отношении других – нет. Также необходимо отметить, что факультативный характер этой стадии избирательного процесса по выборам главы субъекта не вносит существенных изменений в объем полномочий Президента РФ, который и ранее как глава российского государства имел право инициировать консультации с любыми участниками политического процесса.

Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ расширяет перечень оснований регистрации кандидатов. В соответствии с ним выдвижение кандидата на должность руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ политической партией или в порядке самовыдвижения должно поддержать от 5 до 10% депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта Российской Федерации. Число лиц, необходимое для поддержки кандидата, устанавливается законом субъекта РФ и определяется в процентном отношении от общего числа указанных депутатов, предусмотренного уставами этих муниципальных образований на день принятия решения о назначении выборов, и числа избранных на муниципальных выборах и действующих на день принятия указанного решения глав этих муниципальных образований.

Подводя итоги, необходимо отметить, что восстановление прямых выборов глав субъектов Федерации в той форме, которая заложена в действующем законодательстве, не дает возможностей в полной мере реализовывать институт прямых выборов. Это является следствием того, что условия регистрации кандидатов на должность руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ можно рассматривать как чрезмерно завышенные.

По нашему мнению, перерыв в реализации права граждан РФ избирать и быть избранным на должность высшего должностного лица субъекта РФ негативно повлиял на развитие этого правового института, который появился в России в середине 1990-х гг. Постоянное реформирование российской избирательной системы, изменение объема отношений, составляющих предмет избирательного права, привели к ослаблению системы сдержек и противовесов как по горизонтали, так и по вертикали.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРЕИМУЩЕСТВ ДОЛЖНОСТНОГО И СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ НА ВЫБОРАХ

А.С. Кучин

В целях обеспечения равноправия кандидатов и противодействия административному ресурсу избирательное законодательство устанавливает ограничения, связанные с должностным или служебным положением. Это запрет на использование преимуществ должностного или служебного положения; обязательное освобождение на время выборов государственных и муниципальных служащих, а также работников организаций, осуществляющих выпуск СМИ, от выполнения их должностных или служебных обязанностей; запрет на участие журналистам-кандидатам в освещении избирательной кампании.

Наиболее проблемным и представляющим интерес для научного осмысления является запрет на использование преимуществ должностного или служебного положения. Круг субъектов, на которых распространяется такой запрет, установлен законодательно: лица, замещающие государственные или выборные муниципальные должности; муниципальные и государственные служащие; члены органов управления организаций независимо от форм собственности (кроме политических партий); кандидаты, являющиеся должностными лицами, журналистами и другими творческими работниками организаций, выпускающих средства массовой информации. Для первых трех групп не важно, являются ли они кандидатами или нет.

Существенным моментом для квалификации действий должностного лица в качестве нарушающих установленный запрет является определение цели таких действий. Избирательным законодательством запрещено использование преимуществ должностного и служебного положения в целях выдвижения и (или) избрания кандидатов, списков кандидатов.

Под использованием преимуществ должностного или служебного положения понимается: привлечение подчиненных к осуществлению в служебное (рабочее) время деятельности, способствующей выдвижению кандидатов, списков кандидатов и (или) избранию кандидатов; использование государственных, муниципальных, частных помещений; использование телефонной, факсимильной и иных видов связи, оргтехники и информационных услуг для проведения предвыборной

агитации; использование на безвозмездной основе или на льготных условиях транспортных средств, находящихся в государственной или муниципальной собственности, собственности организаций; сбор подписей избирателей, ведение предвыборной агитации в ходе служебных командировок; доступ (обеспечение доступа) к государственным и муниципальным средствам массовой информации в целях сбора подписей избирателей, ведения предвыборной агитации; агитационное выступление в период избирательной кампании при проведении публичного мероприятия, организуемого органами власти или организациями; обнародование в период избирательной кампании отчетов о проделанной работе, распространение от имени гражданина, являющегося кандидатом, поздравлений и иных материалов, не оплаченных из средств соответствующего избирательного фонда.

Данные ограничения неоднородны, их можно разделить на три группы в зависимости от степени условности запрета.

Использование средств связи, оргтехники, транспортных средств и обнародование отчетов само по себе допустимо при условии оплаты из избирательного фонда.

Использование помещений и доступ к государственным и муниципальным СМИ обусловлены гарантией предоставления другим кандидатам.

Под безусловный запрет подпадает привлечение подчиненных в рабочее время к участию в избирательной кампании, а также служебные командировки и агитационное выступление на публичном мероприятии.

ПРЕДЕЛЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ РФ

И.В. Зуева

Судебная власть – это особая форма деятельности государства, осуществляющая свои властные полномочия специально созданными государственными органами – судами.

Демократическое общество заинтересовано в такой судебной власти, где судьи исполняют требования закона беспристрастно, в четко установленных рамках процедуры, соблюдая разумные сроки рассмотрения.

Тема статуса судьи является актуальной для правовой науки и практики уже более 20 лет, ровно столько, сколько существует программа развития российской правовой системы как системы власти, независимой и отделенной от других ветвей власти.

Судья Конституционного Суда РФ М.И. Клеандров полагает, что из-за неудовлетворительного положения, сложившегося в области ответственности судей РФ, назрела необходимость для кодификации законодательно-нормативного массива организационно-правового механизма судебской ответственности.

Суд – орган правосудия, который должен обладать двумя основными качествами, характеризующими его как орган власти: независимостью и беспристрастностью. Давление на судью рассматривается как отрицание судебной независимости, точнее, ее искажение, создание видимости независимости. Подобное становится возможным, если по закону независимость презюмируется, но на практике создается ее видимость. А видимость независимости скрывает ее отсутствие.

Можно констатировать, что судебная реформа фактически началась тогда, когда встал вопрос о необходимости самостоятельной судебной власти, которая невозможна без независимых судей. Независимость держится на таких двух составляющих, как сменяемость судей и их неприкосновенность. Судьи, выступая арбитрами в конфликтах между исполнительной властью и гражданином, в спорах хозяйствующих субъектов с государственными органами или между собой, постоянно подвергаются определенному давлению. В таких условиях судья, который вынес принципиальное решение, должен быть защищен от возможных карательных мер со стороны местных органов власти, от незаконного освобождения от должности¹.

Кроме того, важнейшим фактором является обеспечение независимости от должностных лиц судебной системы, в том числе непосредственных руководителей судей (председателей судов). Как показывает российский опыт, эта проблема имеет ключевое значение².

Российский суд с царских времен характеризовался подавлением независимости судебского корпуса для выгоды сил, стоящих у власти. Судебная реформа 1864 г. заложила основы сильной и независимой

¹ Радченко В.И. Судебная реформа продолжается // Отечественные записки. 2003. № 2. // <http://www.strana-oz.ru/?numid=11&article=439>

² Интернет-конференция с Председателем Конституционного Суда Российской Федерации Зорькиным Валерием Дмитриевичем 18 июня 2012 года в ИА «ГАРАНТ» // <http://www.garant.ru/action/conference/403248/>

судебной власти. Именно в этот период в России был учрежден суд присяжных для рассмотрения наиболее серьезных уголовных дел, разрешено открытое рассмотрение дел в суде, запрещено отстранение судей от должности и впервые судьям было позволено толковать законодательство и дополнять его в своей практической деятельности. Последовавшие вслед за этим контрреформы фактически свели на нет достижения судебной реформы 1864 г.¹

Современные преобразования судебной реформы не сделали судей независимыми, а, напротив, привели к существенному поражению в правах. Независимость судей обернулась их отчуждением от гражданского общества, приобщением к номенклатурному статусу, несвободой внутри корпорации.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Н.С. Кипинган

Жизнедеятельность личности в социуме многогранна. Будучи субъектами права, граждане одновременно реализуют целый комплекс различных прав и свобод: личных, политических, экономических, социальных, культурных. Интегрирующими началами, объединяющими экономические, социальные, культурные, гражданские и политические права, выступают основные права, которые в ряде случаев трактуются в виде самостоятельных прав: право на равное обращение, право на достоинство личности, право на жизнь, отвечающую требованиям справедливого распределения общественных благ. В юридической литературе справедливо указывается, что «...признание единства, взаимосвязи и самоценности прав и свобод является фактором, не допускающим появления иерархии в системе прав человека, одним из возможных последствий которой может стать ущемление отдельных признанных ныне прав и свобод...»²

Анализ различных точек зрения позволяет определить социальные права как особого вида конституционные права и свободы, тесно свя-

¹ *Коротких М.Г.* Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1989; *Казанцев М.* Суд присяжных в России. Л.: Изд-во ЛГУ, 1991.

² *Аристов Е.В.* Социальные права человека и гражданина в Российской Федерации: конституционное исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 58.

занные с правом на неприкосновенность и защиту человеческого достоинства, заключающихся в возможности каждого человека и гражданина стать получателем социальных услуг, социальной помощи.

Конституция Российской Федерации закрепляет различные социальные права: свободу труда и право на вознаграждении за труд не ниже установленного минимума (ст. 37), право на охрану семьи, материнства, детства (ст. 38), право на социальное обеспечение и социальную защиту (ст. 39), право на жилище (ст. 40), право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), право на образование (ст. 43). Именно социальные права оказались в наиболее тяжелом положении в постсоветской России переходного периода.

Таким образом, отнюдь не все социальные права гарантированы государством либо вследствие «неполноты» их нормативного выражения, либо в результате отнесения части их к социальным свободам, предполагающим минимальное вмешательство государственных институтов.

Объем обеспечения социальных прав во многом детерминируется социально-экономическими возможностями государства. Именно поэтому периоды неблагополучия последнего (либерализация цен 1992 г., «дефолт» 1998 г., экономический кризис 2008 г.) наиболее болезненно сказываются на состоянии соблюдения социальных прав граждан.

К сожалению, большинство признаваемых в нашей стране социальных прав не имеет четкого, отлаженного механизма реализации либо слабо корреспондируется с соответствующими юридическими обязанностями государства. Российской Федерации еще предстоит «...найти разумный и соответствующий баланс между социальной защищенностью и личной свободой, поддержкой нуждающихся и экономической эффективностью, обеспечением социального мира и созданием условий для динамичного развития. Такое понимание социальных прав предполагает закрепление за государством корреспондирующих им юридических обязанностей с целью поддержания определенного уровня социальной защищенности всех членов общества, что является естественным условием достойной жизни и свободного развития каждого человека»¹.

Следовательно, социальные права и свободы – это категория, имеющая самое непосредственное отношение к каждому человеку, а не только к лицам, находящимся в сфере «социального риска»,

¹ Бондарь П. Конституционный императив социальных прав // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 2. С. 220.

в трудной жизненной ситуации. Несомненно, что целостная концепция социальных прав человека и гражданина пока лишь формируется в теории и практике современного российского конституционализма.

К ВОПРОСУ О МОМЕНТЕ ЗАРОЖДЕНИЯ ПРАВА НА ЖИЗНЬ

Е.В. Сухарев

Поскольку на сегодняшний день в законодательстве отсутствуют единые критерии определения правового статуса человеческого эмбриона, в правоведении ведутся споры на этот счет.

Сторонники абсолютистской позиции рассматривают оплодотворенную яйцеклетку или эмбрион как человеческое существо, которое обладает безусловной ценностью и правом на жизнь¹.

Согласно законам XII таблиц ребенок, родившийся после смерти отца-наследодателя, считался наследником и в силу этого мог быть упомянут в завещании².

В.А. Голиченко и Д.В. Попов утверждают: «С точки зрения современной биологии (генетики и эмбриологии) жизнь человека как биологического индивидуума начинается с момента слияния ядер мужских и женских половых клеток и образования единого ядра, содержащего неповторимый генетический материал»³. Не случайно на рубеже II–III вв. римский юрист Тертуллиан писал: «Тот, кто будет человеком, уже человек»⁴. Американский доктор Эрнст Хант отмечает: «Оплодотворенная яйцеклетка – не просто клеточная масса без особых своих собственных характеристик. Она на этой стадии не похожа ни на бутон цветка, ни тем более на зародыш животного рода. Это полностью и абсолютно есть жизнь человеческого существа, и она имеет ту же жизнь, какую имеет новорожденный младенец, дитя, подросток и зрелый человек»⁵.

¹ Report by Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus. Steering committee on bioethics of Council of Europe. Strasbourg, 19 June 2003 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.coe.int/Bioethics>

² См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право: учеб. для вузов. М., 1996. С. 258, 589.

³ *Ковлер А.И.* Антропология права. М., 2002. С. 456.

⁴ *Тертуллиан.* Апология VIII в., 8 // Богословские труды. М., 1984. С. 180.

⁵ См.: *Павленко И.* Безмолвный крик // Здоровье. 1992. № 1. С. 7.

Приверженцы умеренной (градуалистической) позиции считают, что «оплодотворенная яйцеклетка развивается в человеческое существо постепенно и эмбрион имеет значительную, но не абсолютную ценность»¹. В рамках данной позиции одни авторы полагают, что эмбрион имеет право на жизнь при достижении определенного уровня развития, другие – при достижении жизнеспособности. Однако единого мнения не существует. Б. Херинг (B. Haring) предлагает рассматривать формирование нервной системы на четвертой–шестой неделе беременности в качестве критерия определения уровня развития, с которого эмбрион считается личностью². К. Гробштейн (C. Grobstein) определяет в качестве такового способность эмбриона реагировать на раздражение или причиняемую ему боль, что проявляется у шести–восьминедельного плода³. М.Д. Байлес (M.D. Bayles) утверждает, что правом на жизнь обладает эмбрион, у которого полностью сформированы мозговые нервные импульсы, что происходит на двадцать восьмой – тридцать второй неделе беременности⁴. Сторонники либеральной позиции считают что, «на любой стадии развития эмбрион не может быть определен как личность...»⁵ Это означает, что он имеет незначительную ценность или даже вообще ее лишен, поэтому эмбрион не нуждается в какой-то особой защите и не наделяется правом на жизнь. Представитель данного направления М. Тули (M. Tooley) отмечает: «Организм обладает правом на жизнь только в случае, если он осознает себя развивающимся субъектом, обладает жизненным опытом и другими умственными способностями»⁶.

¹ Report by Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus. Steering committee on bioethics of Council of Europe. Strasbourg, 19 June 2003 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.coe.int/Bioethics>

² Haring B. Medical ethics. St. Paul, Slough, 1972.

³ Курцло Л. Развитие эмбриона человека и некоторые морально-этические проблемы методов вспомогательной репродукции [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.rusmedserv.com/problreprod/1998/3/article_90.html

⁴ Bayles M.D. Reproductive ethics. Prentice – Hall, Englewood Cliffs, 1984.

⁵ Abortion: Medical progress and social implications. London: Pitman, 1985. P. 229.

⁶ Tooley M. Abortion and infanticide // Gorovitz Set al (cols) Moral problem in medicine. Prentice – Hall, Englewood Cliffs, 1984. P. 302.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ПОРЯДКЕ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН РФ»

Н.И. Гритчина

Институт обращений граждан – важнейшая составная часть правового статуса человека и гражданина любого развитого демократического правового государства и по своей сути всегда воздействует на деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления. Результаты правовой работы в рассматриваемой сфере свидетельствуют о том, что посредством обращений граждане и их объединения воздействуют на разрешение общественно значимых вопросов, посредством института обращений удовлетворяются различные взаимосвязанные интересы граждан, как-то: интерес к охране (защите) нарушенных прав и свобод; свободному выражению мнения; участию в управлении делами государства и общества.

Существуют различные взгляды на институт обращений, одни убеждены в том, что данный институт является формой непосредственной демократии. Сторонники второго назначения цели полагают, что институт обращений граждан в органы государственной власти не может быть признан формой непосредственной демократии, ибо его нормативная база не отражает, не представляет воли всего народа в целом и не носит общеобязательного характера. Действующий Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» не содержит детального регулирования административных процедур, связанных с рассмотрением обращений граждан. Законодатель передал этот вопрос органам государственной власти и органам местного самоуправления или должностным лицам, которые на основе общих принципов, закрепленных в федеральном законе, и с учетом специфики того или иного органа государственной власти, органа местного самоуправления либо должностного лица должны разработать и закрепить в нормативно-правовом акте конкретные процедуры рассмотрения обращений граждан.

Природа правовых отношений, возникающих при рассмотрении обращений граждан, влияет на необходимость остановиться на рассмотрении некоторых вопросов, вызывающих на практике неоднозначную трактовку.

1. В законе об обращениях отсутствует указание на тот конкретный перечень полномочий субъектов Федерации, в рамках которого допустимо принятие норм, регулирующих порядок рассмотрения обращений.

2. Необходимость разработки и использования при оказании муниципальной услуги по рассмотрению обращений административных регламентов, так как институт административных процедур, распределяющий полномочия по работе с обращениями граждан между различными структурными подразделениями, влечет ослабевание контрольно-аналитической функции производства по обращениям. Возникают проблемы, связанные с ответственностью должностных лиц за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан.

3. Закон об обращениях не содержит перечня исключительных случаев, согласно которым уполномоченное на то лицо вправе продлить срок рассмотрения обращения, что на практике может привести к необоснованному затягиванию срока рассмотрения поступающих обращений.

4. Еще один вопрос, на который следует обратить внимание, – это необходимость устранения неопределенности в сведениях (информации), которые не могут быть распространены при ответе на обращение, а какие могут быть сообщены в связи с наличием в Уголовном кодексе РФ (ст. 140), а также Кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 5.39) ответственности за отказ в предоставлении гражданину информации.

Таким образом, в правовом регулировании механизма реализации института обращений в органы местного самоуправления существуют пробелы, затрудняющие обеспечение возможности участия граждан в управлении делами государства. Устранение многих проблем теоретического и практического характера должно достигаться путем изучения правовой природы конституционного права на обращения, а также путем понимания особой значимости, важности данного права, изменения сложившихся предубеждений относительно эффективности данной формы оказания воздействия на решения и функционирование органов местного самоуправления.

НОВЕЛЛЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЙ МИГРАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.А. Школяренко

Государственное влияние на внешнюю миграцию должно приобрести скоординированные черты после принятия в 2012 г. Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. (далее – Концепция). Концепция определяет цели государственной миграционной политики: обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, максимальная защищенность, комфортность и благополучие населения Российской Федерации; стабилизация и увеличение численности постоянного населения Российской Федерации; содействие обеспечению потребности экономики Российской Федерации в рабочей силе, модернизации, инновационном развитии и повышении конкурентоспособности ее отраслей.

Одновременно в качестве основополагающих принципов государственной миграционной политики Концепция закрепила, в частности, следующие: обеспечение прав и свобод человека и гражданина; недопустимость любых форм дискриминации; защита национального рынка труда; учет особенностей регионального развития; дифференцированный подход к регулированию миграционных потоков в зависимости от целей и сроков пребывания, социально-демографических и профессионально-квалификационных характеристик мигрантов; открытость и доступность информации о миграционных процессах и принимаемых решениях в области реализации государственной миграционной политики Российской Федерации; научная обоснованность принимаемых решений¹.

Как констатируется в Концепции, миграционное законодательство Российской Федерации не в полной мере соответствует текущим и будущим потребностям экономического, социального и демографического развития, интересам работодателей и российского общества в целом. Оно ориентировано на привлечение временных иностранных работников и не содержит мер, способствующих переезду на постоянное место жительства, адаптации и интеграции мигрантов.

¹ Документ опубликован не был. Текст документа размещен на сайте: www.kremlin.ru по состоянию на 13.06.2012.

В то же время отмечается положительный опыт реализации в 2006–2012 гг. Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹, и предлагается придать ей бессрочный характер. Представляется, что программный способ привлечения трудовых ресурсов в Россию в настоящее время является одним из наиболее эффективных.

С целью активизации процесса привлечения в Российскую Федерацию соотечественников из-за рубежа и рационального расселения их на ее территории необходимым представляется осуществление ряда организационных мер. Во-первых, усиление пропагандистской работы за рубежом непосредственно территориальными органами ФМС России принимающего субъекта Российской Федерации об условиях, порядке и особенностях участия соотечественников в региональной программе содействия переселению. Во-вторых, требуется более детальный подход к определению территорий вселения соотечественников в каждом субъекте Российской Федерации, учитывающий потребности не только региона в целом, но и принимающего муниципального образования. В-третьих, целесообразно распространить действие Государственной программы на соотечественников, переселившихся до введения ее в действие, проживающих на территории России и ведущих трудовую деятельность нелегально. В-четвертых, необходимо формирование толерантного отношения местного населения к переселяющимся соотечественникам. Реализация данного комплекса мер в определенной степени будет способствовать достижению целей, поставленных в Концепции.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В РОССИИ

Н.Б. Шитова

Российская Федерация в контексте мировой глобализации становится активным участником международного рынка труда, что под-

¹ Собрание законодательства РФ. 2006. № 3. Ст. 275; № 26. Ст. 2010, 2820.

тверждает значительное число иностранных граждан, въезжающих в Россию именно с целью труда¹.

Правовое регулирование труда иностранных граждан призвано учесть специфические особенности участников отношений и потребности государства в работниках той или иной категории.

Несмотря на обширность и разную отраслевую направленность, законодательство не учитывает в достаточной мере специфику статуса иностранных граждан как участников правоотношений в сфере труда. Дифференциация правового регулирования труда иностранных граждан не сводится только к Трудовому кодексу РФ. Дифференцированные нормы также размещены в специальном (административном) законодательстве по отдельным категориям иностранных граждан.

Динамика развития законодательства обуславливает внедрение различных дифференциаций правового регулирования путем установления правовых режимов, учитывающих специфику статуса иностранного гражданина в трудовых правоотношениях.

Статус иностранных граждан в правоотношениях обусловлен их гражданством и многообразием категорий. По общему правилу иностранный гражданин обладает правами и обязанностями наравне с российскими гражданами, но с ограничениями доступа к отдельным должностям и определенным сферам деятельности.

Правовой режим закрепляет дифференциацию правового регулирования с учетом особенностей субъекта и содержит стимулирующие и ограничивающие меры. Правовые режимы привлечения иностранных граждан к труду в РФ, как правило, основаны на введении ограничений (например, ужесточающих порядок получения визы, обязывающих получить специальные документы (разрешения)). Данный тип правового режима применим к категориям иностранцев, выделяемых по критерию сроков и основания пребывания (временно пребывающих, временно проживающих и постоянно проживающих иностранных граждан). Для иностранных граждан, принятых на работу физическими лицами, и иностранных высококвалифицированных специалистов установлены специальные режимы, которые отличаются набором средств стимулирующего характера.

¹ Аналитический обзор миграционной ситуации и деятельности Управления Федеральной миграционной службы по Нижегородской области по реализации государственной политики в сфере миграции в Нижегородской области в 2011 году. Н. Новгород, 2012. С. 4. URL: <http://fmsnnov.ru/?id=1655> (дата обращения: 05.03.2012).

Препятствием для эффективного внедрения дифференцированного правового регулирования в сфере труда иностранцев являются недостатки его состояния, связанные с развитием законодательства, с закреплением специального статуса иностранного работника, с установлением специальных правовых режимов труда иностранцев.

В будущем можно ожидать закрепления мер привлечения труда иностранцев, отражающих специфику субъекта, к числу которых возможно отнести: гармонизацию понятийного аппарата трудового и административного законодательства в сфере труда иностранцев; детализацию правового регулирования собственно трудовых правоотношений с участием иностранных граждан путем внесения дополнительной главы в Трудовой кодекс РФ; установление специальных правовых режимов труда иностранных граждан различных категорий; создание условий, способных привлечь иностранцев-профессионалов; создание специальных программ привлечения и использования труда различных категорий иностранных граждан с учетом их квалификационно-профессиональных признаков.

ПРОБЛЕМА САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ И НАЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

И.В. Лавриненко

Принцип самоопределения народов и наций является одним из основных принципов международного права. Наиболее полно содержание 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». Были определены формы осуществления права наций на самоопределение: 1) создание суверенного и независимого государства; 2) свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним; 3) установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом.

Кто является субъектом права на самоопределение: народ, нация, государство в целом?

Следует отметить, что слово «нация» является двусмысленным, поскольку под этим словом может подразумеваться как некая этническая общность (большая группа людей, располагающая общей территорией и имеющая общую национальность), так и государство (так же как в словосочетании «Организация Объединенных Наций», где под словом «нация» имеется в виду государство).

Не существует также и общепринятого определения понятия «народ». В разных ситуациях термин «народ» может означать и этническую общность, и территориальное сообщество.

Отсутствует и единство во мнении о том, каков статус идеи самоопределения в современном международном праве.

Сложилось несколько различных подходов к праву на самоопределение, которые можно условно назвать империалистическим, либеральным и демократическим.

Представители империалистического подхода утверждают, что каждый народ и каждая нация имеют право на самоопределение в тех рамках и в том объеме, в которых позволяет конституция данного государства, а что касается их выхода из состава государства, то без волеизъявления всего народа того или иного государства, закрепленного в конституции страны, делать этого нельзя.

Либеральный подход к праву народов на самоопределение пытается найти компромисс между этим правом и принципом территориальной целостности государства, где в качестве одного из критериев предлагается учитывать степень демократизма государства. И если государство обеспечивает народу право на самоопределение, гарантирует права человека, то расчленение такого государства по воле меньшинства является противоправным.

Сторонники демократического подхода утверждают, что суверенитет народа, его право на свободное самоопределение абсолютно, первично, поскольку именно народ первичен, а государство производно, зависящее от волеизъявления народа.

Таким образом, в современном международном праве отсутствует единое мнение как в отношении способов реализации права наций и народов на самоопределение, так и в отношении квалификации самих субъектов самоопределения.

ДИФФАМАЦИЯ РЕЛИГИИ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ И МИРОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

А.А. Исаева

Во многих странах действуют законы, предусматривающие ответственность за оскорбление религиозных чувств верующих (например, в Афганистане, Алжире, Австрии, Андорре, Бразилии, Германии, Греции, Дании, Египте, Испании и др.). В России также действует ст. 5.26 КоАП РФ, предусматривающая ответственность за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях. Однако после скандального процесса над участницами группы «Pussy Riot» в сентябре 2012 г. в Государственную Думу был внесен законопроект об оскорблении религиозных убеждений и чувств граждан¹. Представляется, что его принятие не только нецелесообразно, но и противоречит конституционным положениям и международным обязательствам, взятым на себя Россией.

Анализ применения норм о богохульстве разных стран показывает, что их действие обычно приводит к нарушению, а не защите основных прав человека. В частности, это связано с некорректной формулировкой соответствующих норм, которая не дает четкого определения богохульству и деяниям, относимым к составу этого правонарушения. Также сомнение вызывает чрезмерная вариативность наказания, предусмотренного за соответствующие деяния, что оставляет большой простор для усмотрения правоприменителя.

Другим негативным последствием применения норм о богохульстве является ограничение ряда прав человека. Так, свобода выражения мнения и свобода слова им всегда ставится под угрозу, в том числе и из-за самоцензуры, которую они порождают. Ведь высказывая какие-то мысли или реализовывая какой-то замысел, человек вынужден делать это с оглядкой на установленные ограничения. Помимо этого, также ограничивается свобода совести. И хотя тот факт, что другой человек критикует чьи-то религиозные убеждения, может

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан, оскорблению объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест религиозных обрядов и церемоний: Законопроект № 142303-6 [Электронный ресурс] // Сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka New\)?OpenAgent&RN=142303-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka%20New)?OpenAgent&RN=142303-6&02) (дата обращения: 01.01.2013).

быть обидным и оскорбительным, это само по себе не является нарушением прав человека, и каждый можете организовать защиту своих убеждений и веры при помощи собственных высказываний и контраргументов¹.

В РФ внесенный в Государственную Думу законопроект прямо противоречит нормам действующей Конституции 1993 г., которая провозглашает наше государство светским. Однако проект устанавливает защиту только для религий, «составляющих неотъемлемую часть исторического наследия народов России». А в пояснительной записке к нему прямо указываются те религии, которые будут защищаться от диффамации, – христианство, ислам, буддизм, иудаизм, что не будет способствовать религиозной толерантности. Кроме того, принятие акта в предложенной редакции потребует нормативной защиты чувств и прав атеистов. Иное означает дискриминацию и ущемление прав граждан по признаку отношения к религии.

Представляется, что если на конституционном уровне Россия провозглашена светским государством, где имеет место отделение государства от церкви, то необходимо последовательно проводить соответствующий принцип в жизнь в ходе осуществления всей государственной политики. А потому не следует принимать норм, запрещающих диффамацию религии, что противоречило бы нормам национального и международного права, нарушало права и свободы человека и препятствовало развитию правового государства и гражданского общества.

КЛАССИФИКАЦИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ПРАВОМОЧИЙ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

А.С. Бакун

Коллективные правомочия необходимо делить на две группы: непосредственные – правомочия индивида, которые могут реализоваться только совместно с другими индивидами, и опосредованные – правомочия религиозных организаций, т.е. перечень таких правомочий, которые осуществляют религиозные организации в целях совместной

¹ Handyside v. the United Kingdom: judgment European Court of Human Right 07.12.1976 (Application № 5493/72) [Electronic: source] // European Court of Human Right. URL: <http://www.echr.coe.int> (accessed: 01.01.2013).

реализации свободы вероисповедания в рамках определенного религиозного сообщества. К непосредственным коллективным правомочиям относится право создавать религиозные организации и другие религиозные институты со статусом юридического лица и без статуса юридического лица.

Что касается опосредованных коллективных правомочий, то это не что иное, как правомочия религиозных организаций. Опосредованные коллективные правомочия включают в себя целевые, т.е. обусловленные целью создания таких юридических лиц, как религиозные организации, нецелевые, т.е. свойственные религиозным организациям, как и любому юридическому лицу, и конституционно-публичные. Последние правомочия являются специфическими для юридического лица, так как выводят его из частноправовой в публично-правовую сферу. Это еще раз подчеркивает специфичность статуса религиозных организаций как субъектов реализации права на свободу вероисповедания.

К целевым правомочиям относятся такие правомочия, как, например, право на отправление религиозных обрядов, богослужений, обрядов, церемоний, в том числе право организовывать посещение мест паломничества, право отмечать религиозные праздники и проведение и посещение иных религиозных мероприятий как в специально предназначенных на то местах, так и в лечебно-профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы; право на распространение веры с помощью различных средств, в том числе наставлений, обучения религии и проведения благотворительных мероприятий; право осуществлять просветительскую деятельность; право осуществлять образовательную деятельность по подготовке священнослужителей; право обучать религии в местах, предназначенных для этих целей, и иные правомочия.

К нецелевым относятся такие, как, например, право самостоятельно управлять религиозной организацией; в том числе право самостоятельно формировать свою организационную структуру; право приобретать, владеть, содержать и отчуждать движимое и недвижимое имущество, предназначенное для реализации религиозной деятельности организации; право производить, приобретать, экспортировать, импортировать и распространять религиозную литературу, печатные, аудио- и видеоматериалы и иные предметы религиозного назначения; право учреждать средства массовой информации; право

создавать учреждения профессионального религиозного образования для подготовки служителей и персонала; право устанавливать и поддерживать международные связи и контакты, в том числе в целях паломничества, участия в собраниях и других мероприятиях, для получения религиозного образования, а также приглашать для этих целей иностранных граждан; право принимать и оказывать благотворительную помощь, а также право осуществлять благотворительную деятельность как непосредственно, так и путем учреждения благотворительных организаций; право на заключение трудовых договоров (контрактов) с работниками; право осуществлять предпринимательскую деятельность.

К конституционно-публичным относится такое правомочие, как заключение договоров с государством.

К ВОПРОСУ О РАСПРЕДЕЛЕНИИ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЗЕМЛЯМИ В ФРГ

Н.Г. Геймбух

Механизм распределения государственных полномочий в Федеративной Республике Германия непосредственно связан с теорией разделения властей: каждая из традиционных ветвей власти (законодательная, исполнительная и судебная), в свою очередь, распределяется между федеральным центром и отдельными землями.

Осуществление государственных полномочий и выполнение государственных задач возлагаются ст. 30 Основного закона ФРГ на земли, поскольку Основной закон ФРГ не устанавливает или не допускает иного регулирования¹. Это своеобразная форма *презумпции компетенции земель*, которая свидетельствует о принципиальной децентрализованности Германской федерации. Это означает, что если Федерация желает воспользоваться компетенцией по регулированию того или иного вопроса, то данное полномочие Федерации должно быть прямо предусмотрено в специальном конституционном положении².

Данная презумпция находит свою дальнейшую конкретизацию в презумпции законодательной (абз. 1 ст. 70 Основного закона), исполнительной (ст. 83 Основного закона) и судебной (ст. 92 Основного

¹ Хесце К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 126.

² Stern K. Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. München, 1984. B. 1. S. 672.

закона) компетенции земель. Однако в сфере международных отношений, наоборот, презюмируется компетенция федерального центра. «Германия выступает в международных правоотношениях как единое целое», – к такому выводу пришел Федеральный конституционный суд Германии¹. Правом заключать международные договоры от имени Федеративной Республики Германия обладает исключительно Федерация (ст. 32 Основного закона)². Земли располагают только лишь правомочием в рамках своей исключительной законодательной компетенции заключать договоры с иностранными государствами.

Рассмотрим распределение компетенции в законодательной сфере. Основной закон ФРГ 1949 г. различает исключительную компетенцию Федерации, конкурирующую (совместную) компетенцию Федерации и земель, а также компетенцию по принятию основ федерального законодательства (рамочное регулирование со стороны Федерации), которая является особым видом разграничения компетенции.

Если рассматривать разграничение компетенции между Федерацией и землями в ФРГ, то в принципе почти все законодательство является либо исключительной компетенцией Федерации, либо совместной компетенцией. Можно сказать, что исключительная компетенция у земель есть только в области культуры и в области обеспечения общественной безопасности³.

При анализе распределения только законодательной компетенции может возникнуть впечатление, что Федеративная Республика Германия является централизованным государством и, соответственно, «слабой федерацией». Однако это не так. Немецкий подход заключается в том, что законодательная компетенция предоставляется Федерации, а равновесие и децентрализация достигаются тем, что реализация полномочий исполнительной власти относится преимущественно к компетенции земель, потому что земли самостоятельно исполняют федеральные законы (и, конечно, свои собственные законы)⁴.

Таким образом, особенность немецкого федерализма заключается в том, что перевес Федерации в одной сфере компенсируется перевесом земель в другой. Законодательная власть сосредоточена в руках

¹ BVerfGE 2. S. 347.

² Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. М., 2006. С. 127.

³ Бланкенагель А. Распределение компетенции и государственность немецких земель: три небольших урока для федеративных государств // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 3 (44). С. 53.

⁴ Там же. С. 53.

Федерации, исполнительная деятельность осуществляется преимущественно землями. Такая модель отличается гибким и уравновешенным разделением государственных функций.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ДИАЛЕКТИКИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В СУБЪЕКТАХ РФ

О.В. Шестакова

Относительно недолгую, но содержательную историю реализации принципа разделения властей в субъектах РФ можно условно подразделить на отдельные этапы.

Отправной точкой развития принципа разделения властей в России стало учреждение Декларации «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики», принятой I Съездом народных депутатов 12 июня 1990 г., а затем принятие в 1992 г. Конституции РСФСР. Эти документы кардинально обновили федеративную государственность России и содержание иных конституционных принципов.

Принятие 22 сентября 1999 г. ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и создание концептуальных правовых позиций Конституционного Суда России позволяют говорить о начале второго периода реализации разделения властей в российских регионах.

С декабря 2004 г. система разделения властей в субъектах подверглась существенным преобразованиям. Некоторые элементы автономии регионов в вопросах реализации разделения властей сохранились, но отдельные позиции самостоятельности были утрачены. Значительный рост федерального воздействия затронул важнейшие характеристики организации органов государственной власти субъектов, а также специфику их взаимодействия.

Кроме того, с 1 января 2006 г. введено в действие дополнение п. 16 ст. 35 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ», предусматривающее возможность субъектов Федерации устанавливать избирательный барьер – минимальный процент голосов избирателей, необходимый для допуска к распределению депутатских мандатов, полученных

списком кандидатов. Новый порядок наделения полномочиями высшего должностного лица (руководителя высшего органа исполнительной власти) субъекта демонстрирует следующие тенденции современной организации разделения властей: значительное влияние федерального центра на организацию ветвей власти в субъектах и наличие некоторых отступлений от принципа самостоятельности регионов в формировании собственной системы органов государственной власти. В последнее время существенно видоизменился институт ответственности региональных органов государственной власти. Следует отметить сложившуюся тенденцию к свертыванию конституционно-правовой ответственности государственных органов субъектов, которая происходит на фоне роста оснований их привлечения к политической ответственности. Трансформация ответственности затронула как законодательные, так и исполнительные органы государственной власти субъектов РФ.

Другое основание применения политической ответственности региональных парламентов было введено Федеральным законом от 25 мая 2007 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросу деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и представительных органов муниципальных образований».

Декабрьские изменения федерального законодательства трансформировали также механизм ответственности высшего должностного лица субъекта РФ. Весомые полномочия в этой сфере приобрел глава Российского государства. В соответствии с новой редакцией ст. 19 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» окончательное решение об отстранении руководителя высших исполнительных органов субъекта Федерации от должности в связи с выражением ему недоверия парламентом данного субъекта принадлежит президенту РФ, а не самому парламенту, как было ранее.

Подводя итог всему сказанному, можно сделать вывод, что конституционный принцип разделения властей в субъектах РФ не является самоцелью, но необходимость его реализации детерминирована объективным требованием создания взвешенной и эффективной системы государственного управления в регионах.

ЭВОЛЮЦИЯ КАДРОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПРЕЗИДЕНТА РФ С ГЛАВАМИ СУБЪЕКТОВ РФ

И.Д. Ахмедов

Кадровые отношения главы Российского государства с главами субъектов Федерации в период с 1991 г. по настоящее время претерпели значительные изменения, имеющие, с одной стороны, некоторую диалектическую логику (цикличность «централизация – децентрализация»), с другой – являющиеся крайне непоследовательными.

Как известно, с 2005 по 2012 г. существовал порядок наделения полномочиями высшего должностного лица субъектов Российской Федерации (руководителя органа исполнительной власти) – по представлению Президента РФ региональными legislатурами.

В 2012 г. произошла реконституционализация прямых выборов. Федеральным законом от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» было установлено, что глава субъекта Федерации избирается гражданами Российской Федерации на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Кандидаты на должность могут выдвигаться политическими партиями и в порядке самовыдвижения.

При этом глава государства сохраняет за собой полномочия по участию в выдвижении партийных кандидатур – выдвижение политическими партиями своих кандидатов может осуществляться после консультаций с Президентом РФ, порядок проведения которых определяется Президентом РФ.

Степень этого участия, исходя из текста законопроекта, остается неясной. Мало что может сказать об этом и правоприменительная практика.

Между тем президентский законопроект о возвращении выборов губернаторов был внесен в Государственную Думу ФС РФ 16 января 2012 г., а подписан был 2 мая 2012 г., таким образом, проект закона обсуждался и дорабатывался (с учетом обсуждения в конце 2011 г., до внесения законопроекта) заинтересованными сторонами более полугода.

Однако уже в конце 2012 г. средства массовой информации сообщили о том, что в Государственную Думу внесен законопроект, который позволит субъектам Федерации устанавливать, каким образом выбирать регионального руководителя – путем прямых выборов или законодательным собранием при участии Президента РФ. Позиция Президента РФ, который заявил о том, что субъектам Федерации можно дать форму выборов руководителей¹, позволяет говорить о том, что в ближайшем будущем произойдет частичная отмена прямых выборов губернаторов (в первую очередь в «нестабильных» регионах).

Немаловажным обстоятельством является и то, что согласно п. 9 ст. 19 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ Президент РФ назначает временно исполняющим обязанности главы субъекта РФ до вступления в должность лица, избранного главой субъекта РФ, Президент имеет права и прекращать полномочия региональных коллег.

Таким образом, при реконституционализации прямых выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации Президент будет иметь, в том числе де-юре, колоссальные полномочия в данной сфере, кадровые отношения главы государства с главами субъектов Федерации будут во многом определяться статусом Президента Российской Федерации.

ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ЛИЧНОСТИ

Е.М. Ланцман

В современных государствах разработано обширное природоохранительное законодательство, которое четко регулирует деятельность людей и различных организаций в области использования природной среды.

В ст. 9 Конституции Российской Федерации говорится: «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Россий-

¹ Путин: субъектам можно дать право определять форму выборов их глав // РИА Новости. [М.], 2012. URL: <http://ria.ru/politics/20121213/914647604.html#ixzz2LwgZ3jf9> (дата обращения: 24.01.2012).

ской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории»¹.

Но ни одна отрасль национального права той или иной страны не может развиваться, если она не находит опоры в конституционных принципах или нормах конституционного законодательства, а тем более противоречит им.

В соответствии со ст. 42 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. В закрепленной норме выделено несколько самостоятельных прав: право на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию о ее состоянии; право на возмещение ущерба, причиненного здоровью человека или его имуществу экологическим правонарушением. Приведенный выше перечень позволяет говорить об определенной схожести прав граждан в сферах обеспечения экологической безопасности и охраны окружающей среды, однако индивидуальная специфика особых и общих экологических прав все-таки очевидна и их разделение предопределено ст. 42 Конституции Российской Федерации.

Как отмечают авторы научно-практического комментария к Конституции Российской Федерации 1993 г., право на окружающую природную среду, на достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью и имуществу человека и гражданина экологическим правонарушением, в своем содержании представляет единство следующих возможностей: а) определять вид (и объем) возможного поведения самого обладателя субъективного права; б) требовать соответствующего поведения (совершения определенных действий либо воздержания от определенных действий обязанного субъекта); в) прибегать в необходимых случаях к содействию соответствующих государственных органов для реализации второй возможности². Обязанности в сфере конституционного регулирования экологических прав установлены в ст. 58 Основного закона: 1. Каждый обязан сохранять природу и окружающую среду. 2. Бережно относиться к природным богатствам.

¹ Конституция РФ 1993 г.

² Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий / под редакцией и со вступительной статьей академика Б.Н. Топорнина; Институт государства и права Российской академии наук. М.: Юрист, 1997. С. 298.

Статьи 72, 78, 114, 130 закрепляют основы природоохранной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Специфика экологической юридической конструкции состоит в том, что центр ее тяжести находится в обязанности – чтобы человек жил в условиях благоприятной окружающей среды, необходимо, чтобы кто-то другой соблюдал юридическую обязанность не загрязнять ее. Для удовлетворения своего права на благоприятную окружающую среду человеку необходимо ждать исполнения юридической обязанности от обязанного лица. То есть кто пользуется благами (в данном случае природными), тот должен нести противостоящие обязанности.

На практике реализация прав на благоприятную окружающую среду зависит от добросовестного исполнения юридической обязанности со стороны, как ни странно, не природопользователя, а государства.

АКТЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ОБЪЕКТЫ НОРМОКОНТРОЛЯ В РОССИИ

Н.И. Ярошенко

При осуществлении нормоконтроля субъекты оценивают объекты нормоконтроля. Автор в широком смысле объект нормоконтроля рассматривает как конституционные правоотношения, в связи с осуществлением деятельности уполномоченными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления. В узком смысле объект нормоконтроля – это правовой акт или действия (бездействие), проверка которых относится к компетенции того или иного субъекта нормоконтроля.

К объектам нормоконтроля относятся конституции (уставы) субъектов Федерации, федеральные законы, законы субъектов Федерации, подзаконные акты, в том числе и ведомственные нормативные акты, акты органов местного самоуправления, акты Совета Федерации и Государственной Думы, договоры между органами государственной власти России и органами государственной власти субъектов Федерации либо между органами государственной власти субъектов Федера-

ции, правовые акты Правительства РФ, указы Президента РФ¹. При этом Конституция РФ не является объектом нормоконтроля, поскольку она есть основа для признания нормы (объекта нормоконтроля) неконституционной, но одновременно при осуществлении нормоконтроля происходит ее развитие ввиду интерпретации ее положений в решениях судов.

Отдельно стоит отметить такую разновидность объектов нормоконтроля, как нормативные акты, принятые на референдуме, в том числе местном, и законодательно не распределенные между судами России, осуществляющими нормоконтроль. В силу Закона «О референдуме Российской Федерации»² на основании протокола о результатах референдума избирательная комиссия РФ принимает решение о результатах референдума. В случае если референдум признан состоявшимся, результаты референдума – действительными, решение – принятым на референдуме, в решении о результатах референдума приводится вопрос (приводятся вопросы), принятый (принятые) на референдуме, а если на референдум выносился проект нормативного акта, то к решению прилагается текст принятого нормативного акта. При этом решение, принятое на референдуме, является общеобязательным и не нуждается в дополнительном утверждении, действует на всей территории России, субъекта Федерации либо муниципального образования и вступает в силу со дня официального опубликования избирательной комиссией результатов референдума. Анализ действующего законодательства России свидетельствует о пробеле в закреплении за судами такого вида объекта нормоконтроля. Следовательно, нормативные акты, принятые на референдуме, в том числе местном, обязательно должны проверяться на предмет их законности и конституционности с учетом ратифицированных Россией международно-правовых норм. Как, например, это полномочие есть у Конституционного Суда Республики Молдова³.

Продолжающаяся модернизация судебной системы России должна происходить в целях недопущения «конкурирующей» компетен-

¹ Ярошенко Н.И. Конституционно-правовые основы организации и контрольной деятельности судебной власти в Российской Федерации. Пермь: Книжный формат, 2011. С. 130–131.

² Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 28.06.2004. (в ред. от 24.04.2008) № 5-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

³ Закон Республики Молдова «О Конституционном Суде» № 317-XIII от 13 декабря 1994. // <http://constcourt.md/md/newslst/>

ции в сфере судебного нормоконтроля. Все акты органов местного самоуправления являются объектами нормоконтроля, осуществляемого судами общей и арбитражной юрисдикции, и объектами регионального конституционного и уставного контроля. При этом они не могут быть объектом рассмотрения в Конституционном Суде России, т.е. акты органов местного самоуправления не проверяются на соответствие Конституции Российской Федерации.

МЕЖМУНИЦИПАЛЬНЫЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА КАК НОВЫЕ СУБЪЕКТЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

А.Ф. Москаленко

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предоставил муниципальным образованиям право учреждения межмуниципальных хозяйственных обществ, создаваемых в соответствии с федеральными законами и нормативными правовыми актами муниципальных представительных органов (ч. 4 ст. 8)¹. Тем самым законодатель, по мнению В.И. Русинова, расширил возможности органов местного самоуправления по использованию различных средств в обеспечении публичных интересов по осуществлению муниципальной власти, а также частных интересов, поскольку в целях достижения эффективности в управлении местным хозяйством возникает необходимость решения частных задач. Соответственно расширено право создавать в системе местного самоуправления организации, основная цель деятельности которых составляет извлечение прибыли².

В связи с принятой нормой снят запрет на участие органов местного самоуправления в любых хозяйственных обществах. Согласно ч. 4 ст. 66 ГК РФ и ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» органы местного самоуправления не вправе быть участниками хозяйственных обществ, если иное не установлено законом³.

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² См.: Русинов В.И. Муниципальное право России: курс лекций / под ред. А.Н. Кокотова. М.: ТК «Велби»: Проспект, 2007. С. 245.

³ Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Практика учреждения межмуниципальных обществ показывает, что названные организации вводятся в целях совместного управления жилым фондом, водоснабжения и водоотведения населенных пунктов, эксплуатации дорог, электро- и теплосетей, организации сельскохозяйственных рынков, пассажирских перевозок и решения других вопросов местного значения.

Особенностями организации межмуниципальных хозяйственных обществ является то, что учредителями и участниками указанных обществ выступают только муниципальные образования, поскольку иные участники гражданского оборота не наделены полномочиями по решению местных дел. Сохраняется запрет, установленный ч. 4 ст. 66 ГК РФ, на участие муниципальных образований в хозяйственных обществах (обществах с ограниченной ответственностью, акционерных обществах) с участием физических и юридических лиц.

Цель основания подобных юридических лиц состоит в совместном решении вопросов местного значения. Законодатель определяет исчерпывающий перечень организационных форм – закрытое акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью. Закон не допускает возможность преобразования межмуниципальных обществ в юридические лица иного вида (кроме как одной межмуниципальной коммерческой организации в другую – межмуниципальное закрытое акционерное общество в межмуниципальное общество с ограниченной ответственностью и наоборот).

Перечисленные особенности обуславливают необходимость признания межмуниципальных обществ новым видом субъекта российского права, который сочетает публичные и частные начала своего функционирования.

Ряд авторов, в частности А.С. Серебренникова, отмечают слабое развитие коммерческих форм межмуниципального сотрудничества, в отличие от других стран¹. По указанной причине требуется законодательное закрепление наименования межмуниципальных хозяйственных обществ в качестве дополнительного признака их организационной формы. В ст. 68 (ч. 2) Федерального закона о местном

¹ *Серебренникова А.С.* Государственно-правовые проблемы межмуниципального сотрудничества: сравнительный анализ (на примере России и Франции): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 23; См. также: *Попов Д.А.* Сотрудничество муниципальных образований в сфере управления: реалии и перспективы развития // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 54–59; *Щеначев В.А.* Совершенствование правового регулирования – основа для устойчивого развития территорий муниципальных образований // Юридический мир. 2009. № 4.

самоуправлении 2003 г. перед первым предложением «Межмуниципальные хозяйственные общества действуют в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, иными федеральными законами», предлагается включить предложение «Наименование межмуниципального общества должно содержать ссылку на его организационно-правовую форму» с включением слова «межмуниципальное».

Нормативное закрепление понятий «межмуниципальное общество с ограниченной ответственностью» и «межмуниципальное закрытое акционерное общество», определение форм контроля за их деятельностью, установление права (запрет) на ее осуществление по вопросам, не связанным с решением вопросов местного значения, позволят создать благоприятные условия для широкого использования коммерческих форм межмуниципального сотрудничества и формирования реального сектора муниципальной экономики.

РЕСУРС ФЕДЕРАЛЬНОГО РЕГИСТРА МУНИЦИПАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

С.О. Попов

Одной из целей создания федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов (далее – федеральный регистр) является создание условий открытости муниципальных нормативных правовых актов для граждан, организаций и должностных лиц.

В связи с этим правовые акты, включенные в федеральный регистр, размещаются на официальном интернет-сайте федерального регистра (www.zakonscli.ru) для всеобщего ознакомления. Как указано в соответствующих правовых нормах, регистрации подлежат не только сами правовые акты, но и определенная информация о них (акты прокурорского реагирования, вынесенные в отношении муниципальных нормативных правовых актов, акты антимонопольной службы и т.д.). Между тем открытый доступ к дополнительной информации о муниципальных нормативных правовых актах в настоящее время отсутствует. Так, чтобы получить такой доступ, требуется пройти специальную регистрацию на указанном сайте. При этом разработчики сайта оставляют за собой право не предоставлять такую информацию прошедшим регистрацию гражданам. В данном обстоятельстве нами

усматривается противоречие заявленным целям работы федерального регистра, так как смысл его создания заключается именно в обеспечении доступа ко всему комплексу сведений о муниципальных нормативных правовых актах.

Представляется, что указанные обстоятельства во многом обуславливают проблематично низкий уровень востребованности информационного ресурса федерального регистра. Если в 2009–2011 гг. это объяснялось стадией становления работы по ведению регистра, то для 2012 и текущего года такой уровень несомненно должен быть выше. Так, согласно данным проведенного нами социологического опроса, 35% опрошенных считают, что ведение федерального регистра создает условия, способствующие получению информации о муниципальных нормативных правовых актах. Оставшиеся 65% полагают, что действия по созданию таких условий не являются достаточными. В то же время сами ресурсы федерального регистра использовались лишь 20% опрошенных, в результате чего искомые материалы были найдены лишь частично, а 80% опрошенных к ресурсам регистра вовсе не обращались.

Изложенное позволяет заключить, что для обеспечения эффективности ведения федерального регистра необходимо практическое «открытие» комплекса имеющихся в нем сведений для целей ознакомления максимально широкого круга лиц, дальнейшее совершенствование технологий размещения соответствующих данных в Интернете, а также распространение информации о широких возможностях использования регистра населением.

ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Я.А. Кирова

Органы местного самоуправления (далее – ОМСУ), являясь составляющей национальной системы защиты прав потребителей (далее – ЗПП), обеспечивают оперативную ЗПП по месту жительства на

основе безвозмездности, беспристрастности и индивидуального подхода. Согласно ФЗ от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» среди вопросов местного значения функция по ЗПП прямо не предусмотрена. Несмотря на неопределенную позицию законодателя, структуры по ЗПП существуют практически во всех городах. И хотя контрольные функции ОМСУ в сфере торговли, оказания услуг и выполнения работ ограничены, наиболее социально востребованные функции сохранились.

На основании ст. 44 Закона РФ о ЗПП ОМСУ рассматривают обращения и заявления потребителей, консультируют их по вопросам ЗПП, оказывают помощь потребителям в восстановлении их нарушенных прав, в том числе и при составлении исков в суды, обращаются в суды в ЗПП (неопределенного круга потребителей). Данные, периодически представляемые в отчетах об итогах работы комитета по защите прав потребителей мэрии г. Новосибирска, подтверждают ее эффективность.

Функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере ЗПП, а также по осуществлению федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора, в том числе на железнодорожном транспорте, в целях охраны здоровья населения и среды обитания, а также федерального государственного надзора в области ЗПП осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор). В ст. 40 Закона РФ о ЗПП закреплены основные принципы и направления федерального государственного надзора.

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 в соответствии со ст. 42.1 Закона РФ о ЗПП Постановлением Правительства НСО от 09.07.2012 № 325-п1 образована комиссия при Правительстве Новосибирской области по вопросам защиты прав потребителей, являющаяся постоянно действующим координационным органом, призванным обеспечить согласованные действия по вопросам ЗПП.

Задачами Комиссии являются: разработка предложений по совершенствованию законодательства Новосибирской области и РФ в об-

ласти ЗПП; координация взаимодействия органов и организаций в данной сфере; обобщение опыта работы субъектов РФ; анализ и разработка рекомендаций по реализации законодательства РФ в данной области; содействие в организации изучения общественного мнения, в организации информирования населения через средства массовой информации, а также в организации и проведении совещаний, конференций, семинаров по вопросам ЗПП.

Комиссия наделена следующими правами: запрашивать соответствующую информацию; образовывать рабочие группы для подготовки материалов и проектов решений; заслушивать на заседаниях информацию представителей территориальных органов федеральных органов государственной власти, ОМСУ, общественных объединений и организаций по вопросам ЗПП; приглашать на заседания руководителей хозяйствующих субъектов; привлекать к работе представителей федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти НСО, ОМСУ в НСО и организаций, а также специалистов, ученых, экспертов. Создание и работа координационного органа на уровне субъекта РФ способствуют формированию комплексного и системного подхода к эффективной защите прав потребителей, их имущественных интересов, здоровья и гражданского достоинства.

МЕСТО ПРОВЕРКИ ПОЛНОТЫ ИСЧИСЛЕНИЯ И УПЛАТЫ НАЛОГОВ В СВЯЗИ С СОВЕРШЕНИЕМ СДЕЛОК МЕЖДУ ВЗАИМОЗАВИСИМЫМИ ЛИЦАМИ В СИСТЕМЕ ФОРМ И МЕТОДОВ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Е.В. Алтухова

В специальной литературе и на практике нередко понятия формы и метода налогового контроля используют как взаимозаменяемые. Одни специалисты полагают, что формы контроля используются как вспомогательные методы¹, другие считают, что методы контроля положены в основу классификации его форм². Отсутствие легальных дефиниций в теории и законодательстве приводит к смешению понятий «форма», «метод» и «вид» налогового контроля.

Так, например, Г.А. Мухин, анализируя действующие нормы НК РФ о проверках контролируемых сделок, делает вывод «о возникновении в российском налоговом праве новой формы налогового контроля»³.

О.А. Деревянкина проверку полноты исчисления и уплаты налогов при совершении сделок между взаимозависимыми лицами определяет как новый вид налоговой проверки⁴. Аналогичного мнения придерживается Н.А. Агапова⁵.

Ю.М. Лермонтов в одной из своих работ называет такие проверки и новым видом налогового контроля, и новым видом налоговой про-

¹ Смирнова Е.Е. О контрольной работе налоговых органов // Налоговый вестник. 2004. № 11.

² Белобжецкий И.А. Финансовый контроль и новый хозяйственный механизм. М.: Финансы и статистика, 1989. С. 47.

³ Мухин Г.А. Налоговая политика Российского государства: трансфертное ценообразование // Публично-правовые исследования (электронный журнал). 2012. № 4. С. 67–86.

⁴ Деревянкина О.А. Новое в трансфертном ценообразовании // Автономные учреждения: экономика – налогообложение – бухгалтерский учет. 2012. № 1. С. 22–25.

⁵ Агапова Н.А. Новые правила трансфертного ценообразования // Право и экономика. 2011. № 9. С. 38–47.

верки¹. М.А. Шаповалов утверждает, что «с введением в текст НК РФ гл. 14.5 необходимо говорить о появлении нового вида налогового контроля»². По нашему мнению, данное утверждение является некорректным и связано с тем, что при отсутствии четкой и единообразной научной теории налогового контроля в тексте Налогового кодекса допущено смешение методов и мероприятий налогового контроля и его форм. Между тем проблема четкого разграничения указанных понятий является актуальной не только с теоретической, но и с практической точки зрения.

Налоговый контроль реализуется в установленных законом формах, каждая из которых представляет собой определенный комплекс мероприятий, которые, в свою очередь, осуществляются путем использования соответствующих методов.

Форму налогового контроля возможно определить как предусмотренный законодательством относительно устойчивый комплекс контрольных мероприятий, осуществляемых субъектами налогового контроля на постоянной основе в отношении всех подлежащих контролю субъектов. Следовательно, проведение проверки полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами не может рассматриваться как самостоятельная форма налогового контроля.

Более обоснованным представляется рассмотрение проверки полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами как вида налоговой проверки. Совокупность действий налогового органа, осуществляемых в ходе проверки, проводимой в порядке, предусмотренном гл. 14.5 НК РФ, и направленных на установление соответствия цены сделки, заключенной между налогоплательщиками – взаимозависимыми лицами, уровню рыночных цен, осуществляется в отношении определенной категории налогоплательщиков по предусмотренной Налоговым кодексом РФ процедуре. Несмотря на то, что установленная процедура и перечень мероприятий налогового контроля, которые могут осуществляться в рамках данной проверки, в основном аналогичны «обычным» видам налоговых проверок, методы, используемые налоговым органом для ценового контроля, установлены только для данного ви-

¹ *Лермонтов Ю.М.* Цены, обязанности, контроль // Бюджетный учет. 2012. № 1. С. 66–71.

² *Шаповалов М.А.* Контроль за трансфертными ценами // Налоги и финансовое право. 2012. № 5. С. 28–29; *Шаповалов М.А.* Налоговый контроль и трансфертное ценообразование // Финансовое право. 2012. № 9. С. 28–32.

да проверки. Более того, в силу прямого указания законодателя контроль соответствия цен, примененных в контролируемых сделках, рыночным ценам не может быть предметом выездных и камеральных проверок.

Учитывая проведенный анализ, представляется возможным сформулировать понятие проверки полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами, как вида налоговой проверки, в ходе которой посредством общих и специальных методов осуществляется предусмотренный законодательством комплекс мероприятий налогового контроля, направленных на установление факта отклонения цен по сделке между взаимозависимыми лицами от рыночных цен с целью корректировки размера налоговой базы и суммы налога, подлежащего уплате за соответствующий налоговый период.

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ФИНАНСИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ТОМСКОЙ ОБЛАСТИ

Е.В. Безикова

Одной из ключевых проблем инвестиционной политики является привлечение новых и эффективных источников ее финансирования. Вследствие недостатка инвестиционных ресурсов необходима концентрация инвестиций по тем направлениям, где они дадут наивысшую экономическую отдачу. Это требует от областных и муниципальных властей разработки новых подходов к организации финансирования инвестиционной деятельности, в частности:

– Создание «Стандарта деятельности органов исполнительной власти по обеспечению благоприятного инвестиционного климата в Томской области». Документ представляет собой план мероприятий с указанием конкретных сроков и ответственных за их исполнение. Такой стандарт для всех регионов в своей нынешней редакции действует с мая 2012 г. В комплекс мер, привлекающих инвесторов, входит блок совершенствования регионального законодательства, внедрение системы оценки регулирующего воздействия местных нормативных актов, создание специализированных органов прямого взаимодействия власти и инвесторов. Здесь могут быть рассмотрены вопросы

о выполнении регионом таких требований стандарта, как наличие регламента сопровождения инвестиционных проектов по принципу «единого окна», доступной инфраструктуры для размещения производственных и иных объектов инвесторов (промышленных, технологических парков). Необходимо совершенствование единого портала инвестиционной деятельности Томской области, например по опыту Калужской области.

– Внедрение стратегии инвестиционного развития. На территории региона необходимо отдавать предпочтение созданию и развитию предприятий, способных оказать положительное влияние на экономику региона, исполнение бюджета, экономическую эффективность.

– Создание стратегии «социального роста» (повышение степени благосостояния и культурного уровня населения) и стратегии «производственной функции региона», а также практически реализовывать указанные акты.

В г. Томске недостаточно разработаны нормативные акты по формированию финансовых инструментов для стимулирования долгосрочных вложений, в том числе для привлечения средств населения в целях долгосрочного инвестирования. В качестве возможных вариантов предлагается рассмотреть выстраивание эффективной системы взаимодействия с институтами развития: фондами, банками, корпорациями.

В организационном плане требуется расширение взаимодействия региона с органами местного самоуправления, особенно при обеспечении реализации инвестиционных проектов земельными участками, что приведет к созданию эффективного механизма такого сотрудничества. В Томской области отсутствуют нормативно-правовые акты, устанавливающие основания и условия передачи в пользование инвесторам объектов недвижимости, являющихся государственной собственностью субъекта РФ, не предусмотрен механизм создания различных видов локальных зон экономического благоприятствования, не раскрыто участие органов государственной власти субъекта РФ в разработке и реализации приоритетных инвестиционных проектов, имеющих важное экономическое и социальное значение.

Представляется необходимым создание центра проектного анализа, основной задачей которого будет проведение комплексной оценки инвестиционных проектов при формировании областной инвестиционной программы.

Следует предусмотреть антикризисные меры для всех этапов инвестиционной деятельности, куда можно включить проработку антикризисных мер в бизнес-планы организаций, дополнительные льготы инвесторам на случай социальной, политической и экономической нестабильности в Томской области.

ЗЕМЕЛЬНЫЙ НАЛОГ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Е.В. Бергер

Жилищным законодательством¹ установлено, что собственникам помещений в многоквартирном доме бесплатно переходит в общую долевую собственность (пропорционально размеру общей площади помещения) земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом. Они признаются плательщиками земельного налога в том случае, если земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом, сформирован в соответствии с земельным законодательством, указанному земельному участку присвоен кадастровый номер².

Во многих муниципальных образованиях проведены необходимые мероприятия, затрачены значительные бюджетные средства и сформированы земельные участки под многоквартирными домами, которые поставлены на кадастровый учет. Но, несмотря на это, налоговыми органами не производится взимание земельного налога по ним в связи с отсутствием сведений о доле собственников в многоквартирных домах.

В установленные приказами Министерства финансов РФ формы, предоставляемые Росреестром в налоговые органы³, с 01.01.2012

¹ Пункт 1 ст. 36, п. 1 ст. 37 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 25.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Статья 14; ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 189-ФЗ» (ред. от 25.02.2013) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 15.

² По делу о проверке конституционности частей 2, 3 и 5 статьи 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», частей 1 и 2 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункта 3 статьи 3 и пункта 5 статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Ю. Дугенец, В.П. Минина и Е.А. Плеханова: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.05.2010 № 12-П // Собрание законодательства РФ. 2010. № 24. Ст. 3069.

³ Об утверждении формы, порядка ее заполнения и формата Сведений о зарегистрированных правах на недвижимое имущество (в том числе земельные участки) и сделках с ним, правообладателях недвижимого имущества и об объектах недвижимого имущества: Приказ

включена информация для исчисления земельного налога с физических лиц за участки под многоквартирными домами, однако она не позволяет налоговым органам исчислить земельный налог, поскольку доля физических лиц в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме не является долей в праве на земельный участок под многоквартирными домами.

Действующим законодательством Российской Федерации не определен орган, в компетенцию которого входит расчет размера долей в праве общей долевой собственности на земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом, а также не установлен порядок определения указанных долей¹.

Сами муниципальные образования не вправе произвести такой расчет, поскольку не вправе устанавливать и исполнять расходные обязательства, связанные с решением вопросов, отнесенных к компетенции федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации².

Не решают проблему предложения по дополнению федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» обязанностью налогоплательщиков регистрировать доли в праве общей долевой собственности на земельный участок под многоквартирным домом при совершении сделки купли-продажи жилых и нежилых помещений³, ведь формирование земельного участка под многоквартирными домами и его постановка на кадастровый учет уже само по себе является основанием возникновения права собственности на общее имущество в многоквартирном доме и, соответственно, обязанности по его содержанию, в том числе уплаты земельного налога. Более того, это

Министерства финансов РФ от 13.01.2011 № ММВ-7-11/11 // Российская газета. 2011. № 54; Об утверждении формы, порядка ее заполнения и формата Сведений об инвентаризационной стоимости недвижимого имущества и иных сведений, необходимых для исчисления налогов: Приказ Министерства финансов РФ от 11.02.2011 № ММВ-7-11/154 // Российская газета. 2011. № 98.

¹ Письмо ФНС России от 03.10.2012 № БС-21-11/147@ // Бухгалтерское приложение (приложение к «Экономика и жизнь»). 2012. № 41

² Статья 86 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 25.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

³ О мерах по увеличению налоговых и неналоговых доходов консолидированного бюджета Томской области и сокращению сектора ненаблюдаемой экономики [Электронный ресурс]: Распоряжение Губернатора Томской области от 27.11.2012 № 385-р // Консультант-Плюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

приведет к затягиванию обозначенной проблемы, потому что даже при добровольной реализации обязанности процедура регистрации требует значительного времени, еще больше – обязывание на регистрацию прав собственности в судебном порядке.

Для возможного решения обозначенной проблемы предлагаем закрепить за налоговым органом обязанность осуществлять расчет размера долей физических лиц в праве общей долевой собственности на земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом, а также установить методику определения указанных долей. Кроме того, необходимо дополнить формы, утвержденные приказами Министерства финансов РФ от 13.01.2011 № ММВ-7-11/11 и 11.02.2011 № ММВ-7-11/154, сведениями для надлежащего исполнения налоговыми органами обязанности по расчету долей.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧЕРЕЗ КОНКУРЕНТНЫЕ ЗАКУПКИ

А.Д. Бубенщиков

Основным нормативным актом, регулирующим осуществление инвестиционной деятельности в Российской Федерации, является закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹. Он устанавливает формы и методы государственного регулирования в сфере инвестиционной деятельности стимулирующего характера, в том числе в сфере конкурентных закупок. Так, согласно ст. 11 указанного федерального закона прямое участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, осуществляется путем размещения средств федерального (либо регионального) бюджета для финансирования инвестиционных проектов в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Размещение указанных средств осуществляется на возвратной и срочной

¹ Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 12.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

основах с уплатой процентов за пользование ими в размерах, определяемых федеральным либо региональным законом о федеральном (региональном) бюджете на соответствующий год, либо на условиях закрепления в государственной или в собственности субъекта Российской Федерации соответствующей части акций создаваемого акционерного общества, которые реализуются через определенный срок на рынке ценных бумаг с направлением выручки от реализации в доходы соответствующих бюджетов. Такое размещение предполагает государственные инвестиции в реализацию инвестиционных проектов, предоставляемые на конкурентной основе в порядке, предусмотренном законодательством о размещении государственных заказов.

Законом, регулирующим размещение государственных, муниципальных заказов, в настоящее время является закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹. В настоящее время Советом Федерации ФС РФ одобрен проект Федерального закона № 68702-6 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг)», которым предполагается признать утратившим силу данный документ².

Органы государственной власти путем размещения государственного заказа стимулируют инвестиционную деятельность хозяйствующих субъектов, в том числе в развитие инноваций. Так, например, администрация Томской области решила переписать все инновационные компании, проекты и продукты, которые есть в регионе. При этом инноваторам предложено заполнить специальную анкету и зарегистрировать свою продукцию на странице регионального инновационного портала. Это дает возможность предприятиям попасть в федеральный и областной реестр инновационной продукции для участия в государственных закупках³.

¹ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 30.12.2012) //Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

² КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³ Томские власти решили переписать все инновационные компании, проекты и продукты, которые есть в регионе [Электронный ресурс] // Радио «Эхо Москвы в Томске»: Томск, 2013. URL: <http://echo.rde.ru/?id=news&n=7607> (дата обращения: 01.04.2013) .

Особенности корпоративных закупок в настоящее время регулируются законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹ от 18.07.2011 № 223-ФЗ. В соответствии с ним заказчики обязаны размещать на официальном сайте планы закупок инновационной продукции на трехлетний срок с 01.01.2013 до 01.01.2015 г., а после на период от пяти до семи лет. Предполагается, что это будет стимулировать инновационные компании к реализации своей продукции путем участия в закупках хозяйствующих субъектов. Этот процесс, в свою очередь, будет стимулировать инвестиционную деятельность в инновационном секторе экономики.

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Н.Н. Воробьева

Решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) являются обязательными для всех государств, присоединившихся к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), в том числе и для России. Исполнение постановлений ЕСПЧ носит во многом политический и административно-правовой характер, но затрагивает и финансово-правовые вопросы, связанные с выплатой справедливой компенсации «жертве» нарушения положений Конвенции или протоколов к ней в соответствии со ст. 41 ЕКПЧ. Как показывает практика, в части выплаты денежных сумм решения ЕСПЧ, как правило, исполняются государством без длительных задержек, под контролем со стороны Комитета министров Совета Европы.

Несмотря на относительно небольшие размеры присуждаемых сумм², затраты Российского государства на реализацию конвенционных обязательств ежегодно растут. Так, в 2011 г. заявителям было

¹ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

² Одна из самых значительных сумм справедливой компенсации была присуждена в деле «Михеев против России» (решение от 26 января 2006 г., жалоба № 77617/01): 130 000 евро в счет материального ущерба и 120 000 евро в качестве компенсации морального вреда, всего 250 000 евро, что равнялось 8,6 млн руб.

выплачено 484,2 млн руб.¹ при запланированных объемах соответствующих бюджетных расходов 97,2 млн руб.² В 2010 г. было выплачено 321,3 млн руб.³ при планируемой сумме соответствующих расходов 97,2 млн руб.⁴ По данным годового отчета Комитета министров Совета Европы за 2011 г., заявителям по делам против России было присуждено 8,7 млн евро, в то время как в 2010 г. – 7,4 млн евро⁵.

Практика ЕСПЧ свидетельствует о том, что в решении должны быть определены все элементы, необходимые для выплаты справедливой компенсации (включающей возмещение материального ущерба и морального вреда) и судебных издержек. К таким элементам относятся сумма компенсации; валюта (конвертация производится по курсу, действующему на момент выплаты); получатель («жертва» нарушения, ее представитель либо иные лица в особых случаях); срок и место платежа; размер пени в случае просрочки. Данные элементы являются обязательными для государства-ответчика и могут быть изменены только в том случае, если стороны договорились об этом, и такое изменение соответствует положениям Конвенции. Так, например, при исполнении решения по делу «Андреадис и общество «Стран» против Греции»⁶ была изменена валюта платежа с согласия сторон.

С 1991 г. ЕС определяет в решении срок выплаты присужденной суммы для государства-ответчика в целях стимулирования его к более эффективному управлению транзакциями. В настоящее время срок составляет три месяца с момента, когда постановление становится окончательным (ст. 44 Конвенции). При этом ЕСПЧ руководствуется следующим принципом: если государство не выполняет в установленный срок обязательство по выплате компенсации, ее экономиче-

¹ Об исполнении федерального бюджета за 2011 год: Федеральный закон от 2 окт. 2012 г. № 151-ФЗ [Электронный ресурс]: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 02.01.2012).

² О федеральном бюджете на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов: Федеральный закон от 13 дек. 2010 г. № 357-ФЗ (ред. от 6 ноября 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 51 (ч. 1–3). Ст. 6809.

³ Об исполнении федерального бюджета за 2010 год: Федеральный закон от 7 окт. 2011 г. № 272-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 41 (ч. 1, 2). Ст. 5637.

⁴ О федеральном бюджете на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 годов: Федеральный закон от 02.12.2009 № 308-ФЗ (ред. от 03.11.2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (ч. 1, 2). Ст. 5869.

⁵ Комитет министров Совета Европы: Официальный сайт. URL: http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp (дата обращения: 20.03.2013).

⁶ Решение от 09.12.1994, жалоба № 13427/87.

ская ценность должна быть сохранена. В этих целях предусмотрено начисление пени в размере минимальной ставки ссудного процента Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процентных пункта. Следует отметить, что пени носит компенсационный, а не штрафной характер для государства-ответчика.

До 2000-х гг. при определении размера справедливой компенсации ЕСПЧ не рассматривал вопросы налогообложения присужденных сумм. Однако, внедряя в практику принцип выплаты справедливой компенсации без налоговых последствий для заявителя, суд впоследствии стал указывать в решениях на обязанность государства выплатить любые налоговые платежи, которые могут быть начислены на присужденную сумму. При этом ЕСПЧ также исходит из необходимости сохранения экономической ценности справедливой компенсации, которую заявитель должен получить без возложения на него бремени несения каких-либо расходов, кроме оплаты услуг банка за проведенные операции.

На практике при исполнении решений ЕСПЧ в этой части возникают проблемы в том случае, если государство, удерживающее налог в соответствии с национальным законодательством, не является государством-ответчиком. Например, при исполнении решения по делу «Совтрансавто-Холдинг против Украины»¹ компания-заявитель указала, что присужденные суммы будут облагаться налогом в размере 24% в соответствии с налоговым законодательством РФ, поскольку головной офис холдинга был зарегистрирован в России. В данном деле государство-ответчик (Украина) выплатило заявителю дополнительно сумму, эквивалентную размеру подлежащих удержанию налоговых платежей².

Такой вариант возложения дополнительного бремени на государство-ответчика представляется не вполне справедливым. В случае если налог удерживается государством-ответчиком, он поступает в его бюджет, т.е. по сути происходит перераспределение денежных

¹ Решение по существу вынесено 25 июля 2002 г., жалоба № 48553/99. Сумма компенсации была определена в решении от 2 октября 2003 г. и составила 500 000 евро в качестве компенсации материального ущерба, 75 000 евро за моральный ущерб и 50 000 евро за судебные издержки.

² Мониторинг выплаты сумм, присужденных в качестве справедливой компенсации: обзор действующей практики Комитета министров. CM/Inf/DH/(2008)7 final. 15 января 2009 г. [Электронный ресурс]: . Официальный сайт Комитета министров Совета Европы. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1393941&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864> (дата обращения: 24.03.2013).

потоков между доходной и расходной частью. Однако при выплате налога в другой государственный бюджет государство-ответчик лишается значительных сумм, что не входит в его конвенционные обязательства.

Решение рассматриваемой проблемы возможно двумя способами. Во-первых, полное исключение из объектов налогообложения сумм справедливой компенсации, присуждаемых ЕСПЧ, путем внесения соответствующих поправок в национальное законодательство государств-членов Совета Европы. Это представляется затруднительным в силу дифференциации правовых систем и разнонаправленности финансовой политики стран. Во-вторых, заключение соглашений между уполномоченными органами государства-ответчика и государства, удерживающего налог, об освобождении присужденной суммы справедливой компенсации от налогообложения. Такие соглашения представляются более эффективным средством защиты финансовых интересов государств и могут стать частью общего механизма исполнения решений Европейского суда по правам человека¹.

ИССЛЕДОВАНИЕ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ БАНКРОТСТВА

Н.В. Захорольных

Основной целью процедуры банкротства является восстановление платежеспособности должника как в частных интересах отдельных кредиторов, так и в интересах государства, участвующего в банкротстве через специально уполномоченные органы для решения социальных задач – создания эффективного механизма обеспечения стабильности и устойчивости рыночных отношений, недопустимости возникновения негативных последствий для общества и экономической системы государства в результате неспособности хозяйствующего субъекта в полном объеме удовлетворить взятые на себя денежные и иные обязательства.

¹ Взгляды автора, выраженные в настоящей статье, являются субъективным мнением и не отражают официальную позицию Европейского суда по правам человека.

Таким образом, одним из приоритетных интересов государства в делах о банкротстве является общественный социальный интерес. Сюда следует отнести восстановление платежеспособности унитарного предприятия с долей участия государства с целью сохранения в государственной собственности необходимых государству производств и рабочих мест; защита интересов работников предприятий и организаций при банкротстве; обеспечение безопасности при закрытии опасных производств и в процессе банкротства градообразующих и стратегических организаций, сохранение предприятий повышенной социальной значимости.

Еще одним важнейшим государственным интересом является публичный фискальный интерес (интерес пополнения казны и безусловного исполнения налогоплательщиками публичной обязанности уплаты налогов).

В данном случае государство выступает в качестве кредитора по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды.

Конституционное положение об обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы находит свое отражение в п. 1 ст. 23 НК РФ¹. Эта обязанность носит публично-правовой характер, в силу которой, как разъяснил Конституционный Суд Российской Федерации², налогоплательщик не вправе распоряжаться по собственному усмотрению той частью своего имущества, которая в виде денежной суммы подлежит взносу в казну. В соответствии со ст. 57 Конституции Российской Федерации каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества, оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционной публично-правовой обязанности.

В соответствии со ст. 134 закона «О несостоятельности (банкротстве)»³ требования государства об уплате обязательных платежей подлежат удовлетворению в составе той же очереди, что и требования

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

² Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Омской области о проверке конституционности подпункта 1 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2008 № 228-О-О // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Омс. гос. ун-та.

³ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

конкурсных кредиторов: третьей. Однако для требований государства по обязательным платежам установлен более мягкий режим в части порядка обращения в суд с заявлением о признании должника банкротом. В отличие от конкурсных кредиторов, которые вправе обратиться с указанным заявлением только после признания их требований к должнику обоснованными судом и предъявления исполнительного листа, по которому в течение 30 дней не будет произведено взыскание долга, право на обращение в арбитражный суд возникает у уполномоченного органа по истечении 30 дней с даты принятия решения налоговым органом, таможенным органом о взыскании задолженности за счет имущества должника (ст. 7 закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Многие авторы уравнивание в правах конкурсных кредиторов и государства как кредитора по обязательным платежам в делах о несостоятельности (банкротстве) считают необоснованным. Объясняют это тем, что государственный бюджет выполняет всеобщие функции, затрагивающие интересы всех граждан государства. Так, бюджетные средства обеспечивают защиту жизни и безопасность граждан, социальную защиту «слабых» групп населения. «Такой подход, когда налоговые платежи, предназначенные для удовлетворения интересов всего общества, опускаются до уровня частных требований, не может не вызывать вопросов»¹.

Между тем многие авторы положительно оценивают уравнивание в правах конкурсных кредиторов и государства, отмечая его позитивное значение для обеспечения баланса частных и публичных интересов при правовом регулировании конкурсных отношений. Например, данной позиции придерживается В.А. Химичев². Создание юридических гарантий от ущерба финансовым интересам государства при банкротстве организации является одним из важных направлений правотворческой деятельности законодателя, стремящегося создать наиболее оптимальную правовую модель обеспечения удовлетворения интересов данной группы в деле о банкротстве.

¹ Витрянский В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. № 1. С. 14.

² Химичев В.А. Правовое положение кредиторов при банкротстве по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 23.

ПОРЯДОК И ПРЕДЕЛЫ РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ НА РЕШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ОРГАНА

М.В. Ильяшенко

В 2013 г. подводится итог четырехлетнего действия норм об обязательном досудебном обжаловании решений налоговых органов, принятых по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки. Несмотря на первоначальное негативное отношение к новому порядку представителей юридического сообщества, институт внесудебного разрешения налоговых споров продемонстрировал свою эффективность. В настоящий момент в Государственную Думу РФ внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»¹. Наиболее заметным из предлагаемых изменений является внесение поправок в ст. 138 НК РФ, в соответствии с которыми досудебное обжалование станет обязательным для всех решений, действий (бездействия) налоговых органов.

Указанная новация требует, на наш взгляд, предварительного решения вопроса о порядке вступления в силу этих актов налоговых органов. Иначе одновременно с лишением возможности непосредственного обжалования акта налогового органа в суде налогоплательщики лишатся возможности оперативного применения обеспечительных мер в виде приостановления действия акта.

Предлагаем дополнить главу 19 НК РФ статьей 139.2, регламентирующей форму и содержание жалобы, апелляционной жалобы. Полагаем, это повлечет более внимательное отношение судов к содержанию жалобы налогоплательщика на этапе административного обжалования, а именно к тому, в каком объеме решение было оспорено.

Как отмечают представители налоговых органов, сейчас у налогоплательщиков нет права представлять дополнительные документы на

¹ Законопроект № 190725-6 «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу пункта 53 статьи 1 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 229-ФЗ "О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с урегулированием задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования" (в части совершенствования порядка досудебного рассмотрения споров между налоговыми органами и налогоплательщиками)».

стадии административного обжалования актов налоговых органов¹. Однако налоговое законодательство не содержит прямого запрета на представление таких документов. Полагаем, что у налогоплательщика должно сохраняться право на предоставление дополнительных доводов и доказательств до момента принятия вышестоящим налоговым органом решения по жалобе, что является необходимой гарантией установления объективной истины в административном процессе, позволит избежать субъективных споров об обоснованности представления дополнительных доказательств.

Как отмечают специалисты, на практике налогоплательщикам зачастую не хватает установленного НК РФ срока на подачу мотивированной апелляционной жалобы². Увеличение срока на подготовку апелляционной жалобы является, безусловно, прогрессивной инициативой фискальных органов.

В качестве новации предлагается установление оснований для оставления жалобы налогоплательщика, включая апелляционную, без рассмотрения. Полагаем, что наличие недостатков должно приводить не к отказу в рассмотрении жалобы, а в оставлении ее без движения и установлении срока для их устранения. Это позволит налогоплательщику реализовать право на обжалование, даже если срок на подачу новой жалобы уже истек.

Законодательное урегулирование вопроса об исчислении срока на обращение в суд, предлагаемое Правительством РФ, позволит снять возможные вопросы не только в рамках арбитражного, но и гражданского-процессуального судопроизводства.

До настоящего времени остается неразрешенной проблема участия налогоплательщика в рассмотрении материалов жалобы вышестоящим налоговым органом. Полагаем, именно непосредственное взаимодействие налогоплательщика и уполномоченного органа может стать эффективным инструментом досудебного урегулирования налоговых споров.

¹ *Хорошавкина А.В.* Будущее досудебного обжалования налоговых споров [Интервью с Е.В. Суворовой] // Главная книга. 2012. № 22. С. 85–91.

² *Ильин А.Ю.* Досудебное обжалование ненормативных актов налоговых органов // Налого. 2012. № 28. С. 8–11.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТИ ПО УПЛАТЕ НАЛОГОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ЛИЦАМИ

О.Н. Князева

С момента вступления в силу первой части Налогового кодекса Российской Федерации, установившей правила исполнения обязанности по уплате налогов, прошло более десяти лет. Принято значительное число федеральных законов, которыми внесены изменения в установленные нормы, однако вопрос исполнения обязанности по уплате налогов несовершеннолетними налогоплательщиками остается открытым, не урегулированным законодателем. Ежегодно Министерство финансов РФ вынуждено давать письменные разъяснения по вопросам уплаты налогов лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, при отсутствии у них дохода.

В разные годы такие ученые, как Д.В. Винницкий, С.С. Тропская, М.Б. Разгильдиева, занимались исследованиями в этой сфере, предлагая разные подходы к разрешению сложившейся ситуации. Тем не менее законодатель остается индифферентен к отсутствию правового оформления порядка исполнения обязанности по уплате налогов несовершеннолетними лицами.

В настоящее время государственные (финансовые, налоговые и судебные) органы возлагают обязанность по уплате налогов на законных представителей несовершеннолетних лиц. В случае ее неисполнения ссылаются на ст. 27 НК РФ¹ и ст. 26–28 ГК РФ² и производят принудительное взыскание налоговой задолженности за счет имущества (в основном денежных средств) родителей, опекунов, попечителей. Полагаем, что сложившаяся практика не вполне обоснована и справедлива в отношении законных представителей по ряду причин.

Во-первых, ст. 27 НК РФ предусматривает лишь возможность участия налогоплательщика в налоговых отношениях через представителя, что не означает безусловного исполнения обязанностей за налогоплательщика его законным представителем.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Во-вторых, п. 1 ст. 45 НК РФ устанавливает правило о самостоятельности исполнения обязанности по уплате налогов налогоплательщиком. Анализ указанной статьи и иных статей НК, определяющих особенности исполнения обязанности отдельными категориями налогоплательщиков, позволяет сделать вывод, что «самостоятельность» означает необходимость несения налогового бремени за счет собственных денежных средств. Ни гражданское, ни семейное законодательство РФ не предусматривают возможности распространения режима общей совместной собственности на денежные средства родителей и их несовершеннолетних детей. В связи с чем возникает вопрос о правовом основании обязывания законного представителя уплачивать налоги из собственных средств за третье лицо, даже за своего ребенка.

Кроме того, за пределами правового регулирования остается вопрос о возможности возврата в будущем (по достижении ребенком совершеннолетия) произведенных затрат родителем в связи с несением бремени содержания чужого имущества в части уплаченных налогов.

В-третьих, ст. 48 НК РФ определяет порядок принудительного взыскания налоговой задолженности за счет имущества налогоплательщика (плательщика сбора). На законного представителя данная норма не распространяется. Используемая налоговыми и судебными органами аналогия с гражданским законодательством не может применяться в силу иного императивного характера налоговых отношений и наличия специальной нормы, определяющей особенности принудительного взыскания именно налоговой задолженности.

Полагаем, что существующий в настоящее время порядок исполнения налоговых обязанностей законными представителями несовершеннолетних лиц должен быть в целом облечен в правовую форму по аналогии с правилами, закрепленными ст. 51 НК РФ, за исключением нормы о приостановлении исполнения обязанности в случае отсутствия (недостаточности) денежных средств для уплаты налогов. При этом предлагаем предусмотреть возможность предоставления рассрочки (возможно с начислением минимальных процентов) по уплате налогов налогоплательщику до достижения совершеннолетия при отсутствии у него дохода.

ПАТЕНТНАЯ СИСТЕМА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ: ПУТЬ ПРОБ И ОШИБОК

Д.Е. Кошель

Патентная система налогообложения, о которой так долго говорили финансовые власти, была достаточно неожиданно и без особой огласки введена в разгар летних отпусков Федеральным законом от 25 июня 2012 г. № 94-ФЗ¹. Как отражено в Основных направлениях налоговой политики², указанная система налогообложения призвана постепенно заменить единый налог на вмененный доход в рамках реформы специальных налоговых режимов. Названным законом также отменяется обязательность применения ЕНВД для соответствующих видов деятельности. Таким образом, законодатель впервые устраивает конкуренцию специальных налоговых режимов: налогоплательщик теперь волен выбирать, какую систему – ЕНВД, упрощенную или патентную – ему использовать.

Однако так ли либеральны и выстраданы эти изменения для создания эффективной модели налогообложения малого и среднего бизнеса? Назовем лишь основные проблемы, ставящие, на наш взгляд, под сомнение суть и обоснованность начавшейся реформы.

По нашему мнению, основными принципами, соблюдение которых обязательно при установлении норм федерального и регионального законодательства в сфере налогообложения малого и среднего предпринимательства, должны стать:

– защита конкуренции на рынке определенных товаров и услуг, недопустимость создания условий, приводящих к разному уровню налогообложения субъектов предпринимательской деятельности, работающих в одной сфере, в зависимости от выбора организационно-правовой формы предпринимательства и других факторов. Данный постулат откровенно игнорируется законодателем – право на использование патента получают лишь индивидуальные предприниматели;

¹ О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 25.06.2012 № 94-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 26. Ст. 3447.

² Пункт 1.3 Основных направлений налоговой политики Российской Федерации на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов [Электронный ресурс] // Плюс : справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Омск. гос. ун-та.

– преимущественное стимулирование создания коллективных форм предпринимательства, обеспечивающих больший экономико-социальный эффект для развития бизнеса в регионе (занятость, социальные гарантии, подконтрольность деятельности), недопущение злоупотребления правом (дробление крупного и среднего бизнеса на мелкий с целью минимизации налогообложения). К сожалению, патентная система в существующем виде провоцирует организации к использованию формы индивидуального предпринимательства в целях минимизации налоговой нагрузки;

– экономическая обоснованность и дифференциация вводимого уровня налоговой нагрузки по каждому виду предпринимательской деятельности, обеспечивающие максимальный учет особенностей ведения предпринимательской деятельности в зависимости от различных факторов, в то же время не снижающие эффективность и простоту налогового администрирования (правоприменения). В этом вопросе патентная система налогообложения содержит серьезные упущения.

Кроме того, по сути, поисковый характер процесса установления регионами размеров потенциального дохода, слабо коррелирующего с реальными экономическими результатами деятельности предпринимателей, лишь усугубляет недостатки применения патентной системы, как устанавливая необоснованно либеральный режим обложения для одних плательщиков, так и делая бессмысленным переход на уплату патента для других.

Указанные ошибки федерального законодателя, как по команде развитые региональным законодательством, устранимы лишь путем коренного изменения главы НК РФ о патентной системе налогообложения, учитывающего все вышеназванные, а также иные дефекты. В этих условиях необходимо серьезно осмыслить курс на отмену ЕНВД, долголетием и простотой администрирования заслужившего право остаться в налоговой системе страны.

МЕТОДЫ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЯ: НОВАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С.С. Кузнецов

В настоящее время на рассмотрении Государственной Думы Федерального собрания находится (принят в первом чтении) законопро-

ект¹, направленный на изменение действующего бюджетного законодательства, в котором особое внимание уделено методам бюджетного контроля.

Вопрос о понятии и видах методов финансового контроля, разновидностью которого является бюджетный контроль, неоднозначно решается в законодательстве. Например, п. 1 ст. 82 Налогового кодекса РФ² налоговые проверки, получение объяснений, проверки данных учета и отчетности, осмотр помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли) относит к формам налогового контроля, т.е. к способам конкретного выражения и организации контрольных действий.

В законопроекте проверку, ревизию, обследование, санкционирование операций относят к методам бюджетного контроля. Такой подход согласуется с позицией тех специалистов в сфере финансового права, которые выделяют организационные методы финансового контроля, направленные на достижение результатов контрольных действий³.

Новацией является легальное определение бюджетной проверки как совершения контрольных действий по документальному и фактическому изучению законности финансовых и хозяйственных операций, достоверности бюджетного учета и бюджетной отчетности в отношении деятельности объекта контроля за определенный период.

Определяя виды проверок, разработчики законопроекта ориентировались на положения Налогового кодекса РФ, выделив две их разновидности – камеральные и выездные. Камеральные проводятся по месту нахождения органа государственного (муниципального) финансового контроля на основании бюджетной отчетности и иных документов, представленных по его запросу, выездные – по месту нахождения объекта контроля, в ходе их проведения определяется фактическое соответствие совершенных операций данным бюджетной отчетности и первичных документов.

Неоднозначно в законопроекте определяется ревизия, которая, по сути, является всего лишь комплексной проверкой деятельности объ-

¹ Законопроекты [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального собрания РФ. Электрон. дан. М., 2013. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=116783-6&02> (дата обращения: 30.01.2013).

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

³ См., например: Зуев В.М. Финансовое право Российской Федерации: теория общей части. Томск: НТЛ, 2000. С. 215.

екта контроля и отличается от собственно проверки документальным и фактическим изучением не только достоверности, но и правильности отражения совершенных финансовых и хозяйственных операций, причем как в бюджетной, так и в бухгалтерской отчетности. Считаем, что ревизию, при таком понимании, нельзя выделять в качестве отдельного метода бюджетного контроля, ведь любая проверка может быть тематической или комплексной, и что разночтения в определениях ревизии и проверки нуждаются в корректировке.

Особым методом бюджетного контроля разработчики законопроекта называют обследование, которое заключается в анализе и оценке состояния определенной сферы деятельности объекта контроля, в том числе внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита. Обследование обычно используется для выявления необходимости проведения ревизии или проверки¹, поэтому представляется неправомерным ограничивать круг контролируемых субъектов, которые могут осуществлять обследование, главными распорядителями бюджетных средств, главными администраторами доходов бюджета, главными администраторами источников финансирования дефицита бюджета.

Последним методом бюджетного контроля в законопроекте названо санкционирование операций, под которым понимается совершение разрешительной надписи после проверки документов, представленных в целях осуществления финансовых операций, на их наличие и (или) на соответствие указанной в них информации требованиям нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения. Представляется, что санкционирование является отдельным методом текущего бюджетного контроля, т.е. особой разновидностью наблюдения, как метода финансового контроля.

К ВОПРОСУ ОБ АУДИТЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ РАСХОДОВАНИЯ СРЕДСТВ БЮДЖЕТА

Д.В. Кукелко

Президент РФ отмечает, что зачастую эффективность бюджетных расходов низка, получаемый социально-экономический эффект несо-

¹ Лагутин И.Б. Виды, формы и методы финансового контроля: общие вопросы теории и практика правового регулирования на региональном уровне // Российская юстиция. 2012. № 6. С. 12.

размерен объему израсходованных на те или иные цели средств¹. Для повышения эффективности расходов он указал на необходимость разработки и внедрения системы ежегодного анализа эффективности расходов по каждому направлению, в том числе анализа динамики показателей эффективности.

Решением Коллегии Счетной палаты РФ 9 июня 2009 г. был принят стандарт № 104 «Проведение аудита эффективности использования государственных средств»², устанавливающий нормы, основные правила и требования, которые должны выполняться в Счетной палате РФ при организации и проведении аудита эффективности использования государственных средств.

Указанный стандарт понимает под аудитом эффективности тип финансового контроля, осуществляемого посредством проведения контрольного мероприятия, целями которого является определение эффективности использования государственных средств, полученных проверяемыми организациями и учреждениями для достижения запланированных целей, решения поставленных социально-экономических задач и выполнения возложенных функций.

Однако стандарт непосредственно касается только деятельности Счетной палаты РФ и обязательное проведение аудита эффективности на субфедеральном и местном уровнях не регулирует.

Бюджетный кодекс РФ³, закрепляя в качестве принципа бюджетной системы результативность и эффективность использования бюджетных средств, его не развивает, а содержит в ст. 264.4 только общие положения о необходимости внешней проверки годового отчета об исполнении бюджетов всех уровней.

В настоящее время Государственная Дума Федерального собрания РФ рассматривает проект Федерального закона № 116783-6 «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части регулирования государственного и муниципального финансового

¹ О бюджетной политике в 2013–2015 годах [Электронный ресурс]: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 28.06.2012 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 25.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

контроля и ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации»¹.

Законопроект направлен на:

- организацию контроля за эффективным использованием бюджетных средств;
- разграничение полномочий между органами государственного (муниципального) финансового контроля;
- уточнение бюджетных полномочий государственных органов и органов местного самоуправления по осуществлению финансового контроля;
- определение форм, методов, объектов государственного (муниципального) финансового контроля.

Таким образом, после утверждения и вступления в силу указанных дополнений в Бюджетный кодекс РФ детальное регулирование аудита эффективности, направленного на определение экономности и результативности использования бюджетных средств, в том числе региональными и муниципальными контрольными органами, будет осуществляться на основе единых правил, установленных федеральным актом.

Можно надеяться на скорейшее принятие данного законопроекта и начало его применения уже в текущем бюджетном цикле.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОЛУЧЕНИЯ НЕНАЛОГОВЫХ ДОХОДОВ ОТ СДАЧИ В АРЕНДУ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ, ПРИНАДЛЕЖАЩИХ МУНИЦИПАЛЬНЫМ ОБРАЗОВАНИЯМ

П.А. Панин

В настоящее время в связи с недостаточностью финансовой базы муниципальных образований приобретает особую актуальность проблема поиска новых источников формирования местных бюджетов. Из всех перечисленных в Бюджетном кодексе способов пополнения местных бюджетов, наверное, самыми недооцененными являются доходы от использования муниципального имущества, в частности

¹ Законопроекты [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального собрания РФ. Электрон. дан. М., 2013. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=116783-6&02> (дата обращения: 30.01.2013).

доходы от сдачи в долгосрочную аренду земельных участков. Муниципалитетам не составляет большого труда в соответствии с установленной Правительством РФ примерной формулой определить размер арендной платы, который напрямую зависит от целевого использования земельного участка. Например, доходы от аренды земель, предоставленных для индивидуального жилищного строительства, почти в десять раз больше, чем от аренды земель сельскохозяйственного назначения, при этом размеры участков отличаются в несколько раз. Кроме того, в 3-м квартале 2012 г. была увеличена кадастровая стоимость всех земельных участков, что привело к увеличению не только арендных платежей, но и земельного налога.

Однако следует отметить некоторые возникающие на практике проблемы получения неналоговых доходов от сдачи в аренду земельных участков, находящихся в муниципальной собственности. Одной из главных проблем является формирование земельных участков и их регистрация в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. На земельные участки зачастую не существует надлежащих правоустанавливающих (свидетельств о государственной регистрации прав собственности) и правоподтверждающих (договоров купли-продажи и аналогичных) документов. Далеко не полный порядок в оформлении технических документов, отражающих пространственное расположение участков, технические и иные характеристики. Например, на многие земельные участки отсутствуют кадастровые номера либо документы государственного земельного кадастра установленной формы, что значительно усложняет процесс заключения договоров аренды. Исправление сложившейся ситуации требует значительных временных и финансовых затрат. Например, для того чтобы поставить земельный участок на кадастровый учет, необходимо его межевание, а это стоит примерно от 50 тыс. руб. и выше и требует приблизительно от 3 до 6 месяцев, причем затраты перелagаются на арендатора. После межевания может оказаться, что земельный участок ненадлежащего целевого назначения или он относится к культурному наследию муниципального образования, что накладывает ограничения на его использование. В этой связи необходима разработка и реализация органами местного самоуправления программ зонирования муниципальных земель.

Следующим этапом является государственная регистрация договора аренды. Но до его подписания и регистрации необходимо провести разного рода слушания и согласования в органах местного са-

моуправления, результатом которых является постановление главы муниципального образования о предоставлении земельного участка в аренду. Это занимает, как правило, 3–4 месяца и требует уплаты государственной пошлины за регистрацию в размере 15 тыс. руб. опять же за счет арендатора. Таким образом, значительные финансовые затраты и длительное время оформления делают аренду не привлекательной для арендатора, а муниципальные образования лишаются значительной части неналоговых доходов.

Выходом из сложившейся ситуации могло бы стать принятие федерального закона, упрощающего и сокращающего этот долгий процесс, а также сокращение прямых затрат будущего арендатора на заключение аренды или участие в этих расходах в равных долях с муниципалитетом.

ПОНЯТИЕ СТРАХОВАНИЯ: ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Е.И. Пашук

Страхование является одной из важнейших составляющих финансовой системы государства. Оно обеспечивает процесс компенсации утраченных ресурсов в результате наступления непредвиденных чрезвычайных событий физическим и юридическим лицами, тем самым освобождает бюджет от расходов на возмещение образовавшихся убытков. Страхование – многогранное явление, трудно поддающееся однозначному определению.

Страхование можно рассматривать в экономическом аспекте, где оно выступает предпосылкой, инструментом для построения системы страховых отношений. В частности, через распределительную и контрольную функции страхования обеспечивается в целом учет денежных ресурсов в финансовой системе, формируются организационно-правовые формы страховых отношений. Страхование как экономическую категорию можно представить в виде отношений по формированию целевых денежных фондов за счет взносов заинтересованных лиц для возмещения непредвиденного убытка.

В соответствии с положениями гражданского законодательства страхование может осуществляться на добровольных началах и обязательной основе, но без участия государства в качестве одной из сто-

рон, и, следовательно, данные отношения входят в сферу гражданско-правового регулирования.

Финансово-правовую природу имеют правоотношения обязательного государственного страхования и обязательного социального страхования. Они имеют императивный характер и возникают на основе закона. Речь идет о законодательстве, предусматривающем страхование государственных служащих отдельных категорий (военнослужащих, судебных приставов, работников налоговых органов и т.д.). Стороной здесь выступает государство в лице федерального органа исполнительной власти, отношения носят властный характер. Страховые фонды в этих видах страхования формируются за счет средств бюджета.

Также к страхованию, регулируемому нормами финансового права, относится обязательное социальное страхование. Страховщиками здесь выступают внебюджетные фонды – Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования, федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования. Они формируются за рамками федерального и региональных бюджетов, однако согласно ст. 10 Бюджетного кодекса РФ¹ включаются в структуру бюджетной системы Российской Федерации. Бюджеты внебюджетных фондов утверждаются отдельными федеральными законами, их средства находятся в государственной собственности. Помимо этого, страховые взносы, уплачиваемые в данные фонды, несмотря на то, что не входят в систему налогов и сборов, практически не отличаются от налоговых платежей по процедуре взимания, контролю и ответственности.

Кроме того, предметом финансово-правового регулирования является страхование банковских вкладов физических лиц. Обязательное страхование банковских вкладов регулируется специальным федеральным законом, имеет особую публичную целевую направленность, управление фондом страхования вкладов осуществляет созданное государством Агентство по страхованию вкладов.

Однако страхование нельзя сводить только к отношениям, связанным с финансовой деятельностью государства. Оно представляет собой более обширную категорию и включает в себя также организационные отношения, т.е. финансово-правовые отношения, устанавливающие источники формирования и порядок использования страхо-

¹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 25.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

вых фондов, взаимоотношение страхования с другими звеньями финансовой системы, компетенцию органов государственной власти в сфере страхования, государственную политику, проводимую в данной сфере правового регулирования.

В заключение, исходя из публично-правовых признаков страхования, его можно определить как систему организационных отношений и отношений, возникающих в процессе осуществления финансовой деятельности государства по формированию, распределению и использованию денежных средств страховых фондов для защиты интересов физических и юридических лиц при наступлении страховых случаев, предусмотренных законодательством.

ПРИМЕНЕНИЕ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В БЮДЖЕТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Ю.М. Сулимская

Регулирование общественных отношений, связанных с возвратом предоставленных бюджетных средств, в которых государство либо муниципальное образование выступает в роли кредитора, обращает на себя внимание многих ученых-правоведов¹. Актуальность проблемы определяется тем, что указанные отношения по сути являются имущественными, следовательно, затрагивают интересы не только публичных, но и частных субъектов, что предполагает комплексный характер их правового регулирования.

Положениями п. 1 ст. 98.1, п. 1 ст. 99.1, п. 1 ст. 100 БК РФ² предусмотрен трехлетний срок, по истечении которого, если долговое обязательство государства либо местного самоуправления не предъявлено к погашению (не совершены кредитором определенные условиями обязательства и правовыми актами действия), указанное обязательство считается полностью прекращенным и списывается с государственного (муниципального) долга.

¹ *Богданова А.В.* Государственный кредит: публично-правовые отношения, оформленные гражданско-правовым договором // *Право и экономика.* 2012. № 12; *Крохина Ю.А.* Государственный кредит и государственный долг // *Финансовое право.* 2003. № 2 и др.

² Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 25.12.2012) // *Собрание законодательства РФ.* 1998. № 31. Ст. 3823.

Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая в Определении от 5 марта 2009 г. № 253-О-О¹ вопрос о конституционности п. 4 ст. 93 БК РФ (введенного Федеральным законом от 26.04.2007 № 63-ФЗ²), в соответствии с которым исковая давность, установленная гражданским законодательством Российской Федерации, не распространялась на требования Российской Федерации, возникшие в том числе в связи с предоставлением бюджетных денежных средств, отметил, что исходя из предназначения федерального бюджета как материальной основы реализации конституционных функций публичной власти, в том числе функций социального правового государства, федеральный законодатель вправе определить не только порядок правомерного использования бюджетных средств, но и меры их повышенной охраны и защиты.

В Постановлении от 20.07.2011 № 20-П³ Конституционный Суд Российской Федерации также указал, что исходя из особого значения публичных финансов, а также учитывая существо и содержание преимуществ, имеющих у юридических лиц – получателей бюджетных средств посредством финансового лизинга (экономия на налогообложении, пониженные ставки по кредиту, сроки возврата и т.д.), введение федеральным законодателем специального регулирования сроков исковой давности для взыскания задолженности по обязательствам в отношении денежных средств, предоставленных из федерального бюджета на возвратной и (или) возмездной основе, само по себе не может рассматриваться как чрезмерно обременяющее этих лиц, которым указанные средства были предоставлены на льготных условиях, поскольку, заключая соответствующий договор, они не могли не осознавать особый характер правоотношений, в которые вступают, и целевое назначение выделяемых им денежных средств – удовлетворение публично значимого интереса, заключающегося в развитии той или иной отрасли экономики, которая в настоящий момент нуждается в государственной поддержке.

Кроме этого, в п. 4 резолютивной части вышеназванного постановления Конституционный Суд Российской Федерации указал, что

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 5.

² 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: Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ (ред. от 25.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.

³ Собрание законодательства РФ. 2011. № 33. Ст. 4948.

федеральному законодателю надлежит – исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего постановления – установить конкретный временной предел для увеличенного срока исковой давности, предусмотренного п. 4 ст. 93.4 БК РФ и ст. 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год».

В итоге Федеральным законом от 12.11.2012 № 189-ФЗ¹ п. 4 ст. 93.4 БК РФ изложен в новой редакции, а именно установлен срок исковой давности в пять лет по требованиям Российской Федерации, возникающим в связи с предоставлением на возвратной и (или) возмездной основе бюджетных денежных средств.

Между тем вопрос о сроках исковой давности применительно к аналогичным требованиям муниципальных образований также должен иметь четкую и подробную законодательную регламентацию.

ЦЕНТРАЛЬНЫЙ БАНК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК МЕГАРЕГУЛЯТОР ФИНАНСОВОГО РЫНКА

А.Н. Туляй

Осенью 2012 г. Правительство Российской Федерации озвучило реформирование полномочий Центрального банка Российской Федерации в связи с созданием на его базе единого мегарегулятора финансового рынка. Банку России предполагается передать полномочия по надзору за страховым рынком, а также за участниками рынка ценных бумаг. Это новые сферы деятельности для Центрального банка, ведь если кредитные организации всегда являлись активными участниками рынка ценных бумаг, то заниматься страховой деятельностью им прямо запрещено.

Такая реформация невозможна без коренного изменения полномочий и целей деятельности Центрального банка Российской Федерации. В настоящее время исключительными целями его деятельности являются: защита и обеспечение устойчивости рубля, развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации, а также обес-

¹ О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 12.11.2012 № 189-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 47. Ст. 6400.

печение стабильности и развитие национальной платежной системы¹. В связи с предстоящим реформированием предлагается расширить полномочия Банка России и дополнительно, в качестве основной цели его деятельности, выделить «развитие финансового рынка Российской Федерации, обеспечение стабильности его функционирования».

Предлагается переименовать Национальный банковский совет в Национальный финансовый совет с расширением его сферы влияния на финансовые рынки и увеличить количество членов Совета директоров Банка России до 14.

Основным мотивом объединения двух надзорных инстанций является обеспечение более качественного надзора за быстро развивающимся финансовым сектором экономики России. Это особенно актуально в свете продолжающихся экономических проблем на мировых финансовых рынках, а также нарастающего бюджетного дефицита. Нельзя не отметить и огромные суммы, которые регулярно выводятся инвесторами и российскими юридическими и физическими лицами за пределы Российской Федерации.

Попытка создания мегарегулятора финансового и банковского рынка, по задумке законодателей, должна привести к созданию более квалифицированного надзора. Это основывается на более высоком материальном и социальном обеспечении служащих Банка России, а также сокращении неэффективных управленческих структур Федеральной службы по финансовым рынкам России.

Однако, на наш взгляд, данное объединение повлечет за собой сокращение доходов федерального бюджета. На сегодняшний день Банк России перечисляет в федеральный бюджет 75% фактически полученной им по итогам года прибыли, остающейся после уплаты налогов и сборов. Расширение полномочий Банка России вызовет увеличение структурных подразделений во всех территориальных органах управления Центрального банка Российской Федерации, а также многократное увеличение численности служащих, занимающихся надзором за финансовым рынком. В совокупности с более высоким денежным довольствием можно прогнозировать существенное сокращение поступлений в бюджет доходов от деятельности Банка России.

¹ Статья 3 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 29.12.2012) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

Однако необходимо отметить, что технологии осуществления банковского надзора находятся на достаточно высоком уровне и дальнейшее совершенствование программных продуктов может вывести Банк России на высокий уровень облагаемой прибыли.

В результате объединения Центрального банка Российской Федерации и Федеральной службы по финансовым рынкам России у Банка России могут оказаться огромные полномочия по регулированию финансовой и денежной систем, которые могут быть сопоставимы с полномочиями Правительства Российской Федерации. При этом Банк России формально независим от органов исполнительной власти в Российской Федерации и подконтролен только Государственной Думе. Однако достаточно высока вероятность, что в случае неудачного объединения либо при наличии неподконтрольных исполнительной власти полномочий Центральный банк Российской Федерации может быть разделен на несколько структурных подразделений с существенно уменьшенными полномочиями.

СТРАХОВАНИЕ ВКЛАДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В БАНКАХ КАК ОБЪЕКТ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Е.Ю. Туляй

Одним из инструментов участия государства в банковской сфере является страхование вкладов физических лиц в банках. Под системой страхования вкладов следует понимать комплекс мер, осуществляемых Банком России и Агентством по страхованию вкладов (далее – Агентство), направленных на защиту вкладов физических лиц и гарантирующих возврат этих вкладов при банкротстве кредитной организации. Создание системы обязательного страхования банковских вкладов населения является специальной государственной программой, реализуемой в соответствии с Федеральным законом¹.

Фонд обязательного страхования вкладов является основой нормального функционирования системы страхования вкладов. Фонд был создан Российской Федерацией за счет имущественного вноса,

¹ О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ (ред. от 03.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

и основное его предназначение – это финансирование выплат страхового возмещения по вкладам. Кроме того, из средств фонда покрываются расходы, связанные с организацией выплат. Фонд принадлежит Агентству на праве собственности, обособляется от иного его имущества, и по нему ведется обособленный учет на специально открытом счете в Банке России, причем Банк России не уплачивает процентов по денежным средствам на этом счете. По данным Агентства, на 16 февраля 2012 г. денежные средства фонда составляли 164,9 млрд руб. (за вычетом сформированного резерва для выплат по наступившим страховым случаям – 162,0 млрд руб.).

Источниками формирования фонда страхования вкладов являются:

- 1) первоначальный имущественный взнос РФ в размере 2 млрд руб.;
- 2) ежеквартальные страховые взносы банков-участников и штрафы за нарушение сроков их уплаты (страховые взносы действующих банков, имеющих лицензию на работу с физическими лицами). Ставка страховых взносов банков устанавливается Советом директоров Агентства (в настоящее время она составляет 0,1% от среднего значения ежедневных остатков вкладов за календарный квартал года);
- 3) прибыль (или убытки) от инвестиций временно свободных средств фонда.

Кроме того, для обеспечения финансовой устойчивости системы страхования вкладов Правительство РФ может выделять Агентству средства из федерального бюджета в случае возникновения дефицита фонда.

Денежные средства фонда, потраченные на выплату страховых возмещений, подлежат возмещению за счет погашения требований Агентства к ликвидируемым банкам в процессе ликвидационных процедур.

Для страхования вкладов вкладчику не требуется заключения какого-либо договора, поскольку оно осуществляется в силу закона. Агентство за банк возвращает вкладчику основную сумму его накоплений, вместо вкладчика занимает его место в очереди кредиторов и в дальнейшем само участвует в отношениях с банком по возврату задолженности.

Возмещение по вкладам в банке, в отношении которого наступил страховой случай, выплачивается вкладчику в размере суммы вкладов в банке, но не более 700 000 руб.

Страхованию подлежат все денежные средства физических лиц в банках, за исключением: средств физических лиц-предпринимателей без образования юридического лица; вкладов на предъяви-

теля; средств, переданных банкам в доверительное управление; вкладов в филиалах российских банков, находящихся за границей.

Для получения возмещения по вкладам вкладчик должен представить в Агентство (его уполномоченному банку-агенту) заявление и документы, удостоверяющие личность. Сделать это можно в любое время со дня наступления страхового случая до завершения в банке конкурсного производства, которое длится, как правило, до 2 лет. Требования «опоздавших» удовлетворяются в исключительных случаях, например при тяжелой болезни, длительной заграничной командировке.

Выплата возмещения по вкладам производится Агентством в соответствии с реестром обязательств банка перед вкладчиками, формируемым банком, в отношении которого наступил страховой случай, в течение трех дней со дня представления вкладчиком в Агентство документов, но не ранее 14 дней со дня наступления страхового случая (этот период необходим для получения от банка информации о вкладах и организации расчетов). Возмещение по вкладам выплачивается в течение трех дней после получения от вкладчика согласия на перечисление ему конкретной суммы возмещения по его вкладам.

ЮРИСДИКЦИЯ БАНКА РОССИИ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ БАНКРОТСТВА КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

И.В. Фролов

В связи с усилением роли Банка России как финансового регулятора в структуре финансовой системы страны проблема его юрисдикции в отношении финансовой несостоятельности кредитных организаций требует особого изучения. Именно вследствие этого возникает вопрос о правовой природе отношений в сфере финансовой несостоятельности (банкротства) кредитных организаций. Данный вопрос в научной литературе является дискуссионным, так как в современном российском праве сформировалось несколько концепций правовой природы указанной сферы отношений. Для уяснения сути проблемы считаем необходимым обратить внимание на некоторые из указанных концепций.

Первая концепция. *Финансовая несостоятельность (банкротство) – это конкурсное право.* Указанная концепция основывается на том, что отношения сферы финансовой несостоятельности по своей природе

образуют институт конкурсного права, который, в свою очередь, является институтом частного права, а именно гражданского права.

Вторая концепция. *Несостоятельность как публичное регулирование системы публичных и частных обязательств.* Данная концепция основывается на том, что система норм, регулирующих отношения по финансовой несостоятельности (банкротства), придает институту банкротства свойства комплексного правового института, развивающегося на стыке частного и публичного права¹. При этом отношения несостоятельности представляют собой комплексное отношение, частноправовые и публично-правовые элементы которого настолько сильно переплетены, что нет необходимости разделять публичные и частные аспекты конкурсного права².

Третья концепция. *Банкротство как административно-правовой механизм регулирования конфликта «должник–кредитор».* Данная концепция трактует сферу финансовой несостоятельности в общем и банкротство в частности как отношения по публично-правовому разрешению экономического конфликта между должником и кредиторами, так как ни должник, ни кредитор самостоятельно, без привлечения третьих лиц, не могут разрешить данный конфликт³.

Четвертая концепция. *Банкротство является механизмом стабилизации финансовой системы.* Положение данной концепции исходит из того, что при банкротстве практически полностью игнорируются как интересы кредиторов, в особенности юридических лиц, так и интересы должника в лице его администрации. В настоящее время в наиболее очевидной форме указанная концепция применяется именно к механизмам банкротства кредитных организаций (прежде всего банков, как основной их разновидности). Концепция банкротства банков, как основного вида кредитных организаций, заключается в приоритете интересов стабилизации всей финансовой системы и в укрупнении российской банковской системы, при практическом

¹ *Белых В.С.* Концепция банкротства: законодательная модель и реальность // Российский юридический журнал. 1995. № 3. С. 13; *Агеев А.Б.* Банкротство в гражданском праве. Проблемы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 6–7; *Ярков В.В.* Правовая природа и источники конкурсного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 11. С. 15; *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М., 2004. С. 66; *Андреев С.Е.* Соотношение реабилитационных и ликвидационных процедур по законодательству о банкротстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6.

² *Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В.* Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004. С. 30–31.

³ *Фролов И.В.* Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов. Новосибирск, 2010. 247 с.

полном игнорировании каких-либо частных интересов негосударственных структур и коммерческих интересов лиц. Данной концепции придерживается как судебная практика, так и государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов».

Представляется, что именно данная концепция в полной мере позволяет определить объем юрисдикции Банка России в отношении банкротства кредитных организаций. Целью указанной юрисдикции является стабилизация всей финансовой системы государства, а не удовлетворение требований кредиторов и не финансовое оздоровление банков, в отношении которых введена процедура банкротства.

ПРОБЛЕМА ФИНАНСИРОВАНИЯ КАПИТАЛЬНОГО РЕМОНТА ЖИЛОГО ФОНДА В РОССИИ: ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД

Ч.Д. Цыренжапов

По состоянию на 2011 г. жилой фонд в России насчитывал 3,2 млрд кв. м жилья, а его структура выглядела следующим образом: государственный фонд – 138,6 млн кв. м (4,3%); муниципальный фонд – 321,2 млн кв. м (9,9%); частный фонд – 2 762,8 млн кв. м (85,6%); другой жилищный фонд – 6,3 млн кв. м (0,2%). Можно констатировать, что износ жилого фонда в стране очень высокий. Государство, являясь в течение длительного времени собственником жилого фонда, не несло должным образом бремя содержания своей жилой собственности. «Недоремонт», накопленный за десятилетия, сегодня влечет отрицательные последствия: значительное ухудшение технического состояния многоквартирных жилых домов, рост объема ветхого и аварийного жилья. При этом многие многоквартирные дома не признаются аварийными, так как нет возможности осуществить их расселение. Такая ситуация без срочного и грамотного вмешательства может привести к тому, что государство потеряет значительную часть жилья в стране, необходимую для обеспечения конституционного права граждан на жилище.

Основная проблема в жилищной сфере – это отсутствие эффективно функционирующих управленческих механизмов капитального ремонта многоквартирных жилых домов. Существующие механизмы либо не работают, либо ничтожно малы по сравнению с имеющимися проблемами. Бюджетное финансирование капитального ремонта жи-

лья в регионах не в состоянии изменить текущую ситуацию к лучшему. При приватизации жилья в стране предполагалось, что граждане, бесплатно получившие квартиры в собственность, со временем будут самостоятельно обеспечивать содержание многоквартирных домов в надлежащем состоянии, проводить их капитальный ремонт. Однако в подавляющем числе случаев граждане не могут или не хотят этого делать. К 2012 г. тяжелую ситуацию удалось стабилизировать лишь ценой значительных государственных расходов, осуществляемых через государственную корпорацию «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства».

В конце 2012 г. государство предложило обществу концепцию специального механизма финансирования капитального ремонта многоквартирных домов¹. Предполагается, что он заработает в течение 2013–2015 гг.

Существенная часть общественных отношений, связанных с функционированием конструируемого ныне управленческого механизма финансирования капитального ремонта жилья в стране, изложенного в вышеуказанном законе, на наш взгляд, подлежит финансово-правовому регулированию. Он предусматривает введение для собственника помещения в многоквартирном доме специального взноса на капитальный ремонт общего имущества в качестве обязательного ежемесячного платежа. При этом его минимальный размер будет определяться нормативными актами субъектов РФ. Каждый регион должен создать регионального оператора по финансированию капитального ремонта многоквартирных домов, который будет являться юридическим лицом и иметь организационно-правовую форму фонда. Имущество регионального оператора формируется, помимо прочего, за счет платежей собственников помещений в многоквартирных домах. Взносы на капитальный ремонт, уплаченные собственниками помещений в многоквартирном доме, образуют фонд капитального ремонта.

Таким образом, денежные средства, накапливаемые на счетах регионального оператора по финансированию капитального ремонта многоквартирных домов за счет обязательных и постоянных платежей собственников жилья в многоквартирных домах, являются материальным проявлением децентрализованных финансов субъектов РФ, подпадающих под финансово-правовой режим.

¹ О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 25.12.2012 № 271-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7596.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Журавлев М.М. О справедливости права	5
Баранов А.В. Учредительные нормы права в механизме правового регулирования.....	7
Гааг Л.В. Принципы толкования норм права.....	10
Горбуль Ю.А. Особенности правовых средств, используемых на различных уровнях нормативного правового регулирования	12
Даньшин А.В. Кодексы профессиональной этики купечества как источник гражданского права в традиционном Китае.....	14
Деменишин А.В. О добровольном и обязательном в праве: постановка проблемы	15
Илюшин А.В. Концептуальные модели модернизации системы государственного управления	17
Куликов Е.А. Генезис представлений о мере в истории политико-правовой мысли.....	19
Подлобникова Е.В. Значение термина «режим» в политико-правовой действительности	21
Попельшко В.А. Некоторые аспекты парламентаризма в учении Иеремии Бентама.....	23
Раззоков Б.Х. Концепция развития исполнительной власти Таджикистана	24
Ростовцев Е.Г. К вопросу о правовом законе	27
Спирин М.Ю. Соотношение внешней и внутренней сторон формы права при анализе теории источников права	28
Сусенков Е.И. «Синтетические» теории права в российской юридической науке конца XIX – начала XX в.	30
Тен А.Л. Закон об образовании 2012 г.....	32
Теплякова А.В. К вопросу о понятии угрозы нарушения прав человека: теоретико-правовой аспект	33
Тихонова В.В. Истинность в системе свойств права	35
Толстых А.С. К вопросу о современной концепции потерпевшего в праве.....	37
Трынченков А.А. Государственная служба в условиях развития информационного общества	39
Шерстобоев О.Н. Некоторые аспекты реализации административного принуждения в иммиграционной сфере	41
Юсубов Э.С. Правовые основания отзыва высшего должностного лица субъекта Российской Федерации	43
Дегтярева А.М. Б.Н. Чичерин о взаимных отношениях государства и церкви	45
Шафиров В.М. Презумпция относительной беспробельности права.....	48
Ударцев И.О. Новые аспекты в исследовании применения права	51

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Митюков М.А. Роль профессора Н.В. Витрука в создании и принятии ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (1993-1994 гг.): из дневников конституционалиста	53
Крусс В.И. Концепт конституционализации в перспективе укрепления российской государственности	62
Барнашов А.М. О зарубежном опыте согласования конституционных положений с нормами международного и европейского права	64
Митюков М.А. Практические шаги Временного правительства к реализации идей судебной охраны будущей Конституции	67
Романов Е.Б. Материалы Конституционной комиссии в аспекте конституционно-правовой реформы 1990–1993 гг.	71
Татаринов С.А. К вопросу о системе принципов осуществления конституционного судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации.....	72
Кальяк А.М. Распределение полномочий между федеральными органами и органами государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения в правовых позициях Конституционного Суда РФ	74
Маркодеева С.И. Гармонизация частного и публичного интересов в решениях Конституционного Суда РФ по жалобам юридических лиц частного права.....	75
Мухин А.А. Участие конституционных судов Беларуси и России в процессе законотворчества	77
Филимонов Ю.В. Принцип многообразия в политической системе российского общества	79
Фатьянов И.В. Экспериментально-правотворческий процесс	81
Ульянов А.Ю. Конституционные основы национальной безопасности Российской Федерации	82
Жидченко А.В. Избирательное право как институт укрепления российской государственности в 1990–2000-е гг.	84
Макаревич А.А. Актуальные проблемы реализации механизма выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации.....	86
Кучин А.С. Использование преимуществ должностного и служебного положения на выборах	88
Зуева И.В. Пределы ответственности судей РФ	89
Кипинган Н.С. Конституционные социальные права и свободы: проблемы реализации	91
Сухарев Е.В. К вопросу о моменте зарождения права на жизнь	93
Гритчина Н.И. Проблемы реализации Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»	95
Школяренко Е.А. Новеллы конституционно-правового регулирования внешней миграции в Российской Федерации.....	97
Шитова Н.Б. Правовое регулирование трудовой деятельности иностранных граждан в России	98
Лавриненко И.В. Проблема самоопределения народов и наций в международном праве	100
Исаева А.А. Диффамация религии: отечественные перспективы и мировые тенденции	102
Бакун А.С. Классификация коллективных правомочий свободы вероисповедания	103
Геймбук Н.Г. К вопросу о распределении компетенции между Федерацией и землями в ФРГ	105

Шестакова О.В. Современные тенденции диалектики разделения властей в субъектах РФ	107
Ахмедов И.Д. Эволюция кадровых отношений Президента РФ с главами субъектов РФ	109
Ланцман Е.М. Вопросы конституционного регулирования обеспечения экологических прав и обязанностей личности	110
Ярошенко Н.И. Акты органов местного самоуправления как объекты нормоконтроля в России	112
Москаленко А.Ф. Межмуниципальные хозяйственные общества как новые субъекты российского права	114
Попов С.О. Ресурс федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов	116
Кирова Я.А. Практика и проблемы правового регулирования участия органов местного самоуправления в защите прав потребителей	117

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Алтухова Е.В. Место проверки полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами в системе форм и методов налогового контроля.	120
Безикова Е.В. Проблемы организации финансирования инвестиционной деятельности в Томской области	122
Бергер Е.В. Земельный налог: проблемы правоприменения	124
Бубенщиков А.Д. Правовые основы стимулирования инвестиционной деятельности через конкурентные закупки	126
Воробьева Н.Н. Исполнение решений Европейского суда по правам человека: финансово-правовой аспект	128
Захорольных Н.В. Исследование финансово-правовых интересов государства в сфере банкротства	131
Ильяшенко М.В. Порядок и пределы рассмотрения жалобы на решение налогового органа	134
Князева О.Н. Актуальные вопросы исполнения обязанности по уплате налогов несовершеннолетними лицами	136
Кошель Д.Е. Патентная система налогообложения: путь проб и ошибок	138
Кузнецов С.С. Методы бюджетного контроля: новации правового регулирования	139
Кукелко Д.В. К вопросу об аудите эффективности расходования средств бюджета	141
Панин П.А. Некоторые проблемы получения неналоговых доходов от сдачи в аренду земельных участков, принадлежащих муниципальным образованиям	143
Пашук Е.И. Понятие страхования: финансово-правовые аспекты	145
Сулимская Ю.М. Применение исковой давности в бюджетных отношениях	147
Туляй А.Н. Центральный банк Российской Федерации как мегарегулятор финансового рынка	149
Туляй Е.Ю. Страхование вкладов физических лиц в банках как объект финансово-правового регулирования	151
Фролов И.В. Юрисдикция Банка России по предупреждению банкротства кредитных организаций	153
Цыренжапов Ч.Д. Проблема финансирования капитального ремонта жилого фонда в России: финансово-правовой взгляд	155

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 57

Редактор Е.В. Лукина
Компьютерная верстка Т.В. Дьяковой

Подписано в печать 20.12.2013.

Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная № 1. Печать офсетная.
Печ. л.10,0; усл. печ. л.9,3; уч.-изд. л.9,1. Тираж 500. Заказ

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
ООО «Интегральный переплет», 634040, г. Томск, ул. Высоцкого, 28, стр. 1