

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 77

Сборник статей

*Посвящается 140-летию
Томского государственного университета
и 120-летию юридического образования в Сибири*

Томск
Издательский Дом Томского государственного университета
2018

УДК 340+342

ББК 6799.2

П68

Редакторы:

д-р филос. наук, профессор *М.М. Журавлев*,

канд. юрид. наук, доцент *А.М. Барнашов*,

канд. юрид. наук, доцент *С.С. Кузнецов*

П68 Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. статей / ред. М.М. Журавлев, А.М. Барнашов, С.С. Кузнецов. – Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2018. – Ч. 77. – 204 с.

ISBN 978-5-94621-672-2

ISBN 978-5-94621-713-2 (отд. кн.)

Сборник статей по итогам Всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности», посвященной 120-летию юридического образования в Сибири, состоявшейся в Юридическом институте Томского государственного университета 25–27 января 2018 г.

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

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

УДК 340+342

ББК 6799.2

ISBN 978-5-94621-672-2

ISBN 978-5-94621-713-2 (отд. кн.)

© Томский государственный университет, 2018

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

М.М. Журавлев

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Проблемы правопонимания можно отнести к постоянным вопросам теории права. Попытки найти сущность права, выявить его смысл, проследить закономерности его возникновения и функционирования продолжаются уже многие столетия, т.е. эти проблемы волновали общество в разные периоды его развития. Интерес к праву как общественному явлению проявляют не только юристы, но и представители других гуманитарных наук – философы, политологи, социологи и др. Этот вопрос не потерял своей актуальности до сих пор, поэтому многие современные исследователи продолжают работу в данной области.

К общепризнанным типам правопонимания относят юридический позитивизм, естественное право, социологический подход к праву, в последнее время все более проявляется либертарно-юридический подход. Эти типы правопонимания определяют и направления исследования ученых.

Следует отметить, что наряду с устоявшимися типами правопонимания отдельные правоведы выдвигают новые концепции права, основываясь на философских взглядах, весьма далеких от юриспруденции. Так, право интерпретируют с помощью герменевтики, феноменологии, синергетики, различных постмодернистских подходов. Не отказывая авторам в возможности исследования права в этих направлениях, тем не менее следует признать, что ни один из названных подходов к праву пока нельзя назвать сформировавшимся типом правопонимания, скорее, это какие-то идеологемы, мало имеющие отношение к правовой реальности и характеризующие право с весьма узких, а порой тенденциозных позиций.

Юридический позитивизм – наиболее разработанная концепция, суть которой, как известно, в понимании права как системы правил поведения, установленных законодателем. В юридическом позити-

визме выделяют два основных подхода в правопонимании. Первый исходит из того, что юридический позитивизм черпает свои идеи из философского позитивизма и восходит к О. Контю. Методологические установки этого подхода основываются на эмпирическом исследовании объекта, познании сущностных и аксиологических аспектов права. Это выражается в социологическом правопонимании, а также в теории советского социалистического права.

Второй подход, собственно юридический, базируется на главном признаке – установлении (*posited, given its position*) права государством. Основоположниками такого подхода являются англичане Д. Бентам и Д. Остин, усилиями которых к середине XIX в. была разработана так называемая аналитическая юриспруденция, оказавшая определяющее влияние на последующее развитие правовой мысли. В их трактовке юридический позитивизм предстает как явление сугубо формальное, безразличное к наполнению своего содержания, не несущее в себе какого-либо философского или аксиологического смысла. Главным признаком юридического позитивизма выступает производность права от суверена (государства).

Позитивизм как явление конкретно-историческое развивается, приобретает различные формы (англо-саксонский, континентальный, советский и др.), меняется и существует не изолированно от других представлений о праве. В нем начинают проявляться моральные, психологические, социологические, естественно-правовые аспекты, но они не носят доминирующего характера. Главный отличительный признак юридического позитивизма остается неизменным – право есть продукт государства.

По-прежнему особняком стоит естественное правопонимание, хотя сегодняшнее естественное право, истоки которого восходят к XVII–XVIII вв., несет в себе как элементы современного правопонимания, так и особенности преемственности.

Меняющееся содержание этого подхода проявляется в том, что наряду с признанием неотчуждаемых прав современного человека концепция возрожденного естественного права ясно признает их юридическую природу. Сторонники непозитивного правопонимания по-прежнему критикуют естественно-правовое учение за присущий ему в прошлом дуализм, признававший одновременное существование позитивного и естественного права. Такова методологическая

установка нормативизма, объединяющая всех его приверженцев, каких бы теоретико-политических взглядов они не придерживались.

С течением времени теории естественного права освободились от идеализации и абсолютизации собственных принципов, от радикальной непримиримости к другим теориям, в том числе и к позитивизму. «Возрожденное естественное право», возникшее в середине XX в., не выступает в качестве высшего истинного закона, не рассматривается в качестве нравственного идеала для совершенствования позитивного права. В таком понимании концепции естественного права вызывают живой интерес и значимость для представлений различных подходов в правопонимании.

И наконец, либертарно-юридическая теория, занимающая приоритетное положение среди теорий, выработанных в последние десятилетия. Она наиболее теоретически разработана, методологически обоснована и шире распространена. Основу либертарно-юридического подхода составляет концепция различения и соотношения права и закона. Право и закон рассматриваются автором теории В.С. Нерсесянцем «как два взаимосвязанных и вместе с тем различных реальных явления»¹. Автор, в отличие от распространенного позитивистского различения права и закона по форме, применяет философский подход различения по существу, причем в двух отношениях: во-первых, по принципу, что первично, а что вторично; во-вторых, по содержанию – насколько закон соответствует праву. Право рассматривается как сущность, а закон – явление.

Не имея возможности в настоящей статье рассказать суть этой оригинальной концепции академика В.С. Нерсесянца, отмечу, что она составляет основу преподаваемого в ЮИ ТГУ курса «Философия права» и имеет прекрасные перспективы своего дальнейшего развития.

В заключение отмечу, что представители всех типов правопонимания ведут друг с другом полемику, каждая сторона стремится доказать, что их концепция единственно правильная, но при этом проявляется противоположная тенденция – они не всегда противоречат друг другу, а наоборот, все более сближаются в позициях, тем самым обеспечивая всесторонность рассмотрения и понимания права.

¹ Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 360.

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ И ВОСТРЕБОВАННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ СРЕДСТВ¹

Правовой режим как юридико-фактическая характеристика реального состояния востребованности правовых средств для удовлетворения опосредуемых правом интересов, показывающая, как на практике действуют нормы права, направленные на регламентацию определенного участка правовой жизни для создания желаемого правового климата², требует изучения востребованности юридических средств как качественной и количественной характеристики процесса их использования, которая определяет выбор в пользу деятельности по реализации и защите субъектами права своих интересов именно с помощью правовых средств.

Количественным критерием востребованности юридических средств и соответствующим показателем благоприятности правового режима той или иной области общественных отношений может выступать массовость использования юридических средств субъектами права для удовлетворения их потребностей и интересов. Чтобы юридическое средство можно было считать востребованным, реализация интересов с его использованием должна осуществляться не в единичных случаях, а большинством населения. В случае массового неиспользования, игнорирования юридических средств, их обхода и предпочтения регулирования соответствующей области общественных отношений иными регуляторами (моралью, корпоративными нормами и т.д.) следует констатировать невостребованность того или иного юридического средства.

Преобладание невостребованных юридических средств на определенном участке правовой жизни позволяет обоснованно полагать, что их регулятивный потенциал замещается иными, неюридическими средствами, а правовой режим соответствующей области обществен-

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 15-33-01354.

² Правовые режимы: актуальные общетеоретические и конституционно-правовые проблемы / В.Н. Власенко и др. ; под ред. Н.А. Фроловой, В.Ю. Панченко. Красноярск, 2016. С. 57.

ных отношений «сужается», «сжимается», его место заполняют неправовые регуляторы, прежде всего моральные нормы. Так, в 2014 г. резко увеличилось количество ушедших в тень индивидуальных предпринимателей из-за повышения обязательных страховых взносов.

Такие факты замещения правового регулирования моральным не должны оставаться без внимания правотворческих органов. При создании нормативных предписаний последние должны прогнозировать востребованность устанавливаемых юридических средств. Следует учитывать тот факт, что «индивид... испытывает готовность исполнять [нормативные предписания] в той мере, в какой они позволяют удовлетворить его потребности и интересы. В пределах свободы, предоставленной политическим режимом, либо вступая с ним в конфликт, индивид весьма успешно находит пути реализации своих экономических интересов в обход государства, используя в этих целях обычаи, деловые обыкновения, иные социальные нормы либо создавая собственные оригинальные нормы права»¹.

Отсюда востребованность юридических средств выступает, во-первых, условием действия нормативно установленного правового режима в соответствующей области правовой жизни, а во-вторых, показателем благоприятности такого правового режима.

А.В. Попова

ЗНАНИЕ И ОБРАЗОВАНИЕ КАК ГЛОБАЛЬНЫЕ ОБЩЕСТВЕННЫЕ БЛАГА В ЦИФРОВОМ ОБЩЕСТВЕ

Теория постиндустриального общества получила широкое распространение в конце XX – начале XXI в., сам термин внесен в международные документы, и подавляющее большинство стран, в том числе и Россия, стремится создать и развить «информационную экономику». Однако реализация этой концепции все больше настораживает и озабочивает довольно большое число экспертов. Все больше ученых предлагают задуматься над вопросом, что сегодня необходимо и важно

¹ Сырых В.М. Материалистическое понимание права и справедливости // Правоведение. 2013. № 2. С. 24.

для дальнейшего развития человечества – информация или знания? Сегодня имеет распространение концепция «общества знания», основными признаками которого, по мнению авторов Всемирного Доклада «К обществам знания», являются: а) обладание знаниями – единственное, что служит достижению успеха в любой сфере деятельности; б) потребность в более объемных знаниях; в) для эффективного функционирования производства и воспроизводства необходима передача знаний, а не информации; в) создание условий для спроса на знания¹.

Международная консалтинговая компания Boston Consulting Group (далее по тексту – BCG) совместно с Сбербанком, благотворительным фондом Сбербанка «Вклад в будущее», WorldSkills Russia и Global Education Futures (международная платформа сотрудничества, объединяющая лидеров глобального образования) подготовила доклад «Россия 2025: от кадров к талантам»², в котором предложила только два варианта перехода России в общество знаний. Авторы доклада полагают, что все занятые в производстве «делятся» делят на три сословные группы: элита (занимает высшее положение), так называемая страта «Знание»; средний класс – «Умение», отличается от элиты тем, что занимается практически только физическим трудом; страта «Правило» (низшее место в иерархии) – способны заниматься только рутинной технической работой.

На современном этапе государственно-правового развития страта «Знание» занимает в западноевропейских странах более 25%, а в России только 17%. Идеолог информационного общества и общества знания Э. Тоффлер полагал, что в России работодатели с государственным участием должны создавать конкурентные предложения условий труда для профессионалов категории «Знание», перераспределять фонд оплаты труда в пользу работников категории «Знание» при одновременном внедрении системы переквалификации высвобождаемых кадров из других категорий, создавать благоприятные условия для ведения бизнеса в России, включая стимулирование развития инновационных малых предприятий. И главное –

¹ К обществам знания: Всемирный Доклад ЮНЕСКО (Towards knowledge societies). Париж : Изд-во Юнеско, 2005. 240 с.

² Степанова А., Дятликович В. Российской экономике требуются таланты: где взять 10 миллионов новых профессионалов. URL: http://tass.ru/ekonomika/4680191?utm_source=twitter.com&utm_medium=social&utm_campaign=smm_social_share (дата обращения: 20.12.2017).

образовательная система должна быть перестроена так, чтобы она опережающими темпами готовила работников категории «Знание»¹. Это можно сделать только при условии предоставления возможности проверять получаемую информацию на достоверность, сопоставлять ее с иными видами информации, оценивать и осмысливать ее, используя общенаучную методологию, с целью создания и воспроизведения каждым заинтересованным лицом системы новых знаний на основе полученной информации.

С.В. Ведяшкин

ВОСПИТАТЕЛЬНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ – ОСНОВА ПРОФИЛАКТИКИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Отчасти сегодня можно констатировать свершившийся факт формирования российской системы профилактики правонарушений. Ее остов, фундамент заложили нормы Конституции РФ 1993 г., определив общий (конституционный) правовой статус человека и гражданина, органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов РФ, прокуратуры РФ, органов местного самоуправления.

Определенным ее этапом необходимо рассматривать разработку и принятие ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации». До его введения в действие высказывались скептические мнения относительно содержания и роли указанного нормативного акта в превенции девиантного поведения, поскольку закрепленные в нем виды и формы профилактического воздействия давно известны и широко использовались на практике, не принося желаемых результатов.

Определение профилактики правонарушений сформулировано в ст. 2 ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», это совокупность мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также на оказание

¹ Тоффлер Э., Тоффлер Х. Революционное богатство. М. : АСТ, 2007. 569 с

воспитательного воздействия на лиц в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения.

Обращает на себя внимание выделение воспитательного воздействия, которое далее, в механизме профилактики правонарушений, практически не раскрывается и не упоминается, за исключением индивидуальной профилактики правонарушений, применяемой в отношении лиц, указанных в ч. 2 ст. 24 ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в РФ». Как оценить эту особенность системы современной профилактики правонарушений в России? Действительно ли роль воспитания в части формирования правомерного поведения, удержания от деликтности в современном обществе утратило свою актуальность? Ответить на эти вопросы не представляется возможным в рамках данной работы, поскольку требуется определенное переосмысление социального назначения современного административного права и системы его основных направлений правового воздействия¹.

Говорить о том, что нормы ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в РФ» учитывают воспитательное воздействие как профилактическую меру практически не приходится. В этой, на первый взгляд, мелочи, начинает проявляться актуальная проблема административно-правового механизма – воспитание, на уровне реализации административно-правовых норм и административно-правового регулирования в целом.

Найти в современной литературе сколько-нибудь серьезное исследование реализации воспитательной функции административного права в целом или на примере какого-либо института, в том числе административной ответственности, достаточно затруднительно. Возможно, этот аспект не имеет важного значения, однако подобное отношение, очевидно, привело современное российское общество, государство к отрицательным социальным результатам. Оставив без внимания эту важнейшую сферу, в том числе правового воздействия, мы начинаем пожирать плоды безответственности, бессистемности², в основном боясь со следствием, а не с причиной негативных явлений.

¹ Ведяшкин С.В. Функции современного административного права и их система // Административное право и процесс. 2017. № 1. С. 18–22.

² Например, на бессистемный характер «профилактического законодательства» обращает внимание О.Н. Мигушенко, предлагая его систематизировать в форме консолидации, а не перманентных изменений (См.: Мигушенко О.Н. Система

Воспроизводимая система субъектов и участников профилактики правонарушений в России, реформирование элементов профилактической системы в целом, методов их деятельности свидетельствуют о тяготении российской модели к ранее существующей, советской, но по оценкам специалистов это лишь формальная, а не содержательная сторона дела¹. К сожалению, координационные связи субъектов профилактики в период становления российской государственности были утрачены, произошли известные деструктивные процессы, практически нивелировавшие функционирование оставшихся осколков профилактической системы, что в конечном счете привело к необходимости ее глобальной реформы.

Л.В. Гааг

ЗАКОННОСТЬ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Современная ситуация в мире отличается высокой степенью напряженности, обусловленной наличием целого ряда проблем, которые носят глобальный характер. В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 25 сентября 2015 г. «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года» отмечается: «...Мы встречаемся во время, когда на пути устойчивого развития стоят огромные проблемы. Миллиарды наших граждан продолжают прозябать в нищете и лишены возможности вести достойную жизнь. Усиливается неравенство внутри стран и между ними. Существуют огромные диспропорции в распределении возможностей, богатства и власти. Одной из ключевых проблем остается гендерное неравенство. Серьезную обеспокоенность вызывает безработица, особенно среди молодежи. Глобальные угрозы здоровью людей, более частые и интенсивные стихийные бедствия, обостре-

профилактики правонарушений в Российской Федерации: терминологическая бессистемность // Российский следователь. 2017. № 8. С. 48, 49).

¹ Мигушенко О.Н. Система профилактики правонарушений в Российской Федерации: терминологическая бессистемность // Российский следователь. 2017. № 8. С. 48.

ющиеся конфликты, воинствующий экстремизм, терроризм и связанные с этим гуманитарные кризисы... Истощение природных ресурсов и негативные последствия ухудшения состояния окружающей среды, включая опустынивание, засухи, деградацию земель, нехватку питьевой воды и утрату биоразнообразия, приумножают и обостряют многочисленные проблемы, стоящие перед человечеством... Под угрозой находится существование многих сообществ и биологических систем жизнеобеспечения на планете».

Мировое сообщество проявляет высокую активность по решению указанных проблем, в том числе путем принятия необходимых нормативно-правовых актов. Помимо указанной Резолюции, например, были приняты Декларация о праве на мир (Резолюция ГА ООН от 19 декабря 2016), Стамбульская декларация: Установление новых и более прочных партнерских отношений в интересах развития наименее развитых стран (май 2013), Всеобщая декларация построения мира, свободного от ядерного оружия (Резолюция ГА ООН от 7 декабря 2015), Нью-йоркская декларация о беженцах и мигрантах (Резолюция ГА ООН от 19 сентября 2016), Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы (Резолюция ГА ООН от 3 июня 2015) и др.

Одним из важнейших условий реализации действующего законодательства является законность.

В отличие от принципа национального права, законность в международном праве имеет свою специфику, и в науке международного права используют термин «международная законность». В основе понятия «международная законность» лежит, с одной стороны, принцип верховенства международного права, уважения и реализации общепризнанных принципов и норм международного права, а с другой – принцип обязательности норм международного права, выработанных на добровольной основе путем согласования воле государств¹. Сущность и содержание международной законности заключается в признании юридической силы и верховенства правовых норм, закрепленных в международно-правовых актах, в их добросовестном соблюдении и исполнении, в создании международных и национальных норм в соответствии с действующей системой международного права, в гарантированности и контроле за соблюдением

¹ Законность в Российской Федерации. М., 2008. С. 566–567.

и исполнением норм международного права, в противодействии правонарушителям.

Роль законности как условия обеспечения и реализации международно-правовых норм состоит в том, чтобы, во-первых, принять новые нормы как международного, так внутригосударственного характера, отвечающие основополагающим принципам международного права, но в то же время учитывающие современные потребности мирового сообщества и национальные особенности стран – участников международных отношений, а во-вторых, обеспечить их соблюдение и исполнение субъектами международного права.

Содержательное требование законности – строгое и неуклонное соблюдение правовых предписаний – нашло свое выражение в признании императивного характера основных принципов международного права, закрепленных в Уставе ООН и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (принята ООН 24 октября 1970 г.). Так, в Декларации о принципах международного права прямо закрепляется, что «...принципы Устава... представляют собой основные принципы международного права, и поэтому [организация] призывает все государства руководствоваться этими принципами в своей международной деятельности и развивать свои взаимоотношения на основе строгого соблюдения этих принципов».

Начиная с 1990-х гг. в международных правовых актах идея законности получает официальное закрепление в качестве основополагающего требования к поведению субъектов международных отношений. Так, например, Венская декларация 1993 г. (Венская декларация и Программа действий: принята на Всемирной конференции по правам человека ООН, Вена, 25 июня 1993) прямо включила законность в систему международных принципов, «...учитывая крупные изменения, происходящие на международной арене, и надежды всех народов на установление международного порядка, основанного на принципах, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций, включая поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех и уважение принципов равноправия и самоопределения народов, на мире, демократии, справедливости, равенстве, законности, плюрализме, развитии, лучших условиях жизни и солидарности...»

Наиболее эффективным средством обеспечения реализации международно-правовых предписаний является включение их в национальное законодательство. Следовательно, особенностью международной законности является требование формирования национальной правовой системы на основе и в соответствии с международно-правовыми принципами и нормами, что позволит сформировать соответствующие механизмы и процедуры их реализации, а также задействовать механизмы контроля и надзора. В действующих международно-правовых документах зафиксированы положения, направленные на совершенствование национальных правовых систем государств в соответствии с международным законодательством. Так, например, положение, согласно которому «...каждое государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры...» для реализации положений международно-правовых норм, закрепляется в большинстве международно-правовых актах (в ст. 9 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (15 ноября 2000), в ст. 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», в ст. 2 Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (18 декабря 1979), в ст.ст. 4 и 7 Декларации ООН о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений (25 ноября 1981) и др.).

Таким образом, законность обеспечивает не только совершенствование международной и национальных правовых систем, но и строгое соблюдение и исполнение международно-правовых требований субъектами международно-правовых отношений

А.А. Трынченков

ПРОБЛЕМЫ СОКРАЩЕНИЯ ЧИСЛЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации от 15 августа 2001 г. основной своей целью ставила повышение эффективности государственной службы. Вслед

за этим в 2002 г. последовало утверждение Программы реформирования государственной службы РФ. В указанных документах отмечалось, что одной из проблем, препятствующих повышению эффективности государственной службы, является неоправданный рост численности государственных служащих. Это и понятно. Если эффективность рассматривать в прямом экономическом смысле, то с ростом численности госслужащих растут расходы бюджета на содержание государственного аппарата. А если к этому добавить еще и рост заработных плат, прежде всего в федеральных органах государственной власти, то эффект будет еще более ощутимым.

Есть разные точки зрения относительно текущей численности государственных служащих. Некоторые аналитики общим термином «чиновники» называют государственных и муниципальных служащих, служащих госкорпораций, многих других, так называемых бюджетников, что в итоге приводит к цифре в районе 6 млн человек¹. Однако более правильным представляется придерживаться формально юридического подхода. С соответствующей информацией о численности собственно государственных служащих можно ознакомиться на официальном сайте Федеральной службы государственной статистики² или на Портале государственной службы в разделе «Аналитика»³. Какие выводы можно сделать из анализа представленных там данных? Во-первых, в период с указанного 2001 г. по 2010 г. происходил неуклонный рост численности государственных служащих с примерно 1 млн 140 тыс. человек до почти 1 млн 675 тыс. Во-вторых, после 2010 г. стало все-таки происходить снижение численности, которое достигло в среднем 10%. А вот хорошо это или плохо и чем обусловлено снижение численности, в этом как раз стоит разобраться.

Анализ показывает, что произошло механическое сокращение, т.е. сокращение вне связи с реализацией принципа научности. То есть первыми руководителями государства в различного рода публичных выступлениях, а затем и в виде поручений соответствующим органам государственной власти была поставлена задача сокращения численности государственных (прежде всего гражданских) слу-

¹ Один к семи. Россия побилла исторические рекорды по числу госслужащих // Новые известия. 2017. 22 июня.

² URL: <http://www.gks.ru/>

³ URL: <https://gossluzhba.gov.ru/analytics>

жащих от 10 до 20%. Это тем более странно, что Указом Президента РФ № 824 от 23.07.2003 г. «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» были определены ее приоритетные направления. Все они были направлены на повышение эффективности государственного управления через совершенствование функций органов государственной власти. Другими словами, еще в 2003 г. была заложена методологическая основа для обоснованного функционального сокращения численности госслужащих через устранение излишних и дублирующих функций самих государственных органов.

В свою очередь, чем опасно механическое сокращение? Представляется, что негативных последствий минимум два. Первое – это снижение мотивации государственных служащих, которое обусловлено тем, что они перестают ощущать стабильность своего положения, растет нагрузка при той же заработной плате и т.п. Второе – как правило, такое сокращение имеет негативные функциональные последствия и в результате на смену сокращению без научного функционального анализа приходит увеличение.

Поэтому думается, что сокращение численности государственных служащих должно быть научно обоснованным и функционально предопределенным. Кроме того, нужно учесть множество других факторов. В частности, очень важным будет учет социальных последствий. Принимая во внимание уровень развития современной экономики России, деловой и предпринимательской активности, бюджетный сектор занятости вообще и труд на государственной службе в частности выполняют функцию занятости людей с высшим образованием. Их сокращение без возникновения неприятных социальных последствий предполагает их дальнейшее трудоустройство, причем во внебюджетной сфере, иначе, это лишено всякого смысла. Но хватит ли для этого емкости рынка труда, готовы ли бывшие государственные служащие поменять профессию и т.д. – на все эти вопросы у высших должностных лиц и органов, инициирующих сокращение, должны быть ответы до начала самих этих мероприятий.

ЭТИКО-ПРАВОВЫЕ СУЖДЕНИЯ О ГОСУДАРСТВЕ

Предлагаемые современному юристу авторские суждения были предопределены научными докладами ежегодной конференции о ценности государства.

Проблема уяснения и оценки современной роли государства, его потенциала как одного из организаторов и локомотивов социального прогресса обременена сложной и драматичной публичной практикой. Развал СССР, Югославии, образование многих «несостоявшихся» государств, разрушение публично-правовых институтов, неспособность решить элементарные социальные и бытовые проблемы человека, бюрократизация и неэффективность постоянно разрастающегося государственного аппарата и многое другое сформировали опасные мировоззренческие установки у значительной части общества. Обращение к негативной дискуссии и отрицательным суждениям о ценности государства сопряжено также с профессиональной деформацией юриста.

Общеизвестно, что за многие столетия человечество существенно гуманизировало государство. Сильное влияние на этот сложный процесс оказывали развитие права, культуры, науки, техники, формирование гражданского общества, рост промышленного производства, улучшение качества жизни людей. В своем главном научном сочинении о процессах становления цивилизации Н. Элиас сформулировал единую теорию социально-политических изменений, которые способствовали становлению многих современных цивилизованных государств. Немецкий философ Г.В.Ф. Гегель весьма четко и ясно называет всякое государство земным божеством и нравственным духом. Он исключает всякую рефлексию относительно цивилизованности или дикости государства. Ф. Ницше, признавая подобный сакральный характер государства, предвидел падение его «религиозности». Признавая священность государства, Б. Констан заявил, что оно достойно быть святым, если является правовым. Известные русские государствоведы характеризовали государство как союз народа под общим законом. Именно самодержавная природа является признаком государства, так как в ней выражено нравственное и юридическое требование всего общества.

Общественно-политические противоречия с неизбежностью привели к формированию марксистского понимания государства. Основоположники марксизма и их сторонники сформулировали теорию о неизбежности отрицания государства. Они предложили создать новое социалистическое государство, которое является переходным этапом для безгосударственного общества. Либеральная философия не только практически отрицает сакральное государство, но и открыто противопоставляет государство и гражданское общество. Либералы не дают ответа на вопрос о том, какова судьба гражданского общества в условиях ослабления государственной власти, однако недвусмысленно утверждают, что государство, которое неспособно защитить своих граждан и себя, является несостоявшимся.

В современном информационном обществе доказывается, что с помощью цифровых технологий подрываются государственные институты, разрушается само государство. В этих условиях сетевые коммуникации дополняют и заменяют институты государства. Практически ни одна сфера государственной деятельности не обладает иммунитетом против них (Ю. Хабермас, Т. Оуэн, О.Ю. Васильева, Э.В. Талапина).

Итак, изучение государства и его сущности остается первостепенной задачей юридической науки. Изменяющийся мир стимулирует формирование новых взглядов на государство, но неизменно одно – государство было и останется важным объектом познания и научного осмысления. Формирование единого или одного взгляда в этой области невозможно, так как каждый этап развития правовой науки связан с анализом неоднородной природы государства.

А.А. Петров

К КРИТИКЕ ИДЕИ КОЛЛИЗИОННЫХ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ¹

Подчас в позитивном праве встречаются ситуации, когда легислатура в одном и том же формальном источнике права закрепляет

¹ Подготовлено в рамках выполнения НИР по гранту Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых МК-4819.2018.6 («Совпадение коллизий норм права»).

две (или более) нормы, одинаковые по объему регулирования (адресованные одним и тем же субъектам в идентично моделируемых фактических ситуациях) и действующие на одной территории, но содержательно отличающиеся друг от друга – так, что реализация одной нормы с необходимостью означает нарушение другой. Критерий преодоления такой коллизии, безусловно, туманен (нормы созданы одним и тем же органом, обладают одинаковой юридической силой, совпадают по объему, приняты одновременно и действуют на одной территории)¹. Многие юристы полагают, что в таких ситуациях «следует вести себя так, словно в праве существует пробел»², ибо когда нормы «не могут быть примирены между собою и... нет достаточного основания для того, чтобы отдать преимущество»³ какой-либо из них, «не остается ничего иного, как признать их взаимно уничтожающими друг друга, т.е. не существующими»⁴, т.е. образуется коллизионный пробел⁵.

Однако характеризовать ситуации непреодолимой антиномии норм права как юридическую лакуну все же некорректно по следующим основаниям:

1. Коллизии и пробелы вызваны принципиально разными причинами: первые – нормативной избыточностью, т.е. множеством конфликтующих норм права, вторые – нормативной недостаточностью.

¹ Указанная коллизия не может быть квалифицирована ни как иерархическая, ни как содержательная, ни как темпоральная, ни как пространственная (См.: Влащенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. 99 с.).

² Васьковский Е.В. Теория толкования гражданского права : очерк методологии цивилистической догматики // Васьковский Е.В. Избранные работы польского периода. М., 2016. С. 375.

³ Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997. С. 80.

⁴ Там же.

⁵ См., напр.: Heck P. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz // Archiv für die civilistische Praxis (AcP). 112/1914. S. 161; Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм : метод. матер. ВИЮН. М., 1948. Вып. 2. С. 54; Ziembinski Z. Podstawy sporow o «luki w prawie» // Panstwo i prawo. 1966. № 2. S. 207; Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 25–30; Булыгин Е.В. Когда право молчит // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм. СПб., 2013. С. 371–372; Дробышевский С.А., Тихонравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в праве. М., 2014. С. 36, 39–41.

2. В момент преодоления (в отличии от устранения) любой коллизии рассогласованные нормы все еще остаются в корпусе позитивного права как действительные даже в случае отсутствия критерия выбора нормы.

3. В ситуации неразрешимого противоречия норм права правоприменитель обращается к различным стратегиям преодоления коллизий в праве (маскируя коллизию, примиряя конфликтующие нормы или выбирая одну из них), а не к способам восполнения пробелов.

4. «Взаимное уничтожение» коллидирующих норм является не более чем красивой метафорой; правоприменитель в описываемой ситуации ограничен в своем выборе потенциально применимых коллидирующих норм теми вариантами, которые предложил ему законодатель, и не может сформулировать собственное оригинальное по содержанию незаконное предписание, поскольку тем самым он открыто посягнет на прерогативы законодателя.

5. Средства восполнения пробелов в праве, такие как, например, фиктивное правоприменение путем аналогии закона либо аналогии права, есть «лекарство» от иного недуга в позитивном праве – отсутствия правовых норм, а не от их множественности. Восполнение пробелов всегда предполагает и поиск оснований решения, и моделирование предписания для спорного случая за пределами совокупности норм позитивного права, а преодоление неразрешимых коллизий в любом случае предполагает обращение правоприменителя к имеющемуся корпусу норм позитивного права.

А.А. Петров

ЭВРИСТИЧЕСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ РЕАЛИСТИЧЕСКОГО ПОДХОДА К ПОНИМАНИЮ ПРАВОВОГО РЕЖИМА

Важное для общей теории и отраслевых теорий права понятие «правовой режим», к сожалению, до сих пор не выполняет функции «точки сборки» правовой регламентации человеческой деятельности на определенном участке социальной реальности. Во многом это вызвано господством в доктрине «нормативного» подхода к пони-

манию правового режима, в рамках которого указанное понятие, очевидно, «выпадает» из числа базовых понятий, с помощью которых осуществляется «сборка» модели правового регулирования, происходят «метафоризация» и «химеризация» указанного понятия¹. Поэтому значим поиск альтернатив в содержательном наполнении указанного понятия. Думается, возможен и актуален реалистический подход к описанию правового режима. При этом важно помнить о неочевидности выбора того или иного типа «реализма» как методологической установки, что обуславливает не столько важность заключения терминологических конвенций относительно содержания понятия «правовой режим», сколько борьбу за его содержание, его последовательную дехимеризацию.

Реализм в понимании правового режима, думается, не должен покидать «поле» позитивистской юриспруденции, господствующей в континентальной традиции; на основе такого реализма должно быть принципиально возможно построение оригинальной, но вполне тиражируемой правовой догматики с последующим ее внедрением в процесс подготовки будущих юристов.

Указанное наводит на мысль о том, что содержание понятия «правовой режим» для обретения им «самости» следует развивать именно в таком направлении: в отечественной юриспруденции господствующая теория не объясняет, скажем, разные интерпретации высшими судами (да и иными) одних и тех же законодательных текстов, между тем вынесенные нижестоящими судами решения, основанные на разном, но обязательном для разрешения данного конкретного дела толковании закона, сохраняют свою законную силу. Как правило, такие ситуации воспринимаются профессиональным правосознанием и описываются в доктрине как аномия, нарушение единства законности. Но примеров различных интерпретаций, которые затем порождали отличные друг от друга практики, например в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, достаточно. И это не является отклонением от нормы деятельности судов в континентальной традиции². Вероятно, в силу этого в общей теории права

¹ Петров А.А. Парадоксы нормативного понимания правовых режимов // История государства и права. 2017. № 6. С. 3–7.

² См.: Тропер М. Реалистическая теория толкования // Российский юридический журнал. 2006. № 2. С. 7–19; Он же. Кельзен, теория толкования и структура правового // Российский ежегодник теории права. 2011. СПб., 2012. № 4. С. 203–212.

должно быть понятие, которое позволяло бы ориентировать и правоприменителей, и иных участников правовых коммуникаций, и сторонних наблюдателей на содержание всей совокупности правовых текстов (документов), обладающих юридической силой и вносящих новизну в правовое регулирование, которые могут выступить инструментарием для принятия того или иного решения в той или иной конкретной жизненной ситуации, оцениваемой с позиций права. Причем анализ указанных правовых текстов должен вестись с позиций анализа их юридической силы в контексте статусов их авторов в системе государственной власти как взаимосвязанных между собой инстанций и процедур и перспектив обжалования (оспаривания) того или иного содержания правового текста.

Как представляется, таким понятием может быть реалистически понимаемый «правовой режим». Новое его содержание не оттолкнет ученых и практиков, а наоборот, восполнит пробел в полноте описания правового регулирования, приблизив его к наличествующей реальности. В качестве гипотезы можно предложить такое определение правового режима в реалистическом ключе: правовой режим есть *совокупное практическое знание о правомерности либо противоправности какой-либо деятельности, источником которого являются взаимоувязанные тексты, обладающие юридической силой.*

М.Ю. Спири

СООТНОШЕНИЕ ИСТОЧНИКА, ИСТОКА И ПЕРВОИСТОКА (ПЕРВОПРИЧИНЫ) ПРАВА

Размышления по поводу устойчиво коррелирующих в современной юридической науке терминов «источник права» и «форма права» способствуют созданию своеобразной «логической лестницы» более общих категорий, непосредственно подводящих теоретическую юриспруденцию к понятию «форма права» («формальный источник права»).

Исходя из волевого содержания права и руководствуясь концепцией правообразования, основанной на представлениях исторической школы юристов и идеалистической немецкой философии XIX в., следует рассматривать источник права (*fons iuris*) в качестве

особой категории, отражающей проявление специфической воли субъекта правотворчества, той воли, содержание которой придает сформулированным в ходе ее отражения в тексте нормативного правового акта или иной формы права юридическим нормам их перманентный общеобязательный и волеустановленный характер.

Причем не саму волю как абстрактное явление, а именно процесс выражения (проявления вовне) этой воли субъектом правотворческой деятельности необходимо понимать под источником права¹.

Тем самым подобная воля (посредством своего выражения) определяется, в свою очередь, важнейшими системообразующими факторами и иными обстоятельствами социального мира, оказывающими непосредственное и творческое воздействие на субъектов проявления соответствующей правотворческой воли. Ео ipso, все так называемые «первичные», «материальные», «идеальные» или «внетекстуальные» источники права, по сути, выступают в качестве истоков правового регулирования, причем истоков как объективного (климатического, экономического, культурного), так и субъективного (психологического, религиозного, языкового) характера².

Таким образом, исток права (*origo iuris*) непосредственно участвует в формировании и последующем формализованном (текстуальном) выражении воли субъекта правотворчества как источника права.

По отношению к истоку правового регулирования при максимальном обобщении всей системы правообразующих факторов можно выделить предельную родовую категорию первоистока (*quinta essentia*) права. В качестве подобной первопричины, которая определяет существование, а также самое движение и взаимодействие истоков и источников права, необходимо понимать саму принципиальную возможность человека как разумного существа объединяться в устойчивые, долговременно существующие территориальные коллективы и регулировать (упорядочивать) социальное поведение в

¹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 345; Рудковский В.А. Источники права: проблемы теории // Вектор науки ТолГУ. Сер. Юридические науки. 2016. № 4 (27). С. 74.

² См.: Дробышевский С.А., Данцева Т.Н. Формальные источники права. М. : Норма, 2011. С. 24–28; Кашанина Т.В. Структура права. М. : Проспект, 2013. С. 125–126; Антоненко Т.А., Милявская Ю.В. Истоки и источники права в демократическом государстве // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2017. № 8 (87). С. 47–49.

таких сложившихся коллективах. Иными словами, первоисток (первопричиной) права можно назвать саму объективно-субъективную возможность создания права и последующего поддержания его в действующем состоянии, т.е. специфическое свойство самой природы человеческого разума.

Наши рассуждения позволяют выстроить системную взаимосвязь категорий «первоисток права» – «исток права» – «источник права» – «форма права», где каждое последующее явление будет, по сути, вытекать из характера предыдущего и, в свою очередь, «насыщать» регулятивным смыслом последующие. При этом очевидно, что позитивная юриспруденция, имея дело с формами права (как средствами содержания общеобязательных юридических норм), должна иметь в виду наличие часто «невидимых» невооруженному глазу оснований появления и существования самих этих форм.

Е.С. Зайцева

ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

Анализ понятия «предмет правового регулирования» имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку «помогает научному познанию механизма обратного воздействия права на общественные отношения»¹. Понятие «предмет правового регулирования» получило широкое распространение в результате первой дискуссии о системе советского права, состоявшейся в 1938–1940 гг., в результате которой предмет правового регулирования был выделен в качестве основного критерия деления системы права на отрасли.

Ключевой вопрос, получивший неоднозначную оценку исследователей: что выступает в качестве предмета правового регулирования? Выделяется три основных подхода: в соответствии с первым в качестве предмета правового регулирования рассматриваются упорядочиваемые общественные отношения; в рамках второго предметом правового регулирования выступает поведение их участников;

¹ Явич Л.С. К вопросу о предмете и методе правового регулирования // Вопросы общей теории советского права : сб. статей / под ред. С.Н. Братуся. М., 1960. С. 44.

наконец, третий, наиболее редко встречающийся предлагает рассматривать одновременно и то и другое, имея в виду, что общественное отношение выступает в качестве формы, а поведение – ее содержание¹.

На сегодняшний день можно констатировать, что доминирующей является точка зрения, определяющая предмет правового регулирования через общественные отношения, а высказывания о том, что «предметом правового регулирования являются не общественные отношения, а поведение людей – единственное из явлений объективного мира, поддающееся правовому регулированию», не получили особой поддержки среди научного сообщества². Следует отметить, что обозначенные подходы не являются диаметрально противоположными, поскольку категории «общественное отношение» и «общественно значимое поведение» органически взаимосвязаны между собой³.

Эта связь проявляется в следующем. Общественные отношения – это совокупность многообразных связей, возникающих между отдельными индивидами, их группами и общностями в процессе их экономической, политической, культурной и тому подобной деятельности и реализации ими своих социальных ролей⁴. В свою очередь, социальная деятельность представляет собой динамичную систему активного взаимодействия личности, социальной группы или общности с окружающим миром, в процессе которого осуществляется целесообразное изменение и преобразование природного и социального мира. Взаимодействие предполагает социальные действия, совершаемые различными субъектами. Совокупность извне наблюдаемых действий отдельных индивидов и их групп, их определенная направленность и последовательность, так или иначе затрагивающие интересы других людей, групп, общностей или всего общества, и представляет собой поведение⁵. Таким образом, можно выстроить следующую логическую цепочку понятий: общественные

¹ Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права. Казань, 2010. С. 89.

² Ребане И.А. О построении системы отраслей советского социалистического права. О системе советского права (обзор) // Советское государство и право. 1958. № 1. С. 103.

³ Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права. Казань, 2010. С. 89.

⁴ Бабосов Е.М. Общая социология. Минск, 2004. С. 366.

⁵ Там же. С. 425.

отношения – деятельность – взаимодействие – действие – поведение, где отправным (ключевым) понятием выступают общественные отношения, которые в итоге формируют поведение субъекта и на которые направлено правовое регулирование.

М.Ю. Зенков

ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕЗАВИСИМОГО ЭКСПЕРТА КАДРОВЫХ И АНТИКОРРУПЦИОННЫХ КОМИССИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

Уникальная (обязательное присутствие на заседаниях комиссий) роль независимых экспертов конкурсных, аттестационных (кадровых) комиссий и комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов (антикоррупционной) недостаточно регламентирована. Сам институт независимых экспертов стал одним из значительных результатов реформирования государственной гражданской службы в 2001–2007 гг. Вместе с тем следует выделить ряд нерешенных вопросов, которые затрудняют деятельность таких экспертов, а зачастую сводят их к формату «свадебных генералов»:

- не определены цели включения экспертов в состав комиссий;
- не определены их функции в системе принятия комиссионных решений;
- отсутствует описание квалификационных требований к лицам, направляемым в качестве экспертов для участия в заседаниях комиссий;
- не регламентирован порядок привлечения экспертов;
- не установлены требования к ротации экспертов;
- не определены требования к порядку урегулирования конфликта интересов в связи с участием эксперта в составе соответствующих комиссий.

Существует мнение о том, что привлечение независимых экспертов связано с недостаточной открытостью государственной службы и их участие в работе комиссий является формой общественного контроля, однако федеральный закон «Об основах общественного

контроля в Российской Федерации» не устанавливает такой формы контроля; независимые эксперты ни перед кем не отчитываются, не информируют общество о результатах своего участия. При этом большинство исследователей отмечают слабое влияние мнения независимых экспертов на итоговое решение комиссий.

Следует также отметить неопределенность норм об источниках привлечения независимых экспертов: ими являются образовательные и научные, а также другие организации, что открывает возможность руководителям государственных органов привлекать в качестве независимых экспертов государственных служащих иных государственных органов или муниципальных служащих, а также руководителей или сотрудников подведомственных организаций.

Независимый эксперт должен быть специалистом по вопросам, связанным с гражданской службой, однако очевидно, что таких специалистов недостаточно с учетом масштабов проведения конкурсов, аттестаций, квалификационных экзаменов, рассмотрения случаев нарушения требований к урегулированию конфликта интересов, к служебному поведению, требований антикоррупционного законодательства.

В этой связи необходимо: единообразно урегулировать отношения, связанные с участием независимых экспертов; определить их статус, в том числе посредством регламентации квалификационных требований, требований к отчетности экспертов о своей деятельности (в том числе с возможностью ее опубликования на официальных сайтах государственных органов, государственной информационной системы в сфере государственной службы); установить полномочия органов управления государственной службой по формированию реестра независимых экспертов, организации их обучения, по взаимодействию с профессиональным сообществом независимых экспертов; определить формы участия независимых экспертов в работе подразделений по вопросам государственной службы и кадров (за пределами их участия в работе комиссий); создать при РАНХиГС центр по оценке профессиональной деятельности гражданских и муниципальных служащих для организации ДПО независимых экспертов, обобщения опыта их работы.

Осуществление данных предложений позволит реализовать общественно-профессиональный потенциал независимых экспертов, повысить эффективность принимаемых кадровыми и антикоррупционными комиссиями решений.

А.Г. Репьев

УКРЕПЛЕНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИИ ПРИ ПОМОЩИ ЗОН ОПЕРЕЖАЮЩЕГО РАЗВИТИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТИ ПРАВОВОГО ПРЕИМУЩЕСТВА

В современных условиях необходимость стимулирования экономического роста России, развития наукоемких технологий, рекреация отдаленных от административного центра территорий объективно детерминируют необходимость установления заинтересованным лицам различного рода привилегий, льгот, компенсаций, субсидий и прочих форм правовых преимуществ. Обусловлено это географическими особенностями нашей страны, освоение отдельных районов которой весьма затруднительно без применения мер поощрения для своевременного решения проблем экологии, проведения социальной политики, поддержания демографической устойчивости.

Система выделения отдельных географических точек, а зачастую и целых кластеров, с последующим предоставлением материальных выгод и правовых послаблений появилась не так давно. Цели проекта объясняются в первую очередь финансовой составляющей за счет повышения инвестиционной привлекательности и последующей интеграции региона в экономику страны. Богатые сырьевые ресурсы субъектов Сибирского и Дальневосточного федеральных округов позволяют государству предлагать предпринимательскому сообществу меры стимулирования и поддержки развития приоритетных отраслей через систему правовых преимуществ.

К примеру, до 2025 г. предоставляется «преимущественное право заключения долгосрочных договоров лесопользования компаниям, обязующимся развивать наряду с лесозаготовкой переработку древесины и стимулировать использование недревесных ресурсов в границах природно-ресурсной зоны Байкало-Амурской магистрали, Ленско-Ангарской, Западно-Якутской и Южно-Якутской зон опережающего экономического развития»¹.

¹ Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 28.12.2009 № 2094-р // Собрание законодательства РФ. 2010. № 4. Ст. 421.

Вместе с тем объективные закономерности государственного и экономического развития нашей страны позволяют с большой долей вероятности прогнозировать элементы злоупотребления предоставленными «сверхправами» и возможностями на фоне желания отдельных представителей чиновничества обогатиться. Факты возбуждения уголовных дел и вынесения обвинительных приговоров государственным служащим за покровительство преступной деятельности и последующее получение прибыли от реализации биологической, сырьевой продукции данной территории уже имеют место.

Видимо, отрицать присутствие коррупционных рисков при установлении в законодательстве преимуществ для отдельных субъектов бессмысленно. Как и напрасно опровергать социальную, государственно-правовую, экономическую разумность и действенность привилегий, льгот. При взвешенном, научно продуманном установлении правовых преимуществ обеспечивается устойчивое укрепление социально-экономического развития России. Преимущества в праве и законодательстве стимулируют здоровую бизнес-инициативу, конкурентоспособность, предприимчивость субъектов по поиску новых форм и методов деятельности для достижения результата, превышающего общепринятый. Потенциальная возможность получения дополнительных прав, освобождения от обязанностей ориентирует любого человека на проявление своих лидерских качеств, способностей добиваться поставленной цели. Правовое преимущество – мощный рычаг экономического развития, и важно, чтобы законодатель не разбрасывался этой возможностью, а применял его максимально выверенно, последовательно.

Е.А. Тюгашев

ВИЗАНТИЙСКИЕ ИСТОКИ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Как известно, становление романо-германского права осуществлялось в результате рецепции римского права в юридических школах средневековой Италии, основанных по инициативе императоров Священной Римской империи германской нации и действовавших

под их эгидой. При анализе механизма рецепции крайне редко обращается внимание на заимствование римского права в византийской редакции¹.

Особенностью византийского права было ярко выраженное стремление к систематизации материала². В античности и в собственно римском праве такая форма систематизации, как составление кодексов законов не использовалась. Первые сборники законов появились в восточных провинциях Римской империи в конце III – начале IV в. (Кодекс Грегориана, Кодекс Гермогениана). В Константинополе составлен Кодекс Феодосия (429 г.), введенный с 439 г. в действие в Западной Римской империи. После Свода Юстиниана (VI в.) кодификационная деятельность нашла продолжение в составлении Эклоги (VIII в.), включившей Земледельческий, Военный, Морской и Моисеевы законы (IX в.), Прохирона (X в.) и других сборников.

Византийская редакция римского права оказалась настолько радикальной, что оригинальное римское право иногда оценивается как близкое к английскому праву. Как отметили Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, об этом свидетельствуют первостепенное значение форм исков, казуистический характер правовой нормы, пренебрежение общими формулами и систематизацией³. В.А. Томсинов также подчеркивал, что право древнего Рима в действительности было несистематично и казуистично, не отличалось концептуализмом и общими принципами⁴.

Для византийской редакции римского права, как показывают сборник Исагога и свод Василик, важны именно общие теоретические принципы и систематизация⁵. Следовательно, такая особенность романо-германского права, как его ярко выраженный кодифицированный характер сформировалась в византийской культуре. Это

¹ Михайлов А.М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции (XII–XIX вв.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 3.

² Липшиц Е.Э. Юридические школы и развитие правовой науки // Культура Византии. IV – первая половина VII в. М. : Наука, 1984. С. 368.

³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М. : Междунар. отношения, 1999. С. 29.

⁴ Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права в общественной жизни Западной Европы XI–XIII вв. // Античная древность и средние века: проблемы идеологии и культуры. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1987. С. 90.

⁵ Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. СПб. : Алетей, 2001. С. 172–177.

не случайно, так как византийская культура – одна из исторических формаций евразийского социокультурного типа, которому присуща ценностная ориентация на смешение, синтез и интеграцию различных культур. Поэтому кодификационная деятельность, обобщающая фрагментарный правовой материал, органична для правовых культур государств, пестрых по этноконфессиональному составу.

Проблема снятия «пестроты» правовых культур была актуальной не только для Византии. Впервые она решалась в Малой Евразии – на территории Ионии – в законодательной деятельности философов (Фалес, Гераклит, Гермодор и др.). В условиях разноплеменности античных полисов требовались рефлексия обычаев, разработка и убедительное обоснование универсальных, всеобщих законов, что могло быть сделано усилиями только философов. Поэтому исторические судьбы континентального права и континентальной философии оказались неразрывно связанными. И роль византийской цивилизации в конституировании континентального права не следует недооценивать.

Д.А. Савченко

ВОЙНА КАК ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПОЛИТИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ В ДРЕВНЕЙ РУСИ

Правовая природа войны в Древней Руси редко подвергается специальному исследованию. Вместе с тем русские летописи говорят о войнах уже с начальных сообщений о создании древнерусского государства. Уже призвание Рюрика трактуется как результат войны между объединениями ильменских словен, кривичей, мери и чудь: «...И не бе в них правды, и вста род на род, и быша в них усобтце, и воевати почаша сами на ся»¹. В летописи (1148) отмечалось: «...то есть было прежде дед наших и при отецих наших, мир стоит до рати, а рать до мира»². Войны позволили Рюриковичам подчинить славянские и финские земли, они были средством защиты русских интере-

¹ Повесть временных лет. Ч. 1. Текст и перевод. М. ; Л., 1950. С. 18.

² ПСРЛ. Т. 2: Ипатьевская летопись. СПб., 1908. Стб. 364.

сов в отношениях с другими странами и разрешения междукняжеских противоречий.

По своему содержанию война предполагала уничтожение и разорение неприятеля любыми способами. Летопись так описывает, например, войну князя Даниила Галицкого с ятвягами (1256): «И жгли дома их, и разоряли села их... Захватили богатства их... Утром пошли, разоряя землю и все сжигая»¹. В случае взятия города приступом большая часть взрослого мужского населения уничтожалась, остальное население становилось невольниками. Так, например, после взятия князьями Володарем и Васильком города Всеволожа (1097) город был сожжен, а жители убиты: «... взята копьем град и зажгоста огнем, и бегоша людье огня. И повеле Василко исечи вся»².

Побежденная сторона выплачивала контрибуцию, а также регулярную дань («урок» – плату за мир). Мирный договор скреплялся торжественной присягой – языческой («рота») или христианской: «целовали крест» в церкви.

Если фактическим основанием войны всегда выступал экономический интерес, то формальным основанием считалось причинение вреда самому субъекту политических отношений, его родственникам или союзникам. Поэтому в качестве первоначальной нормативной модели военного похода была заимствована модель мести за причиненный вред. Она допускала со стороны мстителя неограниченные меры принуждения. При этом мститель стремился публично обосновать справедливость своего поведения.

Справедливой считалась война в ответ на действие неприятеля, причинившее вред и связанное с несоблюдением обычаев и невыполнением обещаний. Например, князь Изяслав Мстиславович (1147) так объяснял собственную правоту в войне с князьями Олеговичами: целовали вы мне крест и вот вы, братья, крест преступили – «убити мя хотяче; да буди со мной бог и сила животворящего хреста, а како ми Бог даст»³. Война объявлялась через послов с соблюдением публичного ритуала – посол должен был «отбросить крестную грамоту».

¹ Там же. Стб. 832.

² Повесть временных лет. Ч. 1. Текст и перевод. М.; Л., 1950. С. 177.

³ ПСРЛ. Т. 2: Ипатьевская летопись. СПб., 1908. С. 32.

Отмеченные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что в Древней Руси война считалась реализуемым с соблюдением сложившихся правовых обычаев принудительным средством правовой защиты интересов участников политических отношений и восстановления правопорядка. Она проявлялась в массовом применении к правонарушителю и его подданным неограниченных мер уничтожения и разрушения. По своему карательному содержанию война была средством, схожим с коллективным и индивидуальным наказанием в виде смертной казни с конфискацией имущества.

О.А. Дизер

ФОРМИРОВАНИЕ МОДЕЛИ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ ПРАВСТВЕННОСТИ

Формирование современной модели административно-правовой защиты общественной нравственности должно происходить с учетом наследия полицейстов, полагавших, что приоритет в рассматриваемой сфере должен отдаваться мерам, направленным на обеспечение условий духовного благополучия граждан над репрессивными и карательными.

Для формирования современной парадигмы административно-правовой защиты общественной нравственности имеют значение базовые теоретико-методологические положения относительно рассматриваемого концепта. С одной стороны, общественная нравственность наряду с другими частями является элементом общественного порядка, который, в свою очередь, является сегментом явления более высокого порядка – общественной безопасности. Содержание общественной нравственности как части указанных сфер образуют составы правонарушений за безнравственные (антисоциальные) деяния, за которые предусматривается административная или уголовная ответственность. С другой стороны, защита общественной нравственности является одной из главных функций органов публичной власти государства, которые с помощью мер различной направленности (медицинских, правовых, социальных, педагогических т.д.) реализуют одну из главных задач государства – обеспечение условий нравственного благосостояния общества в целом и конкретного

индивида в частности. По нашему мнению, приоритет в вопросах защиты принадлежит указанному направлению, поскольку его реализация в рамках государственного управления может быть достигнута с помощью надлежащей деятельности органов публичной власти государства. Эта деятельность должна быть направлена на устранение причин и условий существования безнравственных (антисоциальных) явлений и их искоренение в будущем. Подобный подход должен способствовать обеспечению условий нравственного благосостояния общества в целом и конкретных граждан.

Н.А. Рябинин

К ВОПРОСУ О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В РАЗВИТИИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Преемственность государственности вообще и российской в частности характеризуется как связь между различными историческими ступенями ее развития, сущность которой состоит в удержании, сохранении и использовании отдельных элементов предшествующего уровня развития государственности в последующем.

Выделение и характеристика особенностей российской государственности позволят нам проследить их существование на различных этапах государственности, что, в свою очередь, укажет на наличие преемственности в ее развитии. Исследованием особенностей России посвящено множество научных трудов¹. Полагаем, что наибольшее воздействие на российскую государственность оказали следующие особенности: национально-территориальная структура России, сильная централизованная власть, специфическое соотношение общества и государства, менталитет русского народа, несформированность гражданского общества и отсутствие среднего класса. Преемственность будет проявляться, во-первых, в историче-

¹ См., например: Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М., 1998; Кашанина Т.В. Происхождение государства и права : учеб. пособие. М., 2004; Шабуров А.С. Теоретические вопросы российской государственности : материалы спецкурса. Екатеринбург, 1998.

ской передаче этих особенностей в ходе всего развития российской государственности, во-вторых, в специфическом развитии государственности современной России под воздействием этих особенностей.

Хронологические рамки существования российской государственности на современном этапе составляют относительно небольшой по историческим меркам период с 1991 г. по настоящее время. Специфика этого периода эволюции российской государственности в том, что Россия вступила в эпоху потрясений государственно-правовых основ и идеологий. Поставленные цели и ориентиры на общемировые ценности во многом не соответствовали сложившемуся традиционному развитию российской государственности и угрожали привести российское общество к обратному эффекту. На этом фоне продолжается поиск возможного пути прогрессивного развития российской государственности. Мы полагаем, что современная Россия – это очередной исторический этап развития российской государственности, характеризующийся определенным уровнем преемственности по отношению ко всем предыдущим этапам существования российской государственности.

Проявление преемственности в отдельных элементах современной российской государственности различно и зависит от давности их существования в российской государственности, объема накопленного опыта развития и способности этих элементов приспосабливаться к новым условиям, выдвигаемым российским обществом.

Наиболее высокий уровень преемственности проявляется в особом правосознании (понимании сущности права), функциях и источниках российского права, а также во внешней структуре функций российского государства.

В других элементах современной российской государственности уровень преемственности неодинаков, от среднего – в таких элементах, как функции, аппарат, форма Российского государства, до низкого – в государственной идеологии.

Несомненно, наличие преемственности в развитии современной российской государственности закономерно отражается на тенденциях развития России.

Проявления преемственности российской государственности привели к следующим тенденциям в развитии России: становление в России сильной централизованной президентской власти, формирование особой модели российского федерализма с элементами унитар-

ризма, разработка и постановка объединяющей национальной идеи, внешнеполитический курс России, направленный на восстановление ее авторитета на международной арене и на установление многополярного мира, практическое воплощение в жизнь (в правовую действительность) специфического российского правового менталитета.

Констатация наличия преемственности в эволюции российской государственности является одним из основных этапов дальнейшего исследования и разрешения проблем современной России. Объем тезисов не позволяет провести исследование указанных тенденций развития России, однако отметим, что их комплексный анализ позволит правильно определить содержание и основные направления реформирования современной российской государственности, выявить возможные пути и последствия использования общемировых достижений в современной России.

А.М. Дегтярева

И.А. МАЛИНОВСКИЙ О РОЛИ ЗЕМСКИХ СОБОРОВ В ИСТОРИИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

И.А. Малиновский, профессор императорского Томского университета, заведующий кафедрой истории русского права, в своих лекциях студентам юридического факультета много внимания уделял вопросам развития представительных начал в центральном и местном управлении. Одной из труднейших проблем в истории отечественного права, – подчеркивал он, – был поиск такой организации народного представительства, при которой оно являлось бы истинным представителем всего населения государства. Уже в XVI в., когда завершился процесс становления Московского единовластия, осознавалась необходимость непосредственного, а не косвенного (через право челобитий), участия народа в верховной власти. Формой такого участия стали Земские соборы, созываемые с середины XVI в. на протяжении свыше 100 лет в наиболее критические моменты государственной жизни.

По идеальному представлению о составе Земского собора, разделяемому и царями, и населением, на него должна была созываться «вся земля», «всякие люди всяких чинов всего великого российского

государства». На практике эта проблема решалась следующим образом. В состав Земского собора входил, прежде всего, царь, который присутствовал лично или заменял себя уполномоченным лицом. Далее, в состав Земского собора входила Боярская дума, члены которой приглашались на собор все поименно и, как правило, присутствовали на нем в более полном составе, чем в обычных заседаниях думы. Подобно «думным людям», на собор поименно приглашались и некоторые высшие придворные чины, не являвшиеся членами Боярской думы, – конюший, дворецкий, казначей и др. Третий элемент на соборе – духовенство, обозначаемое общим термином «Освященный собор»: патриарх, митрополиты, архиепископы и епископы, аббаты монастырей, белое духовенство и монастырские старцы. Высшие представители духовенства приглашались поименно, низшие – по выбору.

Последним элементом в составе собора были земские люди – представители низших разрядов служилых людей и представители людей тяглых (торговых людей, или посадских) из различных местностей Московского государства. Этот элемент и составлял специфическую особенность Земских соборов, ибо и раньше имели место случаи совместных заседаний «Освященного собора» и Боярской думы в расширенном составе, на которых присутствовал и царь, но эти совещания не признавались народным представительством. Земские соборы появились именно тогда, когда в них были допущены земские люди, т.е. представители низших разрядов служилых людей и представители людей тяглых. Выборные представители народа впервые появились на Земском соборе 1598 г., на котором царем был избран Борис Годунов (из 500 членов этого собора 84 человека – «выборные от городов»).

После Смутного времени выборное представительство расширяется, однако идея, лежащая в основе Земских соборов – представлять всю землю, все классы и все местности государства – на практике осуществлялась далеко не всегда. Тяглые посадские люди из провинций не всегда вызывались на собор, а заменялись часто торговыми и черными людьми г. Москвы. Депутаты свободных крестьян присутствовали только на двух соборах (1613 и 1682 гг.), а крепостные крестьяне вообще не были представлены на соборах. Полнее всего на Земских соборах была представлена Москва, слабее провинции, а отдаленные местности обычно вовсе не имели там своих представителей. Депутатами могли быть лица различной имуще-

ственной состоятельности, но они должны были быть «людьми добрыми, разумными», знающими народные нужды и умеющими о них рассказать. Все они получали наказания от своих избирателей.

Предметом соборного обсуждения могли быть все вопросы верховного управления. Собору принадлежало право избрания царя, решения вопросов внешней политики, важнейших вопросов финансового управления (установление новых повинностей и податей). Земскому собору принадлежала законодательная власть: результатом его деятельности, в частности, было знаменитое «Соборное уложение царя Алексея Михайловича» 1649 г. Помимо этих главных вопросов, соборы принимали участие в разрешении самых разнообразных проблем текущего управления, особенно в периоды междуцарствия и в первую половину правления Михаила Романова как представителя новой династии.

Вопрос о значении Земских соборов в истории отечественного государства и права решается исследователями различно. Одни полагают, что это были совещательные учреждения, мнение которых не имело обязательной силы для правительства. К. Аксаков, например, выразил эту позицию следующей фразой: «Правительству – сила власти, земле – сила мнения». Другие (в частности, профессор В. Сергеевич) находят такой взгляд ошибочным, поскольку памятники права свидетельствуют о многочисленных случаях, когда цари ссылались на соборное решение как окончательное и обязательное для всех. Кроме того, никак не могут быть признаны совещательными учреждениями избирательные соборы 1584, 1598, 1613, 1645 и 1682 гг.: соборное избрание царя всегда было окончательным решением вопроса. Представители славянофильского направления, идеализируя московскую старину, видели в Земских соборах идеал представительных органов. Профессор Б.Н. Чичерин, напротив, признавал их нежизнеспособными учреждениями, которые не могли дать правительству ни совета, ни помощи. Не разделяя эти крайние мнения, И.А. Малиновский считает более обоснованным заключение по этому вопросу В. Сергеевича, который видел в Земских соборах «средство непосредственного общения государя с землей», благодаря которому «государи прямо знакомились с потребностями страны, недостатками правления и злоупотреблениями органов администрации»¹.

¹ Малиновский И.А. Народ и власть в русской истории. Киев, 1905. С. 18–19.

Последний Земский собор был созван в 1682 г. Прекращение деятельности этих органов И.А. Малиновский связывает с окончательным установлением крепостного права, которое тяготело над всеми классами: одни (служилые люди) были прикреплены к личной службе государству; другие (тяглые – горожане и крестьяне) к тяглу и месту жительства. Политическая же свобода несовместима с крепостным состоянием; даже зародышевые проявления этой свободы в виде Земских соборов не могли существовать в крепостническом государстве. Другая причина падения соборов усматривается ученым в том, что правительство вступило на путь реформ и в этом своем стремлении шло впереди общества, не встречая с его стороны содействия. В таких условиях у правительства не было побуждений обращаться к представителям общества за помощью и поддержкой, как не было и формальной обязанности их созывать, так как статус Земских соборов основывался исключительно на обычном праве. И в центральном, и в местном управлении правительство начинает действовать самостоятельно, опираясь не на независимые общественные силы, а на подчиненных ему чиновников. Государственный строй приобретает бюрократический характер.

А.В. Баранов

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ СИСТЕМООПРЕДЕЛЯЮЩИХ НОРМ ПРАВА

Вопрос об эффективности права как социального регулятора, правового регулирования и отдельных правовых норм не является новым для юридической науки¹.

Вопрос же эффективности специализированных норм, в том числе и системоопределяющих норм права, в научной литературе оста-

¹ См., напр.: Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М. : Юрид, лит., 1980; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 98–101; Эффективность закона (методология и конкретные исследования) / отв. ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. М. : БЕК, 1997; Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1975; Козлов В.А. К вопросу о понятии эффективности права // Вестник ЛГУ. 1972. № 5. С. 109 и др.

ется практически не исследованным. Более того, некоторые авторы ведут речь о том, что эффективность таких правоположений в принципе определена быть не может¹.

С подобной позицией вряд ли можно согласиться. Системоопределяющие специализированные нормы права обладают всеми признаками правовых норм и, следовательно, как и иные нормы права, могут быть оценены с точки зрения их эффективности. Особую значимость рассматриваемой проблеме придает то обстоятельство, что, выполняя в механизме правового регулирования моделирующую, системоформирующую функцию, системоопределяющие правовые нормы во многом предопределяют сущность, содержание и назначение норм – непосредственных правил поведения, и тем самым оказывают влияние на эффективность всей системы нормативно-правового регулирования. Эффективность права зависит не только от того, в каком объеме его нормы упорядочивают жизнь общества, но и от качеств такого упорядочивания, от отношения членов общества к характеру и содержанию этого порядка. В формировании такого отношения далеко не последнюю роль играют системоопределяющие специализированные нормы права. Эффективность системоопределяющих норм зависит от того, насколько эти нормы могут содействовать реализации «классических» норм.

В контексте рассмотрения проблемы эффективности системоопределяющих специализированных правовых норм весьма интересным является подход к определению эффективности права, сформулированный В.В. Лапаевой. Он основывается на понимании права как средства объективного, общесправедливого разрешения социальных конфликтов. В силу этого эффективность права определяется как степень соответствия реального уровня конфликтности в урегулированной законом сфере отношений оптимальному для данной сферы уровню конфликтности как его способность быть всеобщей интегративной формой согласования социальных интересов².

¹ См., напр.: Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение. С. 64; Порошин Е.А. Исполнимость нормативных правовых актов : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 37.

² Лапаева В.В. Социология права : краткий учеб. курс / под ред. В.С. Нерсесянца. М. : Норма, 2000. С. 215; Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона. Методология и конкретные исследования / отв. ред.: В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. М., 1997. С. 29.

Привлекательность такого подхода состоит в отходе от исключительно «формальной результативности», акцентировании внимания на социальной, гуманистической ценности права. В контексте рассматриваемой проблемы вызывает интерес позиция Н.В. Варламовой, отмечающей, что «эффективным правовое регулирование может быть признано, если оно обеспечивает максимальные гарантии прав и свобод при минимальном их ограничении. При этом мера свободы выступает синтезированным показателем, через который выражаются и цели, и результаты правового регулирования, и ресурсы, за счет которых они достигаются»¹. Такой взгляд, как представляется, в наибольшей степени отвечает пониманию проблемы эффективности рассматриваемой разновидности правовых норм.

Рассматривая вопрос об определении эффективности системоопределяющих специализированных норм права, весьма затруднительно, хотя и возможно, вести речь о каких-либо количественных показателях. Оценить количественные показатели их эффективности можно только в результате анализа всей совокупности той или иной системы правовых норм, на моделирование которой и направлено действие рассматриваемой категории норм права.

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

Несомненно, с точки зрения классического подхода к рассмотрению критериев эффективности наиболее значимым из них является цель. Категория «цель» позволяет оценить также эффективность системоопределяющих специализированных норм права. Но в этом случае цель следует рассматривать как «наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, т.е. в конечном итоге – расширение и укрепление сферы свободы в общественной жизни»².

¹ Варламова Н.В. Обеспечение прав человека как критерий эффективности правового регулирования // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости : сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.) / [редкол.: В.В. Денисенко (отв. ред.), М.А. Беляев]. Воронеж : НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2016. С. 47.

² Лапаева В.В. Методология изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 6.

Именно такой подход и позволяет максимально полно выявить эффективность рассматриваемой группы норм.

Предлагаемое понимание определения эффективности системоопределяющих норм права носит объективно-субъективный характер.

Системоопределяющие правовые нормы должны адекватно соответствовать существующим в обществе экономическим, политическим, социально-культурным реалиям, закреплять нравственные, духовные начала жизни общества и в то же время определять стратегические перспективы социального развития, моделируя его нормативную основу. В этом находят свое проявление объективные начала правового регулирования и, соответственно, объективная, целевая составляющая его эффективности.

Но в то же время закрепление содержания рассматриваемых норм права в нормативно-правовых актах во многом зависит от субъективных проявлений воли лица, осуществляющего правотворческую деятельность, его внутренних политико-идеологических установок, личностных качеств, уровня правового сознания и правовой культуры.

В еще большей степени субъективные начала проявляются в оценке эффективности этой группы норм с точки зрения качественного подхода. Здесь психологические, нравственные установки, политические предпочтения и тому подобное в значительной степени будут оказывать влияние на оценку их эффективности. Таким образом, эффективность учредительных норм права во многом носит субъективно-оценочный характер.

Одним из важнейших факторов, обуславливающих эффективность системоопределяющих норм права, является условие закрепления в их содержании действительно значимых для общества и государства стратегических целей, идеологических постулатов и нравственных ориентиров, выражающих существующую социально-экономическую, политическую, идеологическую, духовно-нравственную модель государственного и общественного устройства и определяющих перспективы их будущего состояния.

Повышение эффективности системоопределяющих норм не может и не должно носить «штурмового» характера. Их действие рассчитано на перспективу и, следовательно, их эффективность предполагает хотя и достаточно медленное, но неуклонное повышение авторитета права и закона.

ИНСТИТУТ ПОСЛАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМУ ОРГАНУ ВЛАСТИ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Обеспечение надлежащего взаимодействия Конституционного Суда и законодательного органа власти является важным условием достижения целей конституционного правосудия. В качестве одного из средств такого взаимодействия можно рассматривать институт послания Конституционного Суда. Послание представляет собой особый правовой акт органа конституционного контроля, основанный на анализе материалов рассмотренных им дел и адресованный законодательному органу. Послание выполняет двойственную роль: с одной стороны, оно является одним из инструментов воздействия, используемых органом конституционного правосудия в системе «сдержек и противовесов», с другой стороны, послание выступает в качестве средства обеспечения исполнения решений Конституционного Суда, а в широком смысле – способствует соблюдению органами государственной власти конституционной законности.

С известной долей условности можно выделить несколько функций, выполняемых посланием Конституционного Суда:

- судебно-аналитическую, проявляющуюся в том, что послание содержит обобщение практики конституционного правосудия;
- превентивно-прогностическую, направленную на устранение причин и условий, способствующих конституционным нарушениям;
- внесения законодательных предложений, направленных на совершенствование конституционного судопроизводства.

Институт послания Конституционного Суда законодательному органу впервые был достаточно подробно регламентирован в Законе РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР». Данный Закон предусматривал нормы, четко устанавливающие периодичность направления послания (один раз в год), его адресата (Верховный Совет РСФСР), предмет (состояние конституционной законности в РСФСР). Послание Конституционного Суда подлежало обязательному рассмотрению на заседании Верховного Совета.

При подготовке проекта новой Конституции высказывалась точка зрения о том, что полномочия Конституционного Суда по обраще-

нию с посланием способствуют неоправданной «политизации» конституционного правосудия. Однако, несмотря на это, действующая Конституция упоминает о посланиях Конституционного Суда, для заслушивания которых созываются совместные заседания палат Федерального Собрания (ч. 3 ст. 100)¹. Но при этом, к сожалению, институт послания Конституционного Суда после принятия новой Конституции оказался практически невостребованным и соответствующее полномочие Суда приобрело своего рода «спящий» характер. Председатель Конституционного Суда В.Д. Зорькин в многочисленных интервью то указывал на то, что обращение с посланием не является обязательным, то отмечал, что каждое решение Конституционного Суда – своего рода «мини-послание» законодателю. В 2010 г. в Регламент Конституционного Суда были внесены изменения, в соответствии с которыми из него была исключена норма о периодичности послания. В 2011 г. был принят новый Регламент, где также не содержится норм, посвященных посланию.

В заключение отмечу, что послание Конституционного Суда выступает как квинтэссенция всей его деятельности за определенный период, но для эффективной реализации необходима его всесторонняя правовая регламентация.

А.П. Веселова

ОБЗОР ИСТОЧНИКОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В ОТНОШЕНИИ БЕРЕМЕННЫХ ЖЕНЩИН В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

Первым нормативным актом, установившим некоторые особенности исполнения уголовных наказаний в отношении беременных женщин, считается Соборное уложение 1649 г., определившее, что беременных женщин, приговоренных к смерти, следует казнить

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // СПС «Консультант Плюс».

только после их разрешения от бремени¹. Однако записная книга разрядного приказа 1637 г. содержит более подробное указание по этому поводу, не только регламентирующее точные сроки казни («покамест родят и минет шест недель») и дальнейшую судьбу ребенка («отдать ближнему»), но и объясняющее позицию законодателя тем, что «роженое от нее не виновато»².

Соборное уложение оставалось действующим сводом законов на протяжении всего XVIII в. Единственная новелла XVIII столетия, устанавливающая определенные привилегии беременным женщинам, относится к уголовно-процессуальному законодательству. Краткое изображение процессов или судебных тяжб 1715 г. признало беременных женщин «изъятими» от применения пытки (за исключением государственных преступлений)³. Пытки, безусловно, не относились к уголовным наказаниям, но в инквизиционном судопроизводстве выступали их неотъемлемой частью.

В XIX в. положения, устанавливающие особенности исполнения наказаний в отношении беременных женщин, получили развитие в отдельных указах компетентных законосовещательных органов, став результатом рассмотрения конкретных дел.

В 1830 г., разбирая донесения Костромского губернского правления, Сенат постановил не применять телесные наказания по отношению к беременным женщинам, «отлагать» их до разрешения от бремени и «минования срока положенного на воспитание грудью младенца» (полтора года)⁴.

В 1840 г., анализируя рапорт министра внутренних дел, Сенат предписал проводить в отношении всех «арестанток» обязательное медицинское освидетельствование на предмет беременности⁵.

¹ Памятники русского права. Вып. 6: Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1957. С. 432.

² Загоскин Н. Столы разрядного приказа, по хранящимся в Московском архиве Министерства юстиции книгам их. Казань: Тип. Императорского университета, 1879. С. 15.

³ Памятники русского права. Вып. 8: Законодательные акты Петра I / под ред. К.А. Софроненко. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. С. 598.

⁴ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. V. 1830. СПб.: Тип. II Отд. собственной Его императорского величества канцелярии, 1831. С. 215.

⁵ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XV. 1840. СПб., 1841. С. 541–542.

В 1837 г. в соответствии с мнением Государственного совета было запрещено ссылать в Сибирь беременных женщин вплоть до их разрешения от бремени и окончании срока кормления грудью (полтора года)¹.

Во второй половине XIX – начале XX в. рассмотренные положения были обобщены, систематизированы и дополнены в уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве². В частности, в этот период получили регламентацию особенности исполнения наказаний, связанных с лишением свободы, в отношении беременных женщин³.

А.В. Пушкина

ФАКТИЧЕСКАЯ САМООХРАНА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН

Фактическая самоохрaна – реальные действия субъекта самоохрaны или специально уполномоченных им лиц по предотвращению нарушений собственных прав с использованием иных неправовых средств.

Данная форма самоохрaны предполагает активную, инициативную деятельность управомоченного либо иных лиц по поручению управомоченного, осуществляемую неправовыми способами, не нарушающими нормы права. При этом сами способы могут быть как предусмотрены, так не предусмотрены в законодательстве.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XII. 1837. СПб., 1838. С. 1038–1039.

² См.: Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках // Свод законов Российской империи. Т. XV. СПб., 1857. 964 с.; Устав уголовного судопроизводства 1864 года // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXIX. 1864. СПб., 1830. С. 215–306; Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражей (издание 1890 г.), Устав о ссыльных (издание 1909 г.) // Законодательство Российской империи. Т. 14.4. URL: <http://www.rus-sky.com/history/library/vol.14/vol.14.4.htm>

³ См.: Прим. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражей (издание 1890 г.). Ст. 182, 213, 246.

Условно все средства фактической самоохрaны можно разделить на две группы: средства фиксации доказательств и средства, которые затрудняют доступ к охраняемым предметам или лицам.

К последним мы относим в первую очередь технические средства самоохрaны. Функция предупреждения, которую они выполняют, реализуется за счет знания потенциального правонарушителя об установке данного средства и понимания им того, что это техническое средство поможет быстрее обнаружить и задержать его, а также доказать его вину в совершении правонарушения. Тем самым они одновременно являются и средствами фиксации доказательств.

Следующим видом средств, затрудняющих доступ к объекту, являются средства охраны, работающие в автономном режиме. Они срабатывают в момент нападения на соответствующее помещение или земельный участок автоматически в отношении нарушителя и далее не могут быть устранены без помощи собственника имущества или иных специальных средств. При этом сам собственник может в это время находиться в совершенно другом месте¹. Думается, что при применении данных средств необходимо уведомление об их применении, так как это может помочь избежать причинения вреда «случайным» лицам. Исходя из принципа соразмерности недопустимо причинение тяжкого вреда здоровью человека, а также создание угрозы для его жизни в случае, если происходит нарушение лишь права человека на имущество.

Следующим средством является оружие. При этом при его применении управомоченный должен учитывать не только границы, но и в первую очередь цель использования оружия.

Отдельно следует рассматривать охрану имущества и жизни человека другим человеком или организацией. Чтобы такая охрана была именно самоохрaной, необходимо, чтобы управомоченное лицо лично попросило человека или организацию обеспечить его охрану.

Также управомоченные могут осуществлять самоохрaну своих прав путем бездействия, т.е. путем несовершения действий, которые в будущем могут причинить вред охраняемым правам и законным интересам. Например, если лицо боится нападения на себя, оно не выходит в темное время на улицу и сидит дома.

¹ См. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 56–57.

Вторым способом самоохраны является фиксация доказательств. Под фиксацией доказательств мы понимаем умышленную деятельность субъекта самоохраны по сохранению документов, фотографий, аудио- и видеозаписей, которые в будущем могут иметь доказательственное значение в суде при возникновении спора.

Фиксация доказательств имеет превентивную функцию в том случае, если контрагент осознает, что доказательства его противоправного поведения могут быть зафиксированы и затем направлены против него. Осуществляется с целью предупреждения правонарушения путем формирования у субъекта нежелания совершать правонарушения из-за того, что в будущем применение потерпевшим мер защиты и ответственности будет существенно облегчено и основано на законе.

Т.П. Корчагина

КОДИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО И ТОРГОВОГО ПРАВА В ПЕРИОД НЭПА

В 1920-е гг. в советском праве происходили перемены, обусловленные восстановлением товарно-денежных отношений и, как следствие, элементов рыночной инфраструктуры. В области гражданского и торгового права велась работа по кодификации нормативного материала.

В апреле 1920 г. Наркомюстом был поставлен вопрос о целесообразности разработки Гражданского кодекса, однако А.Г. Гойхбаргом была обоснована нецелесообразность такой работы¹. Ситуация изменилась после принятия решения X съезда РКП(б) о переходе к НЭПу, и с лета 1921 г. Наркомюст приступил к разработке Кодекса законов об обязательствах, возникающих из договоров. Итогом работы стало издание в мае 1922 г. декрета об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР². Аналогичным образом наиболее своевременной с точки зрения интересов участников гражданского оборота была часть, посвященная обязательственному праву, а

¹ Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс 1922 года. М., 2002. С. 30.

² СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 423.

именно пятая книга Гражданского уложения при разработке проекта Гражданского уложения в 1910 году¹.

В 1922 г. была поставлена задача разработки Гражданского кодекса, для чего была создана Межведомственная комиссия. Юристам, входившим в состав комиссии, не удалось перестроить свое отношение к гражданскому праву как к частному, а не как к публичному, что и явилось в конечном итоге причиной неудачи разработанного комиссией проекта. Комиссия признала верным предложение В.Ю. Вульфа о выделении торгового законодательства в отдельный закон. Для редактирования проекта ГК была создана новая комиссия под руководством А.Г. Гойхбарга²; работа комиссии закончилась принятием в ноябре 1922 г. Гражданского кодекса РСФСР.

21 марта 1923 г. Малый СНК постановил А.М. Лежаве совместно с НКЮ в течение месяца разработать проект Свода торговых установлений, подлежащий включению в ГК. Вопрос о соотношении Торгового Свода и ГК не имел в тот момент принципиального значения. Работа над проектом Торгового Свода была завершена в 1923 г., после чего проект Свода был разослан для обсуждения.

29 ноября 1923 г. состоялось совещание юрисконсультсов учреждений ВСНХ, на котором проходило обсуждение проекта. Проект вызвал большое количество нареканий. В ходе обсуждения был сделан вывод о необходимости доработки проекта с учетом сделанных замечаний. Обсуждался проект и на местах. Так, например, обсуждали проект Торгового Свода Бюро Съездов Промышленности, Торговли и Транспорта Украины, Всеукраинский Комитет Содействия промышленно-экономическому образованию³.

Обсуждения проекта закончились признанием преждевременности принятия Торгового Свода.

¹ Томсинов В.А. Разработка проекта Гражданского уложения и развитие науки гражданского права в России в конце XIX – начале XX века. Статья четвертая // Законодательство. 2015. № 5. С. 89.

² Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс 1922 года. М., 2002. С. 41.

³ Вестник советской юстиции. 1923. № 10. С. 271–272.

К.Ю. Казанцева

ПРАВОПРЕЕМСТВО: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Рассматривая правовые явления в рамках отдельных отраслей права, мы часто сталкиваемся с категориями, имеющими межотраслевое или общеправовое значение. Одной из таких категорий, на наш взгляд, является «правопреемство». Исследованием категории правопреемства как межотраслевого института занимались многие ученые, и их разработки легли в основу научных исследований института правопреемства в отдельных отраслях российского права. В то же время следует отметить, что, несмотря на то, что отечественная правовая наука располагает значительными материалами по вопросам правопреемства, все они носят фрагментарный характер, присущий какой-либо конкретной отрасли права и не разрешают многие основные теоретические и практические вопросы, изучаемой категории.

Так, например, К. Скловский полагает, что «теория правопреемства только начинает складываться, и пока приходится больше говорить о существующих проблемах, чем об их решении»¹.

Межотраслевой характер правопреемства ставит перед нами цель комплексного исследования особенностей его понимания и проявления в различных отраслях современного российского права.

Рассмотрим особенности отраслевого понимания правопреемства.

По мнению Д.В. Носова, существующие в отечественной правовой литературе научные позиции о правопреемстве условно можно разделить на два направления (подхода): транзитивности (переходности) и дискретности (непереходности) субъективных прав (юридических обязанностей) в правоотношении в процессе производного приобретения прав.

В соответствии с теорией транзитивности под правопреемством следует понимать процесс приобретения производных прав вследствие перехода первоначальных прав от одного лица к другому на основе особого механизма взаимосвязи первоначального и производного правоотношения.

¹ Скловский К. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // *Хозяйство и право*. 2004. № 11.

Правопреемство с позиции дискретности (непередаваемости прав и обязанностей) вообще не может существовать как переход прав от одного субъекта к другому, а заключается в прекращении одного правоотношения и возникновении другого.

Мы полагаем, что можно выделить еще один подход к пониманию правопреемства с точки зрения перемены лиц в правоотношении. Согласно этому подходу под правопреемством следует понимать процесс изменения субъектного состава правоотношения, когда на место выбывшей стороны вступает иной субъект.

Полагаем, что в определении понятия «правопреемство» следует руководствоваться теорией транзитивности и «переменной лиц». Указанная позиция находит свое подтверждение на законодательном уровне. Во-первых, в законодательстве Российской Федерации нигде не предусмотрена возможность прекращения одного правоотношения и одновременного возникновения другого правоотношения, идентичного первому, но с другим субъектом. Во-вторых, в правовых нормах о правопреемстве используются термины «переход» и «передача». Например, право требования может быть передано другому лицу по сделке или перейти к другому лицу на основании закона (ст. 382 ГК РФ). В-третьих, если не происходит замены субъекта в правоотношении и одновременного перехода прав и обязанностей от прежнего субъекта к новому, то возникает вопрос об обоснованности появления прав и обязанностей у правопреемников¹.

Под правопреемством следует понимать изменение субъектного состава правоотношения, при котором в порядке производного приобретения субъективных прав и (или) юридических обязанностей происходит их переход от одного лица (правопредшественника) к другому лицу (правопреемнику) в отношении одного и того же объекта правоотношения.

О.А. Голикова

ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЭКСТРАДИЦИИ В СОВЕТСКОЙ РОССИИ

Свержение царской власти и установление республики советов привели к кардинальной смене внешнеполитического курса. Новая

¹ Носов Д.В. Правопреемство в российском праве. Пермь, 2013.

власть оказалась в позиции изоляции со стороны стран Западной Европы. Боязнь распространения революционной заразы вызвала волну отчуждения и закрытости, отказ от диалога с советской Россией. Выстраивание взаимоотношений в вопросах экстрадиции вследствие этого испытывало большие сложности. Отказавшись от царского наследия во внешней политике, советы провозгласили переход к построению принципиальной новой системы права – советской.

Заключение договоров о взаимной выдаче преступников предусматривает наличие сходных правовых систем, что создавало для республики советов определенные сложности. Провозгласив построение советского права, базирующегося на новых, ранее неизвестных источниках права, применяющего терминологию и квалифицирующего преступление с совершенно иной стороны, советская власть создала преграду для внешнеполитического сотрудничества.

Несмотря на то, что принятые в 1924 г. Основы уголовного судопроизводства Союза СССР и союзных республик в ст. 16 определяли, что выдача лиц, привлеченных к следствию или суду, а также осужденных судебными учреждениями, по требованию правительств иностранных государств, обращенному к Правительству Союза ССР, допускается только в случаях и порядке, установленных договорами, соглашениями и конвенциями Союза ССР с иностранными государствами или по специальным соглашениям Правительства Союза ССР с иностранными правительствами, а также специальным законом, издаваемым в порядке общесоюзного законодательства¹, реально же заключение договоров не проводилось. До середины 1950-х гг. вопрос о взаимной выдаче преступников оставался закрытым.

Изменения наметились в 1950-е гг. Одной из причин этого стал раскол мира на два сектора в связи с началом холодной войны и появлением такого понятия, как страны социалистического лагеря. Одной из первых стран, с кем СССР подписал договор, в 1957 г. стала Корея. После создания Организации Варшавского договора соглашения были достигнуты с Албанией, Венгрией и Румынией в 1958 г., с Югославией в 1962 г., Болгарией в 1975 г., Чехословакией в 1982 г. Также договоры были подписаны со странами социалистического лагеря Кубой в 1984 г., Йеменом в 1985 г. и др. Помимо

¹ Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. URL: <http://www.libussr.ru/>

стран – участниц ОВД и соцлагеря республика советов заключила договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с тремя государствами капиталистического лагеря, так в 1978 г. установлена договоренность с Финляндией, в 1981 г. с Грецией, в 1984 г. с Кипром.

Сложность установления сотрудничества была обусловлена тем, что наблюдались серьезные разночтения в уголовном законодательстве СССР и стран капиталистического лагеря. Речь идет о том, что большое внимание уделялось именно политическим преступлениям, а также противникам советского строя. Несовпадения правового пространства не создавали предпосылок для формирования института экстрадиции.

Говоря об экстрадиции в советской России, следует отметить, что в общепринятом понимании этого института за весь период существования СССР так и не сложилось. Подписанные договоры о выдаче преступников носили характер двусторонних соглашений и заключались в частном порядке.

А.Е. Михалева

КОМПЕНСАЦИЯ ГОСУДАРСТВОМ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ПОТЕРПЕВШИМ: ПУТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМА¹

Предусмотренная ст. 52 Конституции Российской Федерации компенсация потерпевшим является не нашедшим законодательной и практической поддержки самостоятельным экономико-юридическим средством, оставаясь «мертвой» нормой. Для решения этой проблемы могут быть рассмотрены в том числе следующие варианты.

1. Внесение изменений в текст Конституции Российской Федерации и отказ от неоднозначной формулировки. Предложенный путь может быть выбран в качестве приоритетного лишь в том случае, если возможность компенсации государством ущерба, причиненного потерпевшим от преступлений, будет сочтена невозможной².

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 15-33-01354.

² Так, в большинстве конституций стран СНГ (кроме Конституции Республики Таджикистан от 6 нояб. 1994 г., где в ст. 21 аналогичным образом указывается,

2. Принятие закона, конкретизирующего порядок обеспечения государством компенсации ущерба потерпевшим от преступлений.

Установление механизма действия предусмотренного ст. 52 Конституции Российской Федерации экономико-юридического средства и проведение необходимых организационных мероприятий позволит, сохранив устойчивость действующей Конституции, преодолеть неосуществимость ее отдельных положений и привести отечественную практику в соответствие с общемировыми тенденциями укрепления правового положения жертв преступлений:

- 1) на международном уровне¹,
- 2) в практике зарубежных стран².

что «государство гарантирует потерпевшему судебную защиту и возмещение нанесенного ему ущерба») данный вопрос (в части обязательств государства в отношении прав потерпевших от любых преступлений): а) не поднимается вообще (в частности, отсутствуют какие-либо упоминания на этот счет в Конституции Республики Казахстан от 30 авг. 1995 г., Конституции Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г., Конституции Республики Молдова от 29 июля 1994 г., Конституции Туркменистана от 27 дек. 1995 г., Конституции Республики Узбекистан от 8 дек. 1992 г., Конституции Украины от 28 июня 1996 г.); б) раскрывается в иных выражениях, ясных и доступных для понимания, без указания на конкретное экономико-юридическое средство и добавочные обязательства государства (Конституции Азербайджанской Республики от 12 нояб. 1995 г., ст. 21 Конституции Республики Армения и др.). Устранение сомнений посредством исключения анализируемой нормы из ст. 52 Конституции Российской Федерации станет весьма радикальным решением, поскольку в силу свойства стабильности Конституция характеризуется усложненным порядком внесения каких-либо корректировок в принципе, а согласно ст. 135 Конституции Российской Федерации положения гл. 2 (к которым относится и ст. 52) не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием, т.е. выдвижение и поддержка подобной инициативы равносильны запуску процесса разработки и принятия новой Конституции.

¹ Здесь выражением позиции государств стала Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой ООН в 1985 г. Кроме того, стремление усилить роль потерпевших просматривается и в рамках международных судебных органов: например, Международный уголовный суд выступает первым трибуналом, где за потерпевшими закрепляется полноценная процессуальная роль (наряду с защитой и обвинением) и, что немало важно, выплата компенсации гарантируется даже при невозможности ее взыскания с виновного лица за счет средств специально созданного при суде фонда.

² Возможность выплаты компенсации жертвам преступлений (в том числе пострадавшим от действий лиц, управляющих транспортным средством в состоянии опьянения, а также подвергшимся домашнему насилию), включая возмещение

ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Категория функций государственной службы не получила в настоящее время закрепления в нормативных актах, хотя она имеет важнейшее значение для понимания сущности государственной службы.

Функция не является собственно юридическим и политическим понятием, этот термин заимствован из других наук. Так, в математике, физике функция выражает зависимость одной переменной величины от другой, т.е. такую зависимость, когда при изменении одной величины другая величина также изменяется определенным образом. Это справедливо и для юридического понимания категории функций государственной службы, которая тесно связана с категориями цели и задач этой деятельности, и при изменении целей соответственно меняются задачи и функции.

Под целью мы понимаем желаемый результат. Главными целями государственной службы являются, во-первых, обслуживание госу-

медицинских затрат на восстановление физического и психического здоровья, утраченного заработка и расходов на организацию похорон предусмотрена законодательством Соединенных Штатов Америки (см.: 42 U. S. Code § 106602 – Crime victim compensation. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/106602> (access date: 25.11.2017); в отношении европейских стран принята Директива от 25 окт. 2012 г., устанавливающая минимальные стандарты прав, поддержки и защиты жертв преступлений, которая хотя и не предусматривает обязательств по созданию системы государственной компенсации, поощряет принятие подобных мер, реализуемых. Например, в Эстонии решением вопроса занимается Министерство по социальной политике, а сама компенсация в размере 80% материального ущерба (но не более 9 590 евро) выплачивается за счет средств специально созданного фонда прямым и косвенным жертвам насильственных (опасных для жизни и здоровья) преступлений. При этом несмотря на субсидиарный характер данного средства уполномоченное лицо может сразу же обратиться за получением государственной компенсации, а государство в последующем получит возможность предъявить требование к виновному в порядке регресса (См.: Directive 2012/29/eu of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF> (access date: 25.11.2017); Hallik L. State compensation for victims of crimes in Estonia. URL: https://www.tm.gov.lv/files/.../Riga22052012Hallik_en.pdf (access date: 25.11.2017).

дарства, обеспечение исполнения полномочий его органов, проведение в жизнь законов, подзаконных актов и государственной политики, выработанной органами исполнительной власти; во-вторых, – обслуживание общества, внесение порядка и рациональной организации в социальное пространство, обеспечение прав и свобод человека, повышение качества жизни граждан. Таким образом, государственная служба ставит перед собой двоякую цель, опосредуя отношения между гражданским обществом и государством, государственным служащим и гражданином.

Функции государственной службы можно понимать в двух аспектах: функции государственной службы как правового института и функции государственной службы как вида государственной деятельности. По сути, здесь можно говорить о соотношении двух категорий – функции права и функции государства.

Функции государственной службы как правового института – это основные направления воздействия правовых норм, составляющих институт государственной службы, на общественные отношения, связанные с организацией и функционированием государственных органов. В этом смысле государственная служба выполняет традиционные для правовой системы функции: интегративную, регулятивную, охранительную, коммуникативную (информационную).

Во втором значении мы понимаем функции государственной службы как профессиональной служебной деятельности и обозначаем их как основные направления в деятельности по организации и осуществлению целенаправленного воздействия субъекта государственно-служебных отношений на управляемых. В этом аспекте государственная служба выполняет три блока функций: 1) функции государства (правотворческая, правоприменительная, юрисдикционная); 2) функции аппарата государственного управления (прогнозирование, планирование, организация, распорядительство, руководство, координация, контроль); 3) функции органов исполнительной власти (выработка государственной политики в установленной сфере деятельности, принятие подзаконных нормативных актов, имеющих внутриведомственное значение, правоприменительная функция, включающая в себя издание приказов, распоряжений, а также ведение реестров, регистров, кадастров, функция по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, включающая в себя выдачу разрешений (лицензий), регистрацию актов, прав, объектов, функция

оказания государственных услуг, имеющих общественную значимость, функция по управлению государственным имуществом).

Ю.В. Савушкина

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРАВОВЫХ ПРИВИЛЕГИЙ И ОГРАНИЧЕНИЙ

В настоящее время в стране реализуется целый комплекс реформ, направленных на совершенствование и развитие национальной правовой системы. Современная уголовно-правовая политика характеризуется научно обоснованной, системно-последовательной деятельностью органов государственной власти по формированию эффективного механизма правового регулирования общественных отношений. Главенствующим признаком данной деятельности является наличие определенной системы целей, призванных реально отражать перспективу правовой, социальной, экономической, духовной, нравственной и иной жизни общества¹.

Институты правовых привилегий и ограничений берут свое начало в период Древнего Рима, подразумевая под собой сервитуты. Необходимо согласиться с позицией В.В. Ефимова, определяющего привилегию через юридическую льготу как полномочие, предоставленное особенными нормами права. Автор утверждает, что привилегия как исключительное право (*jus speciale*) выступает изъятием из общих и особенных законов².

Теоретики утверждают, что первые правовые льготы были зафиксированы еще в Русском летописном своде, сформированном в конце XI в. Все правовые привилегии в рассматриваемый временной отрезок носили сугубо индивидуальный характер³.

В процессе дальнейшей кодификации законодательства, начатой в царствование Екатерины II, произошло значительное смягчение карательной практики. Анализ нормативных правовых актов того периода,

¹ Полищук Н.И. Тенденции современной уголовно-правовой политики государства // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2015. Т. 21, № 1. С. 192–197.

² См.: Ефимов В.В. Догма римского права. СПб., 1901. С. 34–36.

³ См.: Соловьев С.М. История России с древнейших времен. СПб., 1894. Кн. 1, т. 1–5. С. 276.

связанных с назначением и исполнением уголовного наказания в виде лишения свободы, позволяет сделать вывод о том, что на законодательном уровне институт ограничений и привилегий, применяемых к осужденным, был урегулирован лишь в начале XIX в.

До 30-х гг. XX в. институт ограничений и привилегий характеризовался своей прогрессивностью и гуманностью: «Следует отметить, – пишет М.Г. Детков, – что нормы ИТК РСФСР 1933 г. несли на себе отпечаток временного отступления в осуществлении карательной политики от наиболее суровых, репрессивных мер...»¹.

Конечно, систему нормативно-правовых актов указанного исторического периода, регламентирующих виды и порядок применения привилегий и ограничений, нельзя назвать безупречной. Возвращение к механизму наложения нескольких наказаний за одно правонарушение, явная классовая направленность в части применения репрессий в отношении лиц, осужденных за контрреволюционные преступления, чрезмерное ограничение прав осужденных при наложении взысканий и их карательная направленность, на наш взгляд, не могли способствовать исправлению осужденных и их ресоциализации после освобождения.

С принятием ИТК РСФСР 1970 г. практика исполнения наказания в виде лишения свободы в целом двигалась к расширению института привилегий для осужденных, одновременно снижая правоограничения.

Обращение к историческому опыту призвано не только обогатить наши знания об истории правового регулирования института привилегий и ограничений, но и определить на его основе приоритетные направления развития рассматриваемого правового института, а также учесть положительный опыт отечественного законодателя в процессе дальнейшего совершенствования данного института, тем самым реализуя принцип патриотизма в уголовно-исполнительном праве.

¹ См.: Детков М.Г. Исполнение наказания в дореволюционной России: организационно-правовые аспекты становления и развития системы исполнения наказания в виде лишения свободы : учеб. пособие. М. : ВНИИ МВД СССР, 1990. 88 с.

ФРАНЦУЗСКИЙ ПАРЛАМЕНТ В СРЕДНИЕ ВЕКА

Парламент Франции был создан как особый орган на базе королевской курии в 1260 г. в связи с усилением центральной власти. Он созывался на сессии четыре раза в год в Париже и стал высшим судом. Сначала в составе парламента как части курии преобладали вассалы короля, постоянно пребывавшие при его дворе, а с 1345 г. по королевскому ордонансу (указу) его членами становились только советники из духовных или светских лиц, назначавшиеся королем. В 1366 г. появилась должность выборного президента парламента. По ордонансам 1389 и 1401 гг. выборность была распространена и на всех советников. В начале XV в. парламента получил право самостоятельно восполнять убыль своих членов (самопополнение, или кооптация) из числа людей достойных, образованных и пользующихся хорошей репутацией. Члены парламента сами выдвигали 2–3 кандидатов на должность, а окончательное утверждение принадлежало королю. С 1467 г. введен пожизненный срок их полномочий. Такой порядок способствовал укреплению позиций советников и их обособлению от королевской власти. Но право личного присутствия короля на заседаниях парламента по-прежнему признавалось.

Структура парламента в связи с возрастанием его роли усложнялась и совершенствовалась. В нем выделялось несколько палат: 1) Большая или Великая, которая рассматривала жалобы на решения других палат и низших судов; 2) Следственная, где расследовались и решались особо крупные или важные дела; 3) Кассационная, в которой пересматривались решения низших судов. Для рассмотрения дел исключительной важности и политико-юридических вопросов созывались общие собрания парламента.

Аналогичные Парижскому парламенту учреждения создавались и в провинциях, но только первый был высшим королевским судом. Провинциальные парламенты ограничивали его территориальную юрисдикцию.

В период сеньориальной монархии (IX–XII вв.) Парижский парламента в качестве суда первой инстанции судил королевских вассалов, рассматривал жалобы на решения судов бальи и сам мог возбудить дело.

На этапе сословно-представительной монархии (XIV–XV вв.) роль парламента возросла – высший суд по делам феодальной знати, апелляционная инстанция по всем судебным делам. Наряду с чисто судебскими функциями появляется и право регистрации королевских актов. С 1350 г. такая регистрация становится обязательной. Если Парижский парламент находил в регистрируемом акте неточности или отступления от законов, он мог заявить ремонстрацию (возражение) и отказать такому акту в регистрации. Преодолевалась ремонстрация посредством личного присутствия короля на заседании парламента, т.е. устраивалось тронное заседание и в знак уважения к главе государства его акт регистрировался в протоколах парламента.

В период абсолютизма (XVI–XVIII вв.) Парижский парламент выступал в качестве своеобразной политической оппозиции усиливающейся королевской власти, получившей полную свободу и в сфере законодательства. Эдикт 1641 г. запрещал парламентам вмешиваться в государственные дела и администрацию. В финансовые акты парламент не мог вносить своей властью какие-либо изменения, употреблять слова «мы не должны и не можем», оскорбительные для авторитета государя. В 1668 г. король Людовик XIV, явившись прямо с охоты в Парижский парламент, изъясил из его архива все протоколы, относящиеся к периоду Фронды, т.е. неповиновения середины XVII в., сказав при этом известные всем слова: «Господа! Вы думаете, что государство – это вы, а государство – это я». В 1673 г. он лишил парламент права отказывать в регистрации королевских актов, а ремонстрация могла быть заявлена отдельно.

Парламенты в этот период осуществляли постоянный контроль за низшими судами, расследовали основную массу преступлений по стране, особенно так называемые королевские случаи, касающиеся личности главы государства, прав короны, преступлений на больших дорогах.

Великая Французская революция 1789–1794 гг. ликвидировала старую судебную систему, включая и парламенты.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

М.А. Митюков

М.А. РЕЙСНЕР О КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕБНОМ КОНТРОЛЕ

Взгляды профессора М.А. Рейснера на конституционный судебный контроль в своих оценках различаются применительно к демократическим западным странам и к России дореволюционного периода, а затем – и к Конституции РСФСР 1918 г.

Естественно, что на появление конституционного правосудия в нашей стране повлиял и богатый опыт функционирования европейской, а отчасти – американской модели судебного конституционного контроля¹. Восприятию их идей способствовали серьезные теоретические разработки ученых первой трети XX в. Еще до 1917 г. русские исследователи-юристы в сравнительно-правовом аспекте анализировали теорию и практику судебной проверки конституционности правовых актов в США и других странах американского континента и Европы, а также английских доминионов и колоний. «Просветительское» значение для отечественных политиков и юристов имели переводы трудов американских и европейских ученых по государственному (конституционному) праву, в которых определенное внимание уделялось и судебному конституционному контролю². Это

¹ Еще в последней трети XIX в. К. Ворошилов дал характеристику конституционной юстиции в США и отдельных штатах, обнаружил в западных исследованиях выделение в классической триаде властей охранительную власть, призванную уничтожать неконституционные законы (см.: Ворошилов К. Критический обзор учения и разделения властей. Ярославль, 1871. С. 178–182, 252).

² См.: Токвиль А. О демократии в Америке. СПб., 1897. С. 254–304; Эсмен А. Общие основания конституционного права / пер. с фр. под ред. В. Дерюжинского. СПб., 1898. С. 346–357; 4-е. изд. под ред. Н.О. Берг. СПб., 1909. С. 437–442; Вильсон В. Государство: прошлое и настоящее конституционных учреждений / пер. под ред. А.С. Яценко. М., 1905; Орландо В. Принципы конституционного права. М., 1907. С. 240–246; Дюги Л. Конституционное право. Общая теория

было время осторожного, но заинтересованного доктринального освоения чужого опыта и его «примерки» к российским реалиям и перспективам. В этой связи нельзя согласиться с бытующим в нашем правоведении мнением о том, что «интерес к проблеме конституционного контроля возник после образования СССР» и до 1918 г. вопрос о нем не поднимался, поскольку Конституции в России как таковой не было¹. Такая точка зрения противоречит фактам, которые далее нами излагаются, и не бесспорна по формальным соображениям².

Многими учеными Основные законы Российской империи 1906 г. воспринимались и воспринимаются если не как конституция, то, во всяком случае, актами, отличающимися по юридической силе от обыкновенных законов³. По крайней мере, до революции 1917 г. Основные законы целым рядом известных государствоведов рассматривались в русской доктрине государственного права как конституция⁴ в целом либо в определенной части⁵. Даже в 1920-х гг. В.Н. Дурденевский называл их «очень умеренной конституцией индивидуалистического типа, подражанием в тексте Пруссии и Японии

государства. М., 1908. С. 915–927; Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Рига, 1912. С. 140–149 и др.

¹ Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М.: ИГП РАН, 1995. С. 50; Введение в публичное право: учеб. пособие / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Издат. центр СГЭА, 1998. Ч. II. С. 135–136.

² См.: Леонтович В.В. История либерализма в России. 1762–1914. М., 1995. С. 439–540; Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. М.: РОССПЭН, 1997. С. 448–482; Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. М.: Маркетинг; Новосибирск: ЮКЭА, 2000. С. 111–126.

³ Такой точки зрения придерживались и отдельные политики различной ориентации (см.: Плеханов Г.В. Сочинения. М.; Пг., 1923. Т. III. С. 284; Масарик Т.Г. Либерализм (из книги «Россия и Европа») / пер. с чеш. Э.Г. Лаврика // Вопросы философии. 1997. № 10. С. 129.

⁴ См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право. М., 1908. Т. 1. С. 131; Шалланд Л.А. Русское государственное право: конспект лекций. Юрьев, 1908. Вып. 1. С. 17–21; Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1910. Т. 1. С. 131; Нольде Б.Э. Очерки русского государственного права. СПб., 1911; Дурденевский В.Н. Судебная проверка конституционности закона // Вопросы права. М., 1912. Кн. XI (3). С. 104; Корф С.А. Русское государственное право. СПб., 1915. Ч. 1. С. 59.

⁵ См.: Рождественский. Основы общей теории права. М., 1912. С. 44–45.

и в принципах – французской Хартии 1814 г.»¹. Хотя по этой проблеме еще в дореволюционной литературе была дискуссия, более полный обзор которой дал тогда М.А. Рейснер².

В связи с ожидаемой конституционной реформой в России уже в начале 1900-х гг. отдельные авторы обратились к американскому и европейскому опыту конституционализма. В сравнительно-правовых исследованиях прямо, а чаще всего косвенно, выводились определенные «рецепты», «модели», «комбинации» реконструирования государственного строя в стране. Попутно с анализом идей разделения властей и парламентаризма затрагивались и вопросы выработки модели «системы» судебной проверки конституционности законов в России³. В этот период не только правовым, но и философским постулатом становится идея «судебного контроля над самой законодательной властью», что «основные законы должны связывать законодательную власть и быть преградой для произвола последней»⁴.

Одним из первых известных и наиболее крупных трудов по этой проблематике является работа Л.А. Шалланда «Верховный суд и конституционные гарантии»⁵. В ней обосновано, «что проверка кон-

¹ См.: Дурденевский В.Н. Иностранное конституционное право в избранных образцах. Л., 1925. С. 14.

² См.: Рейснер М.А. Предисловие редактора // Гачек Ю. Общее государственное право. Вып. 1: Право современной монархии. Рига, 1912. С. 6–23. Позднее М.А. Рейснер об этой дискуссии вспоминал: «...нельзя... не отметить интересной черты: как в России, так и за границей широкие круги либеральной интеллигенции долго старались даже в учнейших трудах выдать призрачное самодержавие за подлинный конституционализм или по крайней мере втолковать в него свойственные правовому строю черты» (см.: Рейснер М.А. Государство буржуазии и РСФСР. М.; Л., 1923. С. 167).

³ В современной литературе вполне обоснованно утверждается, что в то время отечественными либералами предлагалось заимствовать наиболее популярный у западных либеральных теоретиков элемент – идею Верховного суда, порожденную американской политической системой (см.: Селезнева Л.В. Российский либерализм и европейская политическая традиция: созвучия и диссонансы // Русский либерализм: исторические судьбы и перспективы : материалы международной научной конференции. Москва, 27–28 мая 1998 г. М. : РОССПЭН, 1999. С. 124).

⁴ См.: Франк С. Государство и личность (по поводу 40-летия судебных уставов Александра II) // Новый путь : ежемесячный журнал. 1904. Ноябрь. С. 312–314.

⁵ См.: Шалланд Л.А. Верховный суд и конституционные гарантии // Конституционное государство : сб. статей. 2-е изд. СПб., 1905. С. 412–421.

ституционности законов судом не представляет из себя ничего такого, что противоречило бы основным устоям государственного права». Вместе с тем автор полагал, «что представление судам права контроля над законодательством мыслимо только там, где судебная власть пользуется высоким нравственным авторитетом и поставлена в условия полной независимости от прочих органов государства», где она «стоит вне всяких подозрений от партийности и тенденциозности в широком смысле слова».

Судебная охрана конституции, по мнению Л.А. Шалланда, возможна в условиях, когда учредительная власть отделена от законодательной, когда «гарантируемые гражданам права носят действительно характер публичных субъективных прав. Это вытекает из того, то судебная защита возможна только в качестве восстановления нарушенного законодателем права, обеспеченного основным законом». Суть конституционного контроля, считает ученый, заключается не в отмене противоконституционного закона, что сделало бы суд «стоящим над законодателем», а в отказе в применении такого закона.

Автор останавливается и на важном для будущего России оптимальном выборе из теоретически возможных и практически складывающихся в мире систем судебного конституционного контроля. И приходит к выводу, что этот «вопрос... абсолютного решения не допускает, все в данном случае зависит от соотношения политических и общественных сил и местных условий», а также «от того положения, которое исторически создалось для судебной власти» в стране. В этой связи он высказал сомнение в возможности переноса американской системы судебной проверки конституционного законов «на европейскую почву».

Отдавая ей только «теоретическое предпочтение», Л.А. Шалланд склонялся к другой, судя по контексту, более предпочтительной для России «комбинации», «при которой функции конституционной юстиции всецело сконцентрированы были бы в руках одного высшего суда, куда переносились все дела, требующие предварительного разрешения вопроса о действительности того или другого закона», т.е. «образование особого суда, представляющего наибольшие гарантии осведомленности и независимости».

Разумеется, он видел слабую и сильную стороны этой «комбинации». Такой суд «неизбежно получает характер политического учреждения, на долю которого может выпасть тяжелая, а иногда и

непосильная борьба с законодательной властью, тогда как при распределении функций конституционной юстиции между всеми судебными инстанциями сила сопротивления судебной власти в ее целом неправомерным поползновениям парламента, несомненно, увеличивается». С другой стороны система верховного суда представляет удобство для создания более благоприятной почвы для установления твердой и единой судебной власти¹.

Помимо кардинальных проблем будущего конституционного правосудия, Л.А. Шалланд затронул в своей работе и некоторые вопросы «второго плана». В частности, касался права рассмотрения судом дел о конституционности законов, как сейчас говорят, «по собственному усмотрению». Автор по этому поводу осторожно замечает, что «в государствах с неокрепшим еще конституционным строем предоставление суду права оценивать конституционность законов, не выжидая ссылки сторон, могла бы, казалось, служить полезным средством для удержания юного законодателя от чрезмерных увлечений как в сторону крайнего радикализма, так и в сторону реакции и, до известной степени, предотвратить давление правительства на законодательную машину»². Второй вопрос затрагивал проблему: «...должен ли судебный контроль распространяться только на материальные нарушения конституции или также и на формальные неправильности, допущенные при издании закона». Автор высказался в пользу первого решения, ссылаясь на «практические соображения» ввиду того, что «может оказаться чрезвычайно затруднительным восстановить обстоятельства, сопутствовавшие появлению данной нормы» из-за отсутствия письменных следов и невозможности вызова законодателей в качестве свидетелей³.

¹ См.: Шалланд Л.А. Указ. соч. С. 421.

² Как показала практика деятельности Конституционного Суда Российской Федерации 1991–1993 гг., осторожность Л.А. Шалланда исторически оказалась оправданной.

³ Данная проблема в современном законодательстве и теории разрешена в пользу как материальной, так и формальной судебной проверки конституционности нормативных актов, причем формальный контроль ограничен лишь во времени (см.: ч. 2 ст. 86 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 12. С. 1447).

В какой-то мере Л.А. Шалланд предвосхитил будущую модель конституционной юстиции России, как ее организационно-правовые аспекты, так и политические коллизии.

В это же время другой исследователь – М.М. Ковалевский – на основе сравнительного анализа американской и западноевропейских конституций пришел к выводу, что для гарантии «обеспеченных конституцией публичных прав» граждан «необходимо создание особого стража, задачей которого было бы следить за соответствием вновь издаваемых законов с конституцией». При этом он ссылаясь на опыт США, где «высшее федеральное судилище и подчиненные ему инстанции» осуществляют «судебное разбирательство по жалобам заинтересованных лиц вопросов о конституционности или неконституционности законов, изданных конгрессом и представительными палатами отдельных штатов». По мнению М.М. Ковалевского, «гарантии, подобные... изложенным, были бы особенно желательны в странах... континентальных государств Европы», к коим, как известно, относится и Россия. Он положительно оценивал и деятельность судей в Англии, «где общественное мнение и сложившийся веками обычай оправдывают сознательное опущение судьями неконституционного закона при постановке приговора»¹.

Применительно к будущей России М.М. Ковалевский видел суды и в качестве арбитра в спорах о распределении полномочий между земством и центральным правительством, стражем личной неприкосновенности граждан, свободы слова и печати².

Признавая необходимой для «планируемой» конституционной монархии в России судебную проверку конституционности содержания законов, русские ученые, а также политики либерального толка, фактически отказывались от одного из постулатов теории общего государственного права конституционной монархии, разрешающего судам проверять законы только со стороны их формальных требований»³.

¹ См.: Ковалевский М.М. Предисловие // Вильсон В. Государство: прошлое и настоящее конституционных учреждений. М., 1905. С. XXVII–XXXVIII.

² См.: Партии демократических реформ, мирного обновления, прогрессистов. 1906–1916 гг.: документы и материалы. М.: РОССПЭН, 2002. С. 36–38.

³ См.: Гачек Ю. Общее государственное право. Вып. 1: Право современной монархии / авт. пер. с нем. М.Я. Лазерсона. Рига, 1912. С. 168–169.

Несколько позднее видный русский государствовед Н.И. Лазаревский обосновал, что судебный контроль является «наиболее действительным из всех видов гарантии конституционности законов». Им же подчеркивалось, что его теоретическое и практическое значение не только в этом. «Судебный контроль, – полагал он, – изменяет самый характер конституции». В отличие от проверки конституционности законов другими учреждениями «ex officio», наиболее ценный, «как учреждения, далеко стоящего от политики». При этом ученый отдавал предпочтение конкретному конституционному контролю, при котором вопрос «разрешается гораздо проще и точнее». Контроль конституционности законов в абстрактной форме, по его мнению, «разрешить бывает почти невозможно, поскольку при издании закона или его публикации практически нельзя предвидеть или представить, что закон окажется в противоречии с каким-либо положением конституции». Помимо этого, преимущество конкретного контроля он видел в том, что в результате последнего «постановления конституции приобретают характер правил, непосредственно устанавливающих субъективные права граждан, подлежащие судебной защите»¹.

Нетрудно заметить, что воззрения Н.И. Лазаревского во многом отражали современный для него уровень американской и европейской практики и науки конституционного (государственного) права. Особенно это очевидно, когда он акцентировал внимание на роли судебного конституционного контроля в преобразовании конституции². Этим же объяснима и недооценка абстрактного судебного конституционного контроля ограничением его предполагаемых возможностей лишь предварительной проверкой конституционности законов.

Более обстоятельно вопросы судебного конституционного контроля подвергнуты анализу В.Н. Дурденевским. В своей монографической статье «Судебная проверка конституционности закона» он обосновал наличие конституционности двух видов: внешней и внутренней. Первая, – когда закон принят с нарушением формы и поряд-

¹ См.: Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1: Конституционное право. 2-е изд. СПб., 1910. С. 435–436.

² См.: Laband P. Wandlungen der deutschen Reichsverfassung. 1895. S. 2; Еллинек Г. Изменения и преобразования конституции / пер. с нем. под ред. В.М. Устинова. СПб., 1907. С. 7.

ка его издания, установленных конституцией. Вторая, – в случае противоречия содержания закона конституционным нормам¹. Право проверки судами конституционности законов, по его мнению, является следствием системы разделения властей. В этом случае «цель по существу политическая – охранение конституции – достигается путем, по существу своему юридическим». Этот вывод автор убедительно иллюстрирует на практике и законодательстве США, Канады, Южно-Африканского Союза и Австралии, а также Аргентины, Бразилии, Мексики. Причем в последней он обнаруживает, в отличие от других названных государств, наличие превентивного судебного конституционного контроля².

Но более интересным является исследование В.Н. Дурденевским института судебного конституционного контроля в европейских странах в период, предшествующий Первой мировой войне. Таковой институт автор обнаруживает в Португалии, считая, что он возник там под влиянием ее бывшей колонии – Бразилии. Элементы американской модели судебного конституционного контроля он находит в судебной практике Греции, Норвегии, Румынии. В Швейцарии, по его мнению, Федеральный суд оценивает конституционность только кантональных законов. Германская доктрина, в отличие от судебной практики, констатирует ученый, не отрицает, что суды имеют право исследовать конституционность законов и отказывать в их применении, если они изданы в нарушение конституции.

В.Н. Дурденевский – первый исследователь, который с позиции Основных законов 1906 г. предпринял попытку выявить «зачатки» судебного конституционного контроля в России. В результате он сделал вывод: «Русские обыкновенные суды не имеют права оценивать конституционность законов, хотя бы внешнюю...», в отличие от судов Австрии и Франции, осуществляющих проверку законов по форме и порядку их принятия. «Только Правительствующему Сенату принадлежит (*ex officio*) контроль конституционности русских обыкновенных законов – и притом конституционности внешней». Сенат должен следить за соблюдением формы и порядка издания законов, предписанных Основными законами³.

¹ См.: Вопросы права. Журнал научной юриспруденции. М., 1912. Кн. XI (3). С. 89.

² Там же. С. 91–102.

³ Там же. С. 103–105.

Оценку конституционному правосудию и его перспективам дал и другой видный русский государствовед того времени – С.А. Котляревский. Он полагал, что для «охраны основных прав не только от произвола администрации, но и от случайных, преходящих настроений законодателя у нас было крайне ценным и политически мудрым создание верховного суда наподобие американского, могущего отказывать в применении неконституционным законам». На основе анализа практики Верховного Суда США ученый пришел к заключению: «Каковы бы... не были... недостатки американского суда, лишь возможность подобной судебной проверки представляет действительную гарантию против нарушений конституции законодательной власти; естественно, это особенно важно для федеративного государства, где конституция определяет границы законодательных полномочий, присущих центральным и местным органам... Во всяком случае, теоретически такая компетенция суда... вполне отвечает началам правового государства»¹. С позицией С.А. Котляревского перекликалось и высказанное в те же годы мнение М.А. Рейснера о том, что среди «мер, которые должны специально конституции обеспечивать особую устойчивость и силу», является наиболее «удачным то средство, которое было изобретено Америкой для охраны ее федеральной конституции – и это право судебного контроля и проверки не только административных постановлений, но и законодательных актов с правом отмены в каждом отдельном случае актов неконституционности»².

Вместе с тем отдельные российские государствоведы не видели в американской модели судебного конституционного контроля «положительного образца» для будущей России, критикуя ее «справа» либо «слева». Так, И. Гурвич называл Верховный Суд США «оплотом реакции», обвинял его в «партийной пристрастности», «во вторжении путем судебной интерпретации в законодательство» и конституцию и полагал, что «исторический опыт Соединенных Штатов показывает, что несменяемый суд совершенно непригоден для роли хранителя народных прав»³.

¹ См.: Котляревский С.А. Проблема демократизации государства // Полярная звезда. 1906. № 13. С. 97; Он же. Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915. С. 383–384.

² См.: Рейснер М.А. Государство. М., 1912. Ч. II, III. С. 194–195.

³ См.: Гурвич И. Северо-Американские Соединенные Штаты // Государственный строй в Зап. Европе и Сев.-Американских Соединенных Штатах. СПб., 1907. Т. 3. С. 159–164.

Однако большинство отечественных исследователей того времени высказывались в пользу права судов проверять конституционность законов и отказывать в применении неконституционных законов, обосновывая тем, что доктрина и практика многих стран считает это право «логической и нормальной функцией судебной власти, как общий принцип права»¹. Необходимость судебного конституционного контроля с теми или иными обоснованиями признали и другие российские государственоведы². При этом нередко подчеркивалось, что «решение политических вопросов... не может входить в сферу суда»³.

В ходе подготовки первой советской Конституции идея конституционного правосудия не обсуждалась как идеологически неприемлемая. Вряд ли можно признать предложением об установлении судебного конституционного контроля нормы «синдикалистского» варианта проекта конституции об учреждении Верховного Трибунала как «органа, контролирующего законодательство» и состоящего из представителей основных профессиональных федераций. Его предлагалось наделить правом отмены всех законов, несогласных с интересами отдельных этих федераций, а не с конституцией⁴.

Комментируя, уже в 1923 г., другой проект – проект НКЮ, подготовленный главным образом профессором М.А. Рейснером, который предусматривал, что никакой закон не может быть издан в противоречие конституции, что «такой акт почитается не имеющим никакой обязательной силы», Г.С. Гурвич иронизировал: «...кто будет судить, противоконституционен тот или иной акт центральной власти или нет? Неужели она сама? Она конечно некомпетентна... А создать в Советской Республике федеральный суд с правами конституционного телохранителя проект не решился». И далее Г.С. Гурвич констатировал, что «единственно правильный вывод из этого положения... предоставить ЦИКу право изменения и дополнения консти-

¹ Гурвич И. Указ. соч. С. 107.

² См., напр.: Дижвлетов А. Конституция и гражданская свобода // Конституционное государство : сб. статей / под ред. И.В. Гессена, А.И. Каминка. М., 1905. С. 49; Палиенко Н. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. 1906. Кн. 1. С. 156–158; Алексеев А.А. Министерская власть в конституционном государстве. Харьков, 1910. С. 10–12.

³ См.: Герье В.И. О конституции и парламентаризме в России. М., 1905. С. 25.

⁴ См.: Гурвич Г.С. История Советской Конституции. М., 1923. С. 11–12, 85, 102, 103.

туции. В этом была единственная возможная гарантия от нарушений и лучший способ обеспечить закономерное развитие и рост основного закона в согласии с требованиями жизни»¹.

Незначительно от проекта НКЮ отличался проект левых эсеров, одним из авторов которого был А. Шрейдер. Он писал в 1919 г., находясь в Бутырках, что «в нашей Конституции, не может быть даже поставлен вопрос в эту плоскость (т.е. о признании закона неконституционным и возмещении убытков, нанесенных им. – М.М.). Закон, изданный в нарушение Конституции почитается ничтожным, не имеющим места, так что самое его применение недопустимо...». Но левозерровский проект предусматривал элементы механизма «оповещения» о неконституционных законах. За неконституционностью местных актов должен был следить контрольный отдел ВЦИК, а законов центральной власти – Верховный Судебный контроль².

Конституция РСФСР 1918 г., исходя из принципа полновластия Советов, не допускала возможности судебной проверки конституционности нормативных правовых актов. Конституционный контроль по смыслу Конституции возлагался на Всероссийский съезд Советов и ВЦИК, а впоследствии в определенной мере и на Президиум ВЦИК³.

М.А. Рейснер, уже после начала действия этой Конституции, пытался в косвенной форме теоретически обосновать неприемлемость судебного конституционного контроля для советского государства. В лекциях на ускоренном курсе Академии Генерального Штаба РККА в 1918/1919 учебном году ученый положительно оценивал «особую формальную защиту» Конституции в США «особым федеральным судом», видя в этом «большую... неприкосновенность конституции... необычную законность, необычную твердость этого правового и конституционного характера современной демократии». Вместе с тем он признал такой «блестящий... прекрасный акт» неприемлемым для России, объясняя это идеологическими мотивами, а также тем, что принятая конституция – «это временное учреждение» и стоит ли для ее охраны «сооружать такой колоссальный, громозд-

¹ См.: Гурвич Г.С. Указ. соч. С. 89.

² Шрейдер А. Федеративная Советская Республика (с проектом конституции и объяснительная записка) // Теория и практика советского строя. Вып. 1: Республика Советов. Берлин ; Милан : Скифы, 1919. С. 37–38, 57, 94.

³ См.: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 55–56.

кий аппарат». России, по мнению М.А. Рейснера, необходима гибкая и подвижная Конституция, которая не давала бы возможности «останавливаться на закоряченных формах», а для этого она «построена на началах не правовой законности, а целесообразности, телеологии, позволяющей влить в нее любое содержание». «Поэтому, как далее подчеркивал ученый, – когда мы говорим, что в основу нашей конституции положена идея цели и целесообразности, это значит, что наш основной закон не есть воплощение неподвижности и мертвой справедливости... но есть только рабочий чертеж, план общественного строительства... А такой план не претендует на непогрешимость».

«Отсюда, – резюмировал М.А. Рейснер, – вытекает и для нас совершенно иное отношение к основному закону или конституции, нежели то, которое мы встречаем при конституции строго правовой. И если в последнем случае главная задача заключается в толковании и применении раз навсегда установленного закона и приходится подгонять под него все другие или совершенно не предусмотренные случаи, то у нас на первое место выдвигается обязанность постоянной критики и работы над усовершенствованием конституционного закона»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 про-

¹ См.: Основы Советской Конституции : лекции, читанные М.А. Рейснером на ускоренном курсе Академии Генерального Штаба РККА в 1918/1919 учебном году. М., 1920. С. 137–151.

² См.: Кожевников В.А. Чехословацкий проект Конституции для России периода гражданской войны // История белой Сибири : тезисы 4-й научной конференции 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 Всерос. науч.-практ. конф. Воронеж : ВГУ, 2004. С. 186–205.

теста 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 парламента¹.

Е.Б. Романов

ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИИ М.А. РЕЙСНЕРА КАК АЛЬТЕРНАТИВА БОЛЬШЕВИСТСКОМУ ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦИИ РСФСР 1918 г.

10 апреля 1918 г. М.А. Рейснером на Конституционной комиссии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета был сделан доклад под названием «Об основных началах Конституции РСФСР». К 19 апреля 1918 г. тезисы указанного доклада были переработаны в проект Конституции. В проекте М.А. Рейснера предлагалось отказаться от национального принципа построения Российской Федерации. Субъектами федерации должны были стать коммуны, т.е. хозяйственные единицы, расположенные на определенной территории. Федерация должна была строиться не по национальному, а по экономическому принципу. При этом национальным меньшинствам предлагалось предоставить право национально-культурного самоопределения².

¹ См.: См.: Крамарж К. Основы Конституции Российского Государства // Архив русской революции, издаваемый И.В. Гессеном : репринт. воспроизв. М. : Терра, 1991. Т. I. С. 263–287.

² Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М. : Политиздат, 1987. С. 55–56.

В свою очередь, в проекте И.В. Сталина «Общие положения Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики», основанном на программных положениях большевиков, предлагался национально-территориальный принцип построения России: «Советы областей, отличающихся особым бытом и национальным составом, объединяются в автономные областные союзы. Областные советские союзы объединяются на началах федерации в Российскую социалистическую республику»¹. Указанный большевистский проект был принят 19 апреля 1918 г. Конституционной комиссией Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета за основу положений Конституции РСФСР и впоследствии вошел в качестве составной части в окончательный текст первой Советской Конституции. Вместе с тем стоит отметить, что в проектах Конституции Российской Федерации, подготовленных Конституционной комиссией Съезда народных депутатов по состоянию на 16 сентября 1991 г. (ст. 89) и на 24 октября 1991 г. (ст. 7), территорию Российской Федерации составляют республики и земли, при этом в числе аргументов в пользу института земель приводились факторы способности регионов самостоятельно и компетентно решать вопросы своего экономического развития². Применительно к современным реалиям Д.А. Ивайловским проблемы развития российского федерализма связываются с большим количеством дотационных субъектов федерации³.

Таким образом, можно констатировать, что проблематика целесообразности учета экономического принципа построения федерации, обозначенная М.А. Рейснером, оказалась актуализированной как в эпоху конституционной реформы 1990–1993 гг., так и в современных научных исследованиях, что свидетельствует о теоретико-методологической востребованности проекта Конституции М.А. Рейснера в различные исторические периоды развития российской государственности.

¹ Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Указ. соч. С. 54.

² Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия : стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.) : в 6 т. / под общ. ред. О.Г. Румянцева. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 2. С. 297, 734–735.

³ Ивайловский Д.А. К вопросу о новом этапе развития российского федерализма // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 6. С. 37.

И.А. Кравец

КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ КРАУДСОРСИНГ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВОСУДИИ

Современный конституционализм основывается на предположении, что писаная конституция должна не только быть демократической, но и обеспечивать баланс между стабильностью и динамическим прогрессивным развитием государства и общества. Теория конституционализма включает в качестве обязательного постулат о верховенстве писаной конституции в странах, где принята и действует кодифицированная или некодифицированная конституция, с преобладанием юридической силы, как правило, одного правового акта, выполняющего роль Основного закона страны¹.

В теории современной конституции исследователи признают, что способы подготовки, принятия и изменения конституции могут быть различными, опираться на демократическое участие граждан или авторитарные традиции политического господства². Однако обсуждение, поиск оптимальных способов пересмотра конституции и принятия конституционных поправок являются интегральной частью теории современной конституции.

Размышляя о применимости к области конституционного права и конституционного строительства термина «краудсорсинг», следует отметить, что его распространение в гуманитарных науках было связано с человеческим участием сначала в политической, а затем и в правовой сфере.

В самом общем виде краудсорсинг предстает как мобилизация ресурсов людей посредством информационных технологий с целью

¹ Кравец И.А. Конституционализм в сравнительном изучении и преподавании // Конституционное право и конституционная компаративистика в системе российского юридического образования : сб. докладов. М. : Ин-т права и публичной политики, 2009. С. 148–167.

² Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 76–104.

решения задач, стоящих перед бизнесом, государством и обществом в целом.

Концепт краудсорсинга применим к теории и практике конституционализма, особенно к сфере конституционной модернизации страны и обеспечения участия граждан в политическом и конституционном волеобразовании. Теория конституционализма должна объяснять, как полноправные граждане страны вправе участвовать в обеспечении стабильности и динамики современной конституции. Конституция РФ 1993 г. не содержит норм относительно участия граждан в обеспечении динамических свойств конституции.

Современные информационные технологии с успехом могут использоваться в процедурах юридически значимого голосования как элемент демократического волеобразования граждан. С учетом информационного общества и технического прогресса следует более активно предлагать для закрепления в нормах конституции и использования на практике предложений о поправках к конституции или о пересмотре конституции в режиме online для групп граждан. Необходимо решать вопрос и о процедуре подачи таких предложений со стороны граждан, о порядке учета этих предложений органами, обладающими учредительной властью с учетом возможностей всемирной паутины Интернет, отечественных информационных ресурсов и обратной связи в отношениях «граждане–органы учредительной власти».

Предлагается ввести новое измерение участия граждан в осуществлении учредительной власти и политическом волеобразовании – конституционный краудсорсинг. Словарь профессора С.А. Авакьяна «Конституционный лексикон» предстоит дополнить новым термином «конституционный краудсорсинг» (при следующем переиздании книги)¹.

В Исландии технология краудсорсинга была применена к разработке основного закона страны. Краудсорсинг стал одним из способов преодоления политического кризиса в связи с экономическими последствиями 2008 г.

В РФ технология краудсорсинга пока не вышла на конституционный уровень использования. Предлагается создать интернет-

¹ Авакьян С.А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. М. : Юстицинформ, 2015.

проект «Открытая конституция», использовать ресурсы Интернета и специального портала для аккумуляции предложений о поправках профессиональным сообществом и гражданами страны. Проект «Открытая конституция» может стать вариантом конституционного краудсорсинга для России. В Правительстве РФ, Государственной Думе и Совете Федерации создать Комиссию по конституционному краудсорсингу (Комиссию по конституционному волеобразованию граждан). Допустить как возможность участия граждан в обсуждении проектов поправок к Конституции РФ на специальном портале, так и возможность инициировать отдельные поправки к Конституции РФ. Закрепить в ФКЗ о референдуме право граждан РФ инициировать проведение референдума РФ по проекту новой конституции страны.

Сохранность конституции – не абсолютная ценность. Сохранить действующую Конституцию РФ и одновременно обеспечить ее динамическое и прогрессивное развитие – двуединая задача, стоящая перед научным сообществом конституционалистов и государственными структурами.

Среди разрабатываемых подходов предлагается взглянуть на структуру Конституции РФ как на открытую книгу, открытый Основной закон страны. Рассмотреть вопрос о возможности влияния конституционного сообщества России на изменение структуры Российской Конституции. Возможны в структуре Конституции главы 9.1, 9.2, 9.3, которые могли бы частично снять конституционную бронь на изменение положений главы 9.

Новый подход и создание глав 9.1, 9.2 и 9.3 смогли бы обеспечить процедуру конституционализации правопорядка с учетом как внутренних потребностей развития Российского государства и общества, так и международных (в том числе европейских) обязательств России с опорой на национальные общегосударственные интересы и интересы граждан в области защиты прав и свобод и демократического конституционного волеобразования.

Глава 9.1. «Конституционализация прав и свобод и международное право» предусматривает новые права и свободы граждан России в связи с международными, в том числе европейскими, обязательствами России.

Глава 9.2. «Конституционализация процедур имплементации международных норм и международных договоров РФ» предусмат-

ривает конституционные процедуры имплементации международных норм и международных договоров, их оценку на соответствие Конституции РФ в обязательной процедуре конституционного судопроизводства, обеспечивает согласование актов Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека и др.

Глава 9.3. «Процедура конституционализации, изменения и дополнения глав 9.1, 9.2, 9.3» устанавливает специальную юридическую процедуру включения в текст глав 9.1, 9.2 и 9.3 новых норм и положений, которые не затрагивают положения главы 9 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ имел бы право в этом случае давать официальное нормативное и казуальное толкование положений новых глав Конституции РФ и участвовать в нормативном наполнении содержания и истолкования конституционных норм.

Ю.В. Ким

К ВОПРОСУ О ВЫБОРЕ ПРИОРИТЕТНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Прежде чем подступиться к рассмотрению вопросов об основных направлениях развития государственности, имеет смысл прояснить содержание категории «государственность» и попытаться охарактеризовать, хотя бы в первом приближении, те функциональные аспекты государственно-правовой действительности, которые ею могут охватываться. При этом представляется важным на нынешнем этапе государственно-правового строительства попытаться *уточнить* цель или же, как это стало сейчас модным выражаться, «дорожную карту» государственного развития. Это сделает более предметным обсуждение проблем, затрагиваемых темой конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности».

В литературных источниках последнего времени представлены самые разные интерпретации понятия государственности, которые в основном сводятся к отождествлению ее с государством, либо с его механизмом, либо с факторами (политическими, геополитическими,

историческими, институционально-правовыми, общекультурными и пр.), сопутствующими функционированию и развитию государства¹. При этом, как ни странно, сам термин, несмотря на его широкое употребление (наряду с термином «государство»), удовлетворительному семантическому анализу так и не был подвергнут. В подходах к раскрытию понятия государственности преобладает умозрительность и ассоциативность, что усложняет восприятие существа вопроса и связанных с ним проблем.

Представляется полезным в нашем случае обращение к этимологии этого слова. С точки зрения нюансов словообразования в русском языке «государственность» предстает как чисто гносеологический феномен (хотя на самом деле это не совсем так). Такой вывод с необходимостью следует из трактовки академической Грамматики русского языка. «Посредством производного суффикса *-ность*, – подсказывают составители авторитетного пособия, – от основ имен прилагательных образована немногочисленная группа имен существительных, обозначающих *признак, отвлеченный от предмета, а также качество и состояние*»². Существительное «государственность» произошло от прилагательного «государственный».

В русском языке не проводится четкого разграничения между понятиями «признак», «качество» и «свойство». Они являются синонимичными, а потому взаимозаменяемыми. Так, по С.И. Ожегову и Н.Ю. Шведовой, «свойство» – «качество, признак, составляющий отличительную особенность чего-либо»³. В философии употреби-

¹ См., напр.: Ивайловский Д.А. К вопросу о понятиях «российский федерализм» и «российская государственность» // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 1. С. 8–9; Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права : учебник. М., 2005. С. 709–710; Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. М., 2006. С. 210; Иванов В.П. Юридический механизм обеспечения государственных интересов Российской Федерации (конституционно-правовые и организационные проблемы формирования и реализации) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11; Морозова Л.М. Теория государства и права : учебник. М., 2002. С. 154–156; Левакин И.В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 5.

² См.: Грамматика русского языка. Т. 1: Фонетика и морфология. М., 1960. С. 253–254.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 704.

тельнее категории «качество», «свойство», «атрибут» (существенное, неотъемлемое свойство объекта¹). Как философская категория «качество» отражает устойчивое взаимоотношение составных элементов объекта, которое характеризует его специфику, дающую возможность отличать один объект от другого. Качество объекта обнаруживается в совокупности его свойств. Под «свойством» понимается способ проявления определенной стороны качества объекта по отношению к другим объектам, с которыми он вступает во взаимодействие. Категория качества объекта не сводится к отдельным его свойствам. Она выражает целостную характеристику функционального единства существенных свойств объекта, его внутренней и внешней определенности, относительной устойчивости, его отличия от других объектов или сходства с ними². Следует подчеркнуть, что именно различие типов исследуемых свойств во многом определяет дифференциацию наук³.

Также необходимо отметить, что в Грамматике русского языка речь идет о признаках и качественных характеристиках, *отвлеченных* от предмета. В философии, как известно, логическая процедура отвлечения есть абстракция (от лат. *abstractio* – отвлечение), состоящая в формировании «образов реальности (представлений, понятий, суждений) посредством отвлечения и пополнения, т.е. путем использования (или усвоения) лишь части из множества соответствующих данных и *прибавления* к этой части новой информации, не вытекающей из этих данных»⁴.

В онтологии, таким образом, категории государственности соответствуют как отдельные свойства государства, так и их совокупность (качество). Не обозначив и не выделив их, невозможно сформировать отвлеченный образ государства. Сказать: «Обладает государственностью» – означает признать сходство с государством («государствоподобность») в силу наличия у рассматриваемого явления свойств или же качеств государства. Констатация проявлений государственности не обязательно предполагает присутствие государства в собственном смысле этого слова. Во всяком случае, это

¹ См.: Философский энциклопедический словарь. М. : Сов. энциклопедия, 1983. С. 42.

² Там же. С. 252–253.

³ Там же. С. 598.

⁴ Там же. С. 7.

вытекает из логики вещей: не будь сомнений относительно полноты атрибутов у некоего образования (скажем, субъекта федерации), оно бы считалось государством.

Понятие государственности соприкасается с понятием государственного строя, посредством которого раскрывается структурно-функциональная характеристика государства. С точки зрения конституционно-правовой государственность есть закрепляемая посредством институтов и норм конституционного права совокупность атрибутивных свойств государства. Образно говоря, конституционно-правовой комплекс, оформляющий государственность, есть отвлеченный юридический облик государства.

Возникает закономерный вопрос: что же нового в таком случае привносит в государствовопонимание обращение к понятию государственности, если оно контекстуально совпадает с понятиями государства и государственного строя?

Дело в том, что государство, как известно, является не юридическим, а социальным явлением. В свое время исследователи (Н.Н. Алексеев, В.М. Гессен, Г. Еллинек, Ф.Ф. Кокошкин, Н.М. Коркунов, С.А. Котляревский и др.), осознавая многогранность феномена государства и условность вычленения общесоциальной и правовой составляющих государственной действительности, стремились четче обозначить предметные границы юридической науки. Так было положено начало методологическому разграничению сфер – общесоциальной и правовой, – относительно обособленно изучаемых Общим социальным учением о государстве и Общим учением о государственном праве. Два этих учения рассматривались в качестве составных частей Общего учения о государстве¹.

Существо юридического подхода к исследованию государства исчерпывающим образом объяснено Ф.Ф. Кокошкиным. Юридическая наука, особенно наука государственного права, не ставит своей задачей анализ всей совокупности тех явлений, которые связаны с существованием государства как самостоятельного территориального союза. Она рассматривает «только ту правовую связь, которая соединяет людей в такой союз; она изучает государственную жизнь лишь постольку, поскольку она определяется нормами права. Изучая,

¹ См., например: Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступит. статья И.Ю. Козлихина. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 47–48.

таким образом, явления государственной жизни только с одной стороны, юридическая наука не стремится дать этим явлениям полной, всесторонней, исчерпывающей характеристики, но стремится только выяснить их правовую сущность, их юридическую природу... Определить известное явление с юридической точки зрения – значит, прежде всего, подвести его под одно из понятий науки права. Такими основными понятиями юриспруденции являются понятия нормы права, субъекта права, юридического отношения, права в субъективном смысле и обязанности, наконец, понятие объекта права. Определить государство юридически значит подвести его под одно из этих понятий¹. При этом русские государствоведы предостерегали как от крайностей того или иного подхода к анализу государства, так и от издержек методологического плюрализма, признающего множественность способов познания государства и множественность учений о государстве².

В отличие от термина «государство» категория «государственность» видится не только как «вполне» юридическая, но даже и специально-юридическая, а конкретнее – конституционно-правовая. В науке государственного права специальными терминами (понятиями), обозначающими элементы государственного строя, являются «механизм государства», «форма государства», «форма правления», «форма государственно-территориального устройства», «избирательная система», «система местного самоуправления», «конституционализм», «парламентаризм» и т.д. Институционально-нормативный аспект государственного строя воплощен в категории «конституционный строй». Отметим при этом, что все приведенные понятия, равно как и известная триада (территория, народ, политическая власть), обозначающая элементы государства, обрисовывают государство в статике, его «субстратную» основу. Тогда как категория «государственность», интегрируя приведенные понятия, представляя их в динамике, концентрирует наше внимание на «экзистенциальной» (от лат. *existentia* – существование), т.е. сущностной, стороне – «субстанции» государства.

Носителем государственности является нация, т.е. государственный народ. Как известно, понятие «государственный народ» не тождественно понятию «народ». Чтобы не углубляться в обсуждение

¹ Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 165–166.

² См.: Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 399.

этого вопроса, безусловно объемного и дискуссионного, обратим внимание лишь на одну деталь, характеризующую устоявшиеся у нас подходы к государственному строительству. Мы сосредоточиваем основное внимание на реформировании (модернизации) институтов государства. Налицо синдром усталости общества от нескончаемых и неочевидных по своим результатам реформ – административной, муниципальной, судебной, налогово-бюджетной, пенсионной, образования, избирательной системы и т.д. Тогда как основополагающий фактор, решающим образом определяющий качество государственности, – гражданское правосознание народа, его благополучие (и духовное, и материальное) – на самом деле оказывается вне поля зрения. Между тем, как утверждал великий Платон, «государства таковы, каковы люди; государства произрастают из человеческих характеров». Словом, – в порядке подведения промежуточного итога сказанному – проработка задач укрепления (совершенствования) государственности требует всемерного учета субъективного фактора.

А теперь вернемся к тезису об уточнении цели государственного развития или же о цели государства в целом. В философии и государствоведении в разные исторические периоды, начиная с эпохи Платона и Аристотеля, внимание к вопросу о цели государства то нарастало, то угасало. Всплеск интереса к нему наблюдался в конце XVIII и первой половине XIX столетия. Некоторым образом результаты телеологических изысканий получили отражение в конституционном строительстве этого времени (во введении к Конституции США, Конституции Швейцарского союза 1874 г., в предисловии к Конституции Германской империи 1871 г.)¹. Но в новейшее время, как справедливо заметил Г. Еллинек, этот вопрос перестал занимать исследователей, и он либо игнорировался, либо вовсе признавался праздным². Несколько ранее другой выдающийся германский мыслитель, В. Гумбольдт, обнаружил: «При сравнении замечательнейших государственных конституций и сопоставлении с ними взглядов наиболее выдающихся философов и политиков является, быть может, весьма законное удивление тому, что вопрос, который должен бы был более всего обратить на себя внимание, был так неполно обработан и нашел лишь весьма неточные ответы, – вопрос о том,

¹ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 243.

² Там же. С. 236.

именно какую *цель* должно иметь в виду все государственное устройство и *какими пределами* должно оно ограничить свою деятельность»¹.

Представляется, что приведенное суждение В. Гумбольдта сохраняет актуальность и сегодня. Современные государства по-разному определяют цели государства. Согласно Конституции Королевства Бутан 2008 г. таковыми являются укрепление суверенитета Бутана, «сохранение благословения свободы», обеспечение справедливости и спокойствия и укрепление единства, счастья и благополучия народа во все времена. По Конституции Республики Корея 1947 г. целевыми ориентирами обозначены укрепление национального единства путем установления справедливости, гуманизма и братской любви, уничтожение всех социальных пороков и несправедливости, повышение качества жизни всех граждан, внесение вклада в укрепление мира во всем мире и процветание человечества и обеспечение тем самым навсегда безопасности, свободы и счастья себе и своим потомкам и т.д. В конституционном законодательстве скандинавских государств (Дании, Норвегии, Финляндии), наиболее благополучных в социально-экономическом плане, цель государства не обозначается вовсе. Согласно преамбуле Конституции Российской Федерации целью государства (народа) является *благополучие и процветание* России.

Аристотель в трактате «Политика» писал: «Собирающемуся представить надлежащее исследование о наилучшем государственном строе необходимо прежде всего точно установить, какая жизнь заслуживает наибольшего предпочтения. Если это остается невыясненным, то, конечно, неизвестно будет и то, какой государственный строй должен быть признан наилучшим. Ведь ясно, что пользующиеся наилучшим государственным строем должны под влиянием окружающей их обстановки и жить наиболее счастливо, если этому не препятствуют какие-либо неожиданные случайности. Поэтому и надлежит прежде всего прийти к соглашению относительно того, какой образ жизни, говоря вообще, является наиболее предпочтительным...»². Затем Аристотель добавлял, что «государство создает-

¹ Гумбольдт, В. фон. О пределах государственной деятельности. М. : Социум, Три квадрата, 2003. С. 5–6. Настоящее сочинение написано в 1792 г.

² Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения : в 4 т. / общ. ред. А.И. Доватура. М., 1984. Т. 4. С. 588.

ся не ради того только, чтобы жить, но преимущественно для того, чтобы жить счастливо» и что «наилучшее государство есть вместе с тем государство счастливое и благоденствующее»¹. Трактат «Политика», откуда позаимствованы приведенные строки Аристотеля, писался примерно в 335–322 до н.э., т.е. более чем 2 340 лет назад. Складывается впечатление, что за это время многие государства, включая и Россию, в понимании цели государства и конкретных задач по ее осуществлению не очень-то и продвинулись.

Как уже было замечено, представленные в текстах конституций цели государства оформлены достаточно расплывчато. Они нуждаются в конкретизации, переложении на язык практических задач перед органами государства. Иначе цель остается лишь благим пожеланием, фикцией. Сказанное можно проиллюстрировать на конкретном примере.

Как гласит ст. 7 Конституции РФ, Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих *достойную жизнь* и свободное развитие человека (ч. 1). Именно в этих целях, по смыслу Конституции, в нашей стране охраняются труд и здоровье людей, обеспечивается государственная поддержка малообеспеченных граждан, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты, а также устанавливается *гарантированный минимальный размер оплаты труда* (ч. 2). Сама по себе гарантия минимального размера оплаты труда не несет в себе позитивной смысловой нагрузки в том смысле, что при отсутствии уточняющих критериев и целевых индикаторов она легко может стать стабильной гарантией нищеты. В соответствии со ст. 133 Трудового кодекса РФ, принятого в 2002 г., минимальный размер оплаты труда не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения. Однако введение данной нормы Кодекса отложено ст. 421, в соответствии с которой порядок и сроки поэтапного повышения минимального размера оплаты труда до размера прожиточного минимума устанавливаются федеральным законом. С 2000 г. минимальный размер оплаты труда изменялся 19 раз, но так и не был доведен до искомой величины. И лишь только теперь этот вопрос в связи с по-

¹ Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения : в 4 т. / общ. ред. А.И. Доватура. М., 1984. Т. 4. С. 590, 461.

ручением Президента РФ Правительству РФ о доведении МРОТ до прожиточного минимума с 01 мая 2018 г. должен быть решен окончательно посредством внесения изменений в Федеральный закон от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда»¹.

Изложенное, однако, – лишь частичное решение проблемы. В соответствии с Федеральным законом от 24 октября 1997 г. «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»² прожиточный минимум предназначается для оценки уровня жизни населения Российской Федерации при разработке и реализации социальной политики и федеральных социальных программ, федерального бюджета, оказания необходимой государственной социальной помощи малоимущим гражданам и т.д. (ст. 2). Он вряд ли может рассматриваться в качестве адекватного условия, обеспечивающего достойную жизнь. Как известно, в государственной доктрине прожиточного минимума (потребительской корзины) проводится подчеркнуто «минималистский» – на уровне физиологического минимума – подход к стандартам качества жизни. Потребительская корзина – *минимальный* набор продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг, «необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности» (ст. 1). С учетом изложенного Правительство РФ определило методологические подходы к определению потребительской корзины, которая формируется с учетом научных рекомендаций по минимальным объемам потребления продуктов питания, необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его

¹ Федеральным законом от 28.12.2017 г. № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения минимального размера оплаты труда до прожиточного минимума трудоспособного населения» введен механизм ежегодного установления минимального размера оплаты труда, исчисляемого как величина прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации за II квартал предыдущего года. С 1 января 2018 г. минимальный размер оплаты труда установлен в сумме 9 489 рублей в месяц, что составляет 85% от величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации за II квартал 2017 г. Согласно законопроекту с 1 мая 2018 г. МРОТ составит 11 163 рубля, что соответствует 100% прожиточного минимума трудоспособного населения за II квартал 2017 г. Реализация положений законопроекта коснется 3 млн человек, из которых 1,6 млн занято в государственных и муниципальных учреждениях. См.: <https://rosmintrud.ru> (дата обращения: 25.02.2018).

² См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 43. Ст. 4904.

жизнедеятельности; фактического объема потребления продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг в малоимущих семьях и т.д.¹

В энциклопедическом смысле «достойное» – это все, что в образе жизни человека имеет превосходные качественные (социальные, нравственные, этические, эстетические и т.д.) характеристики². Может ли рассматриваться в качестве обеспечения достойной жизни, представляемой подобным образом, гарантия минимального размера оплаты труда или же прожиточного минимума? Думается, что в целом – нет. Вместе с тем многое зависит от того, каким содержанием наполняется государственная доктрина прожиточного минимума и потребительской корзины. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. осуществление права индивида на вознаграждение за труд и социальное обеспечение, необходимые «для поддержания его достоинства и для свободного развития», ставит в зависимость от ресурсных возможностей государства и международного сообщества (ст.ст. 22, 23). Не удивительно, что величина прожиточного минимума или же порога бедности в мире исчисляется по-разному.

Согласно ст. 36 Конституции Италии 1947 г. трудящийся «имеет право на вознаграждение, соответствующее количеству и качеству его труда и *достаточное во всяком случае для обеспечения ему и его семье свободного и достойного существования*». Следует заметить, что Италия добилась неплохих показателей качества жизни. Они имеют средние по странам Европейского союза значения. По дан-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 28.01.2013 № 54 «Об утверждении методических рекомендаций по определению потребительской корзины для основных социально-демографических групп населения в субъектах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 5. Ст. 395.

² По В. Далю, достойность – это приличие, приличность, соразмерность, соразность, ценность, добротность, степень годности; чего стоит человек или дело, по достоинству своему. Достойный значит стоящий, заслуживающий, надлежащий, должный, приличный, сообразный с требованиями правды, чести, имя нарицательное, ассоциируемое с отличным качеством, превосходством. См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1994. Т. 1. С. 479–480. У С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой достоинство – положительное качество, высокое качество (моральных, социальных, этических). Достойный – заслуживающий чего-нибудь, справедливый, уважаемый, почтенный и т.д. См.: Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 177.

ным Евростата (статистической службы Евросоюза), средняя брутто-зарплата (т.е. начисленный работнику денежный доход без социальных выплат работодателя) в частном секторе Италии составил 3 140,61 евро, или же 222 144,83 руб.¹ При этом в 28 странах Евросоюза наибольший размер среднемесячной зарплаты (160 ч) зафиксирован в Дании (6 068,97 евро – 429 140,19 руб.) и Люксембурге (5 462,07 евро – 386 226,17 руб.), наименьший – Румынии (743,40 евро – 52 495,55 руб.) и Болгарии (637,29 евро – 45 063,03 руб.). Наиболее благополучными в этом отношении выглядят скандинавские страны (Дания, Швеция, Финляндия, Норвегия). Здесь достаточно высоким является также размер пенсии. Например, в Дании она составляла в пересчете на рубли около 120 000 руб., в Финляндии – 110 000 руб.

Характерно, что тексты конституций этих государств лаконичны, довольно прагматичны и не перегружены метафорами. Надо полагать, и это в особенности касается группы скандинавских государств, что именно в странах Северной Европы реализуется реалистичная и приносящая зримые плоды политика сбережения нации².

В Послании Федеральному Собранию РФ 01 марта 2018 г. Президент РФ В.В. Путин в качестве основополагающей на обозримую перспективу выдвинул задачу сбережения народа России и благополучия граждан. «Именно здесь, – как он отметил, – нам нужно совершить решительный прорыв»³. Предполагается в предстоящем десятилетии обеспечить уверенный, долгосрочный рост реальных доходов граждан, а за шесть лет как минимум вдвое снизить уровень бедности. Так что пока разговора о параметрах достойной жизни и примерных этапах их достижения нет. Реализация прорывных задач, обозначенных главой государства, потребует максимальной мобилизации всех потенциальных ресурсов страны – и финансовых, и орга-

¹ Здесь и далее приводятся статистические сведения Евростата за 2011 г., по курсу Европейского центрального банка на 06.02.2018. См.: European social statistics 2013 edition. URL: <http://ec.europa.eu/eurostat> (access date: 31.01.2018).

² См., напр/: Сараева О.В. «Скандинавская модель Welfare state»: пути трансформации в условиях кризиса. URL: <http://www.viaevrasia.com> (дата обращения: 06.02.2018); В чем секрет успехов скандинавской экономической модели: интервью Михаэля Дорфмана. URL: <http://www.iarex.ru> (дата обращения: 06.02.2018).

³ См.: URL: <http://kremlin.ru/> (дата обращения: 02.03.2018).

низационных, и государственно-правовых. Необходим основательный пересмотр многих традиционных подходов к постановке и осуществлению задач совершенствования государственности и соответствующего конституционно-правового обеспечения.

И.Ю. Остапович

**К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ КОНСТИТУЦИОННОГО
СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В НОРМОТВОРЧЕСТВЕ НА ПРИМЕРЕ
РЕАЛИЗАЦИИ ИМ ПОЛНОМОЧИЯ
ПО ОПРЕДЕЛЕНИЮ ВОЗМОЖНОСТИ
ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ
МЕЖГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА
ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА**

14 декабря 2015 г.¹ введена глава XIII.1. в ФКЗ о КС РФ², которой регулируется рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека. В ст. 104.3. устанавливаются пределы проверки. По итогам рассмотрения дела Конституционный Суд РФ (далее КС РФ) принимает одно из следующих постановлений (ст. 104.4): ч. 1 п. 1) *о возможности* исполнения в целом или в части; ч. 1 п. 2) *о не возможности* исполнения в целом или в части. В части второй имеется пояснение о том, что в случае, если КС РФ принимает постановление, предусмотренное п. 2 ч. 1 настоящей статьи, какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, в России *не могут осуществляться (приниматься)*.

¹ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ // СЗ РФ. 2015. № 51. Ст. 7229.

² О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

Таким образом, законодательные новеллы, на первый взгляд, казалось бы, четко устанавливают пределы проверки при разрешении таких вопросов и определяют всего два варианта принятия решения. Что происходит на практике?

Постановлением от 19 апреля 2016 г. Конституционный Суд признает невозможность исполнения решения Европейского Суда по правам человека (далее ЕСПЧ) по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» *в целом*. При этом, используя особенность перевода решения ЕСПЧ, в частности термин *detention* (задержание) к которому относятся не только лица, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда (*imprisonment*), но и те, кто арестован, последние в России могут голосовать, Конституционный Суд в резолютивной части в п. 2 определяет следующую «формулу»: *«Федеральный законодатель правомочен оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, которые не влекут ограничения их избирательных прав»*. Тем самым Конституционный Суд определил дифференцированный подход в указанном вопросе.

В постановлении от 19 января 2017 г. № 1-п Конституционный Суд признает невозможность исполнения решения ЕСПЧ по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против Российской Федерации» *в целом*. В данном решении Суд воздержался от установления компромиссного правила в резолютивной части. Вместе с тем в мотивировочной части решения определена следующая формула: *«Правительство Российской Федерации правомочно инициировать рассмотрение вопроса о выплате соответствующих сумм посредством процедуры распределения вновь выявленного имущества (например, сокрытого на зарубежных счетах)»*.

Таким образом, сформировавшаяся практика Конституционного Суда дает основания утверждать о том, что благодаря такому мощному институту обеспечивается баланс международных и национальных интересов. При этом сдерживается турбулентность стремительно меняющихся ценностей на европейском пространстве, определяются параметры правового регулирования с учетом национальных ценностей и конституционных принципов. Иными словами – устанавливаются «конституционно-допустимые границы» для нормотворческих органов, в рамках которых как Федеральное Со-

брание РФ, так и Правительство РФ правомочны принимать соответствующие решения в пределах, обозначенных Конституционным Судом РФ.

С.А. Татаринов

О РОЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УКРЕПЛЕНИИ И РАЗВИТИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Необходимость дальнейшего расширения процессов конституционно-правового регулирования общественных отношений в нашей стране предполагает повышение роли Конституционного Суда Российской Федерации по укреплению и развитию конституционных ценностей в ходе отправления конституционного правосудия, способствующего осуществлению правотворческой, правоприменительной, нормативно-интерпретационной, мировоззренческой основ становления и развития отечественного конституционализма. Выступая в качестве Основного закона всего российского общества и государства, Конституция РФ является уникальным, базовым политико-правовым актом, содержащим в себе высшие юридические, социально-политические, духовно-нравственные начала, определяющие главные цели и задачи, пути и формы взаимодействия между личностью, гражданским обществом и государством¹.

В первую очередь основным направлением трансформации конституционных норм-ценностей в деятельность органов государственной власти в сфере правотворчества выступает выполнение Конституционным Судом РФ своей традиционной функции судебного конституционного контроля по проверке конституционности оспариваемых законодательных актов, предусматривающее в необходимых случаях признание их неконституционными, если они про-

¹ См.: Маврин С.П. Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3 (27). С. 8; Кондрашев А.А. Конституционные ценности в современном российском государстве: о конфликтах и девальвациях // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 10.

тиворечат заложенным в Конституции РФ базовым правоустановлениям. Как следствие, наиболее сложным вопросом в теории и практике осуществления нормоконтроля Конституционным Судом является измерение степени соответствия Конституции РФ актов текущего законодательства, исходя из существующей иерархии конституционных ценностей и сложившейся конкретной конституционно-правовой ситуации. Так, например, в решении от 21 декабря 2005 г. № 13-П Конституционный Суд РФ, обосновывая порядок наделения глав исполнительной власти субъектов РФ полномочиями Президентом РФ, сославшись на происшедшие серьезные социально-правовые изменения в обществе, сделал спорный вывод о приоритете действия в этом случае принципа единства системы исполнительных органов государственной власти, не равноценного по своему значению в системе конституционных ценностей принципу народо-властия, предоставляющего возможность самостоятельно устанавливать в регионах процедуру прямых выборов губернаторов¹.

Не менее важное значение по оценке конституционности принятых законодательных актов Конституционным Судом с точки зрения воплощения в них конституционных требований имеет не только соблюдение иерархии конституционных ценностей, но и правильное правопонимание и выстраивание отношений координации и гармонизации между ними в рамках ранжирования шкалы конституционных норм-ценностей². Именно таким господствующим типом правопонимания, лежащим в основе Конституции РФ, является естественно-правовая концепция объяснения природы основных прав и свобод индивида в отраслевом законодательстве, базирующаяся на таких универсальных конституционных принципах, как формального равенства, социальной справедливости и человеческого достоинства.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 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 Российской Федерации*. 2006. № 3. Ст. 336.

² Маврин С.П. Указ. соч. С. 12.

ЗАЩИТА КОНСТИТУЦИОННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В ДИАЛОГЕ МЕЖДУ УПОЛНОМОЧЕННЫМ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫМ УЧРЕЖДЕНИЕМ И ОРГАНОМ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

В условиях глобальных вызовов современности во многих странах идет поиск баланса между принципом суверенного равенства государств, уважения прав, присущих суверенитету, и объективной необходимостью выполнять свои международные обязательства. В ведущихся дискуссиях по проблемам государственного суверенитета в глобализирующемся мире некоторые исследователи считают, что современное национальное государство, «болезненно преодолевающая культурную общность людей», постепенно превращается в аморфное образование с неопределенными границами в силу «растворения» его функций в надгосударственных структурах с федералистским, космополитическим будущим и упраздненным суверенитетом¹. На практике усиливается проникновение международного права в сферу внутренней компетенции государств, растет число международных органов, наделяемых полномочиями по наблюдению и контролю за выполнением государствами их международных обязательств. Вместе с тем накоплен достаточно большой российский и зарубежный опыт поиска и нахождения судами правового баланса между конституционной идентичностью и выполнением международных обязательств государства, в том числе исполнением решений Европейского Суда по правам человека. Причем в основе такой практики лежит понимание того обстоятельства, что взаимодействие европейского и национального правопорядков невозможно в условиях иерархии, субординации, поскольку только диалог между соответствующими правовыми системами является основой их надлежащего равновесия.

Участие России в универсальных и региональных организациях, различных международных конвенциях, объединяющих усилия государств для достижения общих целей, означает лишь то, что она, как и

¹ См.: Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы / пер. с нем. Б.М. Скуратова. М., 2013. С. 10.

другие участники, добровольно возлагает на себя соответствующие обязательства и передает осуществление некоторых своих суверенных прав, а фактически только какую-то часть своей компетенции, на межгосударственный уровень, защищая при этом свой конституционный суверенитет. В таком контексте конституционный суверенитет, по нашему мнению, – это реально обеспеченная фактически осуществляемая юридическая независимость власти правовых государств, в которых национальные конституции являются актами высшей юридической силы, а их толкование уполномоченными органами при возникновении правовых коллизий позволяет защищать конституционную идентичность и национальные интересы своей страны. Рассмотрение понятия конституционного суверенитета через призму правосубъектности государств означает внутренне присущую основным субъектам международного права возможность и способность самостоятельно в собственных интересах реализовывать принадлежащие им права и обязанности, не допуская произвола и не нарушая суверенитета других государств, которые также защищают свои национальные интересы и собственную конституционную идентичность.

Понятие национальной конституционной идентичности в контексте защиты конституционного суверенитета в российской и зарубежной правовой доктрине и судебной практике появилось сравнительно недавно и стало особенно актуальным в связи с нарастанием турбулентности в международных отношениях и осознания необходимости возврата к своим традиционным ценностям. Можно принять имеющуюся трактовку конституционной идентичности как процесса выявления сути, смысла, сердцевины конституции, ставшего итогом исторически обусловленного национального согласия, на что можно ссылаться для защиты конституционных ценностей от внутренних и внешних угроз, которые способны нарушить связи между самой конституцией и народом (М. Тропер, В.Д. Зорькин)¹. Очевидное влияние на актуализацию проблем защиты конституционного суверенитета и обеспечения национальной конституционной идентичности оказало неприкрытое усиление активности некоторых институтов международного правосудия (в частности, Европейского Суда по правам человека), судьи которых «в целях развития права в

¹ См.: Зорькин В.Д. Право против хаоса. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 205.

меняющемся обществе» используют метод расширительного, «эволютивного» толкования международных договоров, принимая, исходя из своих субъективных оценок, политически ангажированные решения, не вытекающие из конвенционных норм.

Осуществляя такую «динамическую интерпретацию европейского консенсуса», ЕСПЧ считает сегодня возможным для себя весьма произвольно корректировать содержание Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), дополняя ее новыми положениями, которые государства не принимали в момент разработки, подписания и ратификации этого многостороннего документа, а тем более при последующем присоединении к ней, как это сделала Россия в 1998 г.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ состоит в том, что постановление ЕСПЧ *не может считаться обязательным для исполнения*, если при осуществлении такого «эволютивного» толкования ЕКПЧ по конкретному делу с участием России используемому понятию придается иное, чем согласованное сторонами, значение либо такое истолкование посягает на конституционный суверенитет и в исключительных случаях оказывается единственным способом сохранить национальную конституционную идентичность, не нарушить верховенство Конституции РФ.

Ж.В. Нечаева

ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

На современном этапе развития нашего общества особо актуальными и социально значимыми являются проблемы в сфере эффективности обеспечения конституционных прав и свобод человека, их реализации и защиты. Представляется, что проблема ирреальности и, как следствие, недостаточной эффективности в данной сфере обусловлена, прежде всего, кризисной ситуацией, связанной с отсутствием надежных механизмов защиты прав и свобод человека, отсутствием надежной системы контроля и ответственности за соблюдение конституционных положений в сфере обеспечения прав и свобод человека.

В связи с этим представляется целесообразным в первую очередь затронуть вопрос об эффективности самой Конституции РФ. Полагаем, что под эффективностью конституции следует понимать достижение необходимого результата, целей, закрепленных и выраженных в ее нормах, посредством их реализации с учетом усилий и средств, направленных на достижение данного результата. Поэтому вполне стоит согласиться с мнением о том, что «прямое действие Конституции РФ само по себе, как записанная на бумаге формула, не имеет значения до тех пор, пока нормы Основного закона не начинают претворяться в жизнь»¹. Особо отметим, что важнейшая роль в вопросе реализации конституционных положений в области прав и свобод человека и гражданина принадлежит Конституционному Суду Российской Федерации. Конституционный Суд РФ, как известно, стоит на защите Конституции РФ и в ее «лице» на защите права как юридической и социальной ценности. В своих решениях он защищает и утверждает общеправовые принципы и ценности, такие как справедливость, гуманизм, демократизм, разделение властей, федерализм, законность и др.² «Воплощение этих ценностей, а также развивающих и конкретизирующих их предписаний Конституции Российской Федерации в жизнь обеспечивает режим конституционной законности, защита которой и составляет смысл деятельности Конституционного Суда Российской Федерации»³. Таким образом, в современных условиях приобретают особую значимость проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Это связано с особым местом и ролью Конституционного Суда РФ в формировании правовой системы, его деятельностью по контролю за соответствием нормативно-правовых актов Российской Конституции, а следовательно, по воплощению в жизнь конституционных принципов.

¹ Ряховская Т.И. К вопросу о правовой деятельности как организованной форме обеспечения прямого действия Конституции // Вестник НГУ. Сер. Право. 2015. Т. 11, вып. 3. С. 38.

² Бондарь Н.С. Конституционный Суд РФ и современная концепция прав человека: вопросы теории и практика реализации // Проблемы права. 2006. № 1 (10). С. 9.

³ Информация Конституционного Суда Российской Федерации об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционно правосудия. 2009. № 4 (10). С. 2.

М.А. Митюков

НУЖНА ЛИ ХАКАСИИ КОНСТИТУЦИЯ? (политико-правовые дискуссии 90-х гг.)¹

Предварительные заметки. Индивидуальными законами РСФСР о преобразовании соответствующих автономных областей в советские социалистические республики в составе РСФСР от 3 июля 1991 г. предлагалось верховным советам каждой из этих республик подготовить и принять конституции (основные законы) республик в соответствии с Конституцией РСФСР и Декларацией о государственном суверенитете РСФСР (ст. 3)². Выборы в верховные советы новых республик затянулись до февраля 1992 г., но в отдельных республиках конституционные комиссии по подготовке конституций были образованы еще прежними органами государственной власти³. Правда, верховные советы затем неоднократно создавали новые конституционные комиссии⁴.

Под влиянием многих политических факторов, в том числе продолжающейся подготовки проекта Конституции Российской Федерации, подготовка и принятие конституций новых республик затянулись на годы⁵. 1992–1993 гг. были малопродуктивными на этом поприще.

¹ Начало см.: Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2017. № 3. С. 66–77; Личность, право, государство. Екатеринбург : Изд-во Плетников В.С., 2017. № 4. С. 214–244.

² См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст.ст. 930–635.

³ См.: Об организационных мерах по реализации Закона РСФСР от 3 июля 1991 года «О преобразовании Горно-Алтайской автономной области в Горно-Алтайскую ССР в составе РСФСР» : Постановление Президиума Совета народных депутатов Горно-Алтайской автономной области от 9 августа 1991 г. № 111 // Конституция Республики Алтай: история создания в архивных документах. Горно-Алтайск, 2017. С. 43–56.

⁴ Постановления Верховного Совета Республики Горный Алтай от 8 февраля 1992 г. № 45-1 и 17 марта 1994 г. № 2-31 «Об образовании Конституционной комиссии» // Там же. С. 62–64, 70–72.

⁵ Конституция Республики Адыгея была принята 10 марта 1995 г., Конституция Республики Хакасия – 25 мая 1995 г., Конституция Карачаево-Черкесской Республики – 5 марта 1996 г., Конституция Республики Алтай – 7 июня 1997 г. (см.: Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации : в 4 т. / сост. П.Н. Кириченко ; вступ. ст. И.А. Коноховой (Умновой). Брянск : Десяточка, 2009. Т. 1. 915 с.

В Республике Горный Алтай были выработаны лишь структура и основные принципы проекта конституции, во многом под влиянием существующей тогда версии проекта Конституционной комиссии РСФСР¹. И только в 1994 г. было утверждено Положение о Конституционной комиссии². В Адыгее, хотя проект конституции и был подготовлен за шесть месяцев, но «такая относительная быстрота отнюдь не свидетельствовала о наличии политического консенсуса как по вопросам ее содержания, так и по порядку принятия»³.

Большим разнообразием характеризовался конституционный процесс в Республике Хакасия.

Нужна ли Хакасии Конституция? С точки зрения формально-юридической положительный ответ на этот вопрос был предопределен ст. 66 (ч. 1) Конституции Российской Федерации. Но в Хакасии ответ на него осложнялся морально-этическими и политическими обстоятельствами. Статус республики эта бывшая автономная область вопреки требованиям значительной части населения получила, минуя всенародное голосование (референдум)⁴, хотя на заре движения за выход области из Красноярского края многие политики и должностные лица обещали проведение соответствующего референдума или благосклонно относились к этой идее. Другим обстоятельством являлось то, что Конституция РФ, закрепляющая статус Хакасии как республики, по выражению В.Н. Штыгашева, «бойкотирова-

¹ Из протокола заседания Президиума Верховного Совета Республики Горный Алтай от 26 февраля 1992 г. № 1 «О структуре и об основных принципах проекта Конституции (Основного закона) Республики Горный Алтай» // Конституция Республики Алтай: история создания в архивных документах. Горно-Алтайск, 2017. С. 65–66.

² См.: Положение о Конституционной комиссии Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай от 2 марта 1994 г. // Там же. С. 73–76.

³ См.: Беретарь. Т.А. Конституция Республики Адыгея: сущность, механизм разделения и взаимодействия властей // Становление государственности Адыгеи: очерки и документы конституционного строительства (1989–2001) / под общ. ред. Р.Д. Хунагова. Майкоп: АГУ, 2001. Т. 2. С. 32.

⁴ Это дало основание отдельным местным политикам утверждать, что «Республика Хакасия была принята “подпольно”, а теперь таким же образом предлагается принять ее Конституцию» (см.: Корчминский А.Н. Такую Конституцию принимать нельзя / беседа вела Л. Полежаева // Абакан. 1994. 20 янв.).

лась населением» региона¹. Таким образом, под сомнение ставилась и вышеупомянутая статья российской Конституции. Бытовала среди населения и крайняя точка зрения, что «русские... не любят республику... За Конституцию же избиратели не отдали голоса лишь потому, что она дает возможность и впредь утверждаться республике»², «а там и до суверенитета полшага»³. Существовало и мнение: «Зачем разрабатывать Конституцию республики, если есть российская? Это лишняя трата денег, лишняя работа для законодателей»⁴. А люди с ироническим складом ума провозглашение республики как «случившийся факт» объясняли «небрежностью» машинистки, наборщика или еще кого-нибудь...»⁵. В противовес этим «легкомысленным» аргументам оппоненты приводили и некие «исторические параллели»: де «Иван Соловьев (исторический персонаж местной истории 20-х гг. прошлого столетия. – М.М.) хотел в Хакасии создать республику, как в Туве, Монголии, поэтому имел поддержку и от местного населения, и от казаков»⁶.

Отсюда – требования относительно статуса Хакасии – вообще, а в частности – нужна ли ей Конституция и о принятии ее всенародным голосованием⁷. Однако XIV сессия Верховного Совета РХ не поддержала предложение Р.И. Цыкало о проведении референдума по этим вопросам⁸. «Депутаты, – как сообщала тогда О.В. Ширковец, – посчитали эти вопросы неэтичными, способными взорвать общественное согласие в республике»⁹. Не было поддержано подобное предложение Цыкало и на следующей сессии. Тогда ему парировал депутат А.С. Асочаков тем, что статус Хакасии определен Деклара-

¹ См.: Пачегина Н. Хакасия: взгляд со стороны. Край нетронутых памятников живет без Президента и Конституции // Независимая газета. 1994. 29 янв.; Гордеев В. Независимая «клюква» // Абакан. 1994. 18 февр.

² См.: Выхин Б. Время хакасского застоя // Южно-сибирский вестник : независимая газета Южной Сибири (далее – ЮСВ). 1994. 9 апр.

³ См.: Кукушкин И. От интеллигента слышу! // ЮСВ. 1995. 14 янв.

⁴ Кызласов Ю. Зачем толочь воду в ступе? // Абакан. 1994. 14 окт.

⁵ См.: Чупров Л. Язык не должен быть заложником политических игр // Черногорский рабочий (далее – ЧР). 1994. 20 дек.

⁶ Клименко В. Из «пещер забвения» – на свет современности // ЮСВ. 1995. 14 янв.

⁷ Корчминский А.Н. Такую Конституцию принимать нельзя // Абакан. 1995. 24 янв.

⁸ Борисова. Если концепция вопреки здравому смыслу // Хакасия. 1994. 20 окт.

⁹ Ширковец. Чему научилась наша власть за 70 лет существования? Заботиться о себе любимой // Абакан. 1994. 21 окт.

цией 1992 г. и Конституцией РФ 1993 г. «Проведение же по этому вопросу референдума – не что иное, как ревизия 1-й главы российской Конституции», – заявил он¹.

Значительная часть местных политиков и специалистов полагали, что Хакасии нужна конституция, построенная на началах Основного закона Российской Федерации. Но многие из них считали, как выразилась юрист Н. Карпова, что «на 70–80% она должна быть созвучна Конституции Российской Федерации, поскольку излишняя самостоятельность в настоящее время лишь усугубит экономическое положение нашей республики»².

Подводя «итоги всенародного обсуждения» проекта конституции за период с ноября 1994 по январь 1995 г., председатель ВС РХ В.Н. Штыгашев подчеркивал: «Подавляющее большинство (без референдума так утверждать было весьма рискованно с точки зрения объективности. – М.М.) участников обсуждения считают, что республика должна иметь собственный Основной закон, который должен соответствовать Конституции Российской Федерации и отражать местные особенности, основанные географическими, историческими, этническими, экологическими и другими условиями»³.

Но на XV сессии Верховного Совета РХ 24 января 1995 г. депутаты вновь вернулись к вопросу: нужна ли конституция Хакасии? На этот раз фактором для этого явились события в Чечне. С заявлением выступил депутат О.Е. Жуганов: «Конституция РХ, которую мы здесь принимаем, никому не нужна, кроме узкого круга лиц, а мы занимаемся тем, что подкладываем своими руками мину под будущее. Государственность, суверенитет, гражданство, нация – это не просто слова, а несущие определенную нагрузку юридические термины, которые дают экстремистки настроенным борцам за независимость Хакасии правовую основу для такой борьбы – идеологическое оружие, которое при удобном случае, хотим мы того или нет, будет заменено боевым, потому что существование двух государств на одной территории – абсурд».

¹ Цит. по: Логинова М. Поводы и доводы: XV сессия ВС РХ // Республика. 1995. 1 февр.

² Карпова Н. Излишняя самостоятельность не нужна // ЧР. 1994. 22 дек.

³ Цит. по: Борисова А. У депутатов нет полной уверенности: нужна ли Хакасии Конституция // Хакасия. 1995. 26 янв.

«Выстрелы в Чечне», – продолжил Жуганов, должны нас разбудить и заставить понять, что территория Российского государства едина и на ней действует только одна Конституция – Конституция Российской Федерации, а на неотъемлемой части России, в Хакасии, речь может идти только о создании национально-культурной автономии»¹. Для поддержки предложения Жуганова не хватило нескольких голосов.

В это время появляется еще один «мифический» ракурс в пользу принятия Конституции РХ и ее государственности. В. Бородай заявляет о бесперспективности спора – нужна ли нам конституция республики или нет. «По существу, – пишет он, – Хакасия государственности не добивалась. После распада СССР нам ее просто навязали. Нынешний проект конституции до того выражен в пророссийском духе, что ни о каких националистических амбициях и говорить не стоит. Ряд уставов областей и краев России наполнены гораздо большим суверенитетом, чем наш проект конституции республики»². К этому же разряду относились аргументы о «наивности спора», «бесполезности» и «иллюзорности» рассуждений вокруг вопросов о государственности и Конституции Хакасии³.

Однако и после принятия проекта Конституции РХ во втором чтении публикации в местной печати против статуса республики и принятия конституции продолжались⁴. Равно как и статьи в их защиту⁵.

Как принимать Конституцию РХ? По этому вопросу официальные лица Верховного Совета РХ занимали либо неопределенную позицию, либо отрицательную в отношении проведения по нему ре-

¹ Борисова А. У депутатов нет полной уверенности: нужна ли Хакасии Конституция: пятнадцатая сессия Верховного Совета РХ // Хакасия. 1995. 26 янв.; Федорченко С. Хакасия решила обзавестись своей конституцией // Сегодня. 1995. 7 февр.

² Бородай В. Депутаты самовыражаются // Республика. Абакан, 1995. 27 янв.

³ Жуганов О. Нужна ли Хакасии конституция? // Абакан. 1995. 7 февр.

⁴ См.: Логинов А. Индальгенция для номенклатуры // ЮСВ. 1995. 11 февр.; Азаров И. Один человек развалить страну не может // ЮСВ. 1995. 18 февр.; Ежов С. Где возгорится Чечня № 2 // Республика. 1995. 24 февр.; Жуганов О. Какой градоначальник нам нужен? // Абакан. 1995. 10 февр.; Компанистов В. Депутаты настаивают: принимать Конституцию Хакасии на референдуме // Абакан. 1995. 26 мая.

⁵ Угдыжеков А. Надоело, ей-богу // Абакан. 1995. 7 февр.; Аешин Г. Парламент – не кухня и не базар // Хакасия. 1995. 11 февр.; Шулбаев М. Молодой цветок с древними корнями // ЮСВ. 1995. 25 марта.

ферендума. Характерными в этом плане были рассуждения председателя постоянной комиссии по вопросам законодательства, законности и правопорядка ВС РХ Н.И. Сайбаракова, опубликованные 22 сентября 1994 г.: «...путь принятия Конституции – Верховным Советом... более рационален, потому что можно учесть замечания и предложения, отшлифовать текст. А на референдуме скажут «да» или «нет», и текст так и может и остаться с противоречивыми, ошибочными формулировками. История знает случаи, когда на референдумах принимались антидемократические, антинародные конституции»¹. Эту же идею Сайбарак без обиняков повторил на круглом столе в администрации г. Черногорска, что вызвало противоречивые мнения у присутствующих. Одни были за референдум, другие сомневались в правильности такого выбора (в частности, представитель компартии)².

Интересно, что в это время идея референдума была весьма популярной среди населения и иногда даже увязывалась с большим комплексом вопросов, чем принятие будущей Конституции РХ. В Обращении народных депутатов Абакана к XIV сессии Верховного Совета РХ, общественным организациям и гражданам Республики Хакасия от 11 октября 1994 г. уже говорится о том, что необходимо проведение референдумов и «по структуре местного самоуправления и по проекту Конституции РХ, так как волю народа о преобразовании области в республику никто не спрашивал и данный вопрос был решен группой заинтересованных лиц»³. Более радикальным было мнение вообще отказаться от разработки этой конституции, поскольку достаточно российской. «Это лишняя трата денег, лишняя работа для законодателей», – писал Ю. Кызласов (с. Боград). Причем автор свою позицию обосновывал необходимостью отказаться от статуса республики, поскольку «создавать ее или не создавать, депутаты мнения народа не спросили»⁴. Однако подобное предложение

¹ Сайбарак Н. Конституция Хакасии. Благополучие государства зависит от законов : ответы на вопросы А. Борисовой // Хакасия. 1994. 22 сент.

² Корзунова А. Писать для будущего, а не «под себя»: обсуждаем проект Конституции РХ // ЧР. 1994. 6 дек.

³ Обращение народных депутатов Абакана к XIV сессии Верховного Совета РХ, общественным организациям и гражданам Республики Хакасия от 11 октября 1994 г. // Абакан. 1994. 14 окт.

⁴ Кызласов Ю. Зачем толочь воду в ступе? // Абакан. 1994. 14 окт.

депутата Р.И. Цыкало о проведении референдума о статусе Республики Хакасия и о том, нужна ли ей своя конституция, не было поддержано XIV сессией Верховного Совета РХ¹. Но отдельными политиками и журналистами не исключалась возможность в дальнейшем «проведения референдума по Конституции»², эта идея поддерживалась даже некоторыми левыми социалистическими политиками³.

В первой половине декабря 1994 г., как констатировал В.Г. Брюзгин, на круглом столе, собранном в редакции «Хакас чирі», «участники нашли три пути принятия Основного закона: через Верховный Совет, посредством референдума или путем Конституционного совещания». Но, по его мнению, «пожалуй, лишь референдум мог бы дать ответ: парламент или президент»⁴. В этом плане Брюзгин не был оригинален: он повторял высказывание В.Н. Штыгашева на встрече с патриотическим блоком «Отчизна» 11 декабря 1994 г. о том, что если конституция не будет принята очередной сессией Верховного Совета, то «возможен референдум о форме правления в республике»⁵. В середине января следующего года он несколько модифицировал эту идею, дополнив вопросом о частной собственности на землю. Что же касается «другого пути» – принятия Конституции РХ по аналогии с принятием Конституции России, – то он, по мнению председателя ВС РХ, «менее перспективен и не так безобиден. Не секрет, многие голосовали за Основной закон РФ, не читая его. Кто может дать гарантию неповторения данного сюжета?» – эмоционально заключил свою аргументацию Штыгашев⁶. Частично этому утверждению Владимира Николаевича подыграл его оппонент А.Н. Корчминский, заявив в одном из интервью, что «ни

¹ Борисова А. Четырнадцатая сессия Верховного Совета РХ: Конституция принята для обсуждения // Хакасия. 1994. 27 окт.; Цыкало Р. Документы и аргументы // Саянская заря. 1995. 26 янв.

² Островская Л. Народ решит, какой быть Конституции Республики Хакасия // ЧР. 1994. 1 нояб.

³ Егоров К. К народовластию! // Хакасия. 1994. 21 окт.; Он же. Источник власти – трудовой народ // Абакан. 1995. 6 янв.

⁴ Брюзгин В. За «круглым столом» игра шла в одни ворота: долой главу республики! // Хакасия. 1994. 14 дек.

⁵ См.: Викторов Б. «Отчизна» наступает: Какой быть Конституции // Республика. 1994. 16 дек.

⁶ Цит. по: Брюзгин В. Встреча в клубе редакторов // Хакасия. 1995. 21 янв.

для кого же не секрет, что 95% населения этого проекта конституции не прочитают»¹.

Вероятно, чтобы «встретить» этот нежелательный момент «во всеоружии», Президиумом Верховного Совета РХ 11 января 1995 г. рекомендовано включить в повестку предстоящей сессии парламента вопрос «О проекте закона “О референдуме Республики Хакасия”»², который и был принят на очередной сессии.

В начале декабря 1994 г. по-прежнему констатируется в прессе: «Затянулся процесс конституционных преобразований в Хакасии, в то время как в отдельных республиках уже по второму разу конституцию принимают»³.

Интересно, что и в других новых республиках также не было единства мнений о порядке принятия своей конституции. Так, Д.И. Табаев предлагал принять Конституцию Республики Алтай на Конституционном собрании, состоящем из депутатов Республики Алтай, представителей городов и районов, судей и прокуроров⁴. Отдельные депутаты и общественные круги Республики Адыгея предлагали вынести проект конституции на референдум⁵. Но в Республике Адыгея был установлен весьма обстоятельный порядок принятия конституции Законодательным Собранием (Хасэ) – Парламентом⁶.

При рассмотрении проекта Конституции РХ во втором чтении вновь раздаются голоса: вернуться к решению вопроса о порядке ее принятия. Так, депутат Белоглазов заявил, что жители Саяногорска

¹ Корчминский А.Н. Такую Конституцию принимать нельзя // Абакан. 1995. 24 янв.

² Брюзгин В. В Президиуме Верховного Совета Республики Хакасия // Республика. 1995. 13 янв.; Он же. Конституция: трудный путь созидания // Хакасия. 1995. 20 янв.

³ Митюков М.А. Объединиться и консолидироваться разумно : интервью с первым заместителем председателя Государственной Думы РФ вел В. Березицкий // Республика. 1994. 2 дек.

⁴ Конституция Республики Алтай: история создания в архивных документах. С. 82.

⁵ Становление государственности Адыгеи : очерки и документы конституционного строительства (1989–2001) / под общ. ред. Р.Д. Хунагова. Майкоп : АГУ, 2001. Т. 2. С. 32.

⁶ См.: О Положении «О порядке рассмотрения проекта и принятия Конституции Республики Адыгея» : Постановление Законодательного Собрания (Хасэ) – Парламента Республики Адыгея от 20 декабря 1994 г. // Становление государственности Адыгеи : очерки и документы конституционного строительства (1989–2001) / под общ. ред. Р.Д. Хунагова. Майкоп : АГУ, 2001. Т. 2. С. 159–164.

требуют, чтобы депутаты не брали на себя принятие Конституции, а вынесли этот вопрос на референдум¹. В открывшейся дискуссии о «механизме принятия Конституции» одни ратовали за то, чтобы ее принимал Верховный Совет РХ, другие – только на референдуме. В.Н. Штыгашев предложил иметь в виду «комбинированный вариант», т.е. одни положения вынести на референдум, а другие должен принимать парламент. В результате было поддержано предложение депутата В.М. Маслова: конституция разрабатывается и утверждается Верховным Советом. Если она не будет принята, то положения, по которым имеются разногласия, вносятся на референдум, а затем с учетом его результатов утверждаются Верховным Советом².

Но идея референдума на этой сессии была использована противниками «государственности» Хакасии и в борьбе за формулировку ст. 1 Конституции. Угроза референдумом заставила большинство депутатов изъять тогда из этой статьи термин «государство» применительно к определению понятия Республики Хакасия, заменив его обобщающим словосочетанием «субъект Российской Федерации»³. Правда, это оказалось лишь временной «тактической уловкой» до следующей сессии ВС РФ.

На первой сессии нового, «порезформенного», Абаканского городского совета 18 мая 1995 г. депутаты не могли миновать вопрос о порядке принятия Конституции Республики Хакасия. Подавляющее большинство депутатов этого совета сочли необходимым обратиться к ВС РХ с предложением принимать Конституцию РХ всенародным голосованием. Мотивы высказывались различные: В.В. Большаков полагал, что Верховный Совет Хакасии нелегитимен, срок его полномочий кончился; В.В. Кривошеев, О.Е. Жуганов, Д.И. Шаталов, С.И. Рябихин и другие считали, что достаточно единой Российской Конституции, а в предлагаемом проекте много «подводных камней», двойное гражданство, а кроме того, при преобразовании автономной

¹ Борисова А. У депутатов нет полной уверенности: нужна ли Хакасии Конституция: пятнадцатая сессия Верховного Совета РХ // Хакасия. 1995. 26 янв.

² Борисова А. «Мягкий» вариант не всех устраивает // Хакасия. 1995. 28 янв.; Полежаева Л. Пример Калмыкии депутатов не вдохновил: на сессии Верховного Совета РХ // Абакан. 1995. 27 янв.; Островская Л. Не обошлось без разборок // ЧР. 1995. 31 янв.

³ Цыкало Р. В Хакасии все еще играют в суверенитеты и государственность // Абакан. 1995. 14 марта.

области в республику не спрашивалось мнения населения. На что присутствующий на сессии городского совета член Конституционной комиссии РХ Н.И. Сайбараков заявил: «Мало ли что говорят вам граждане. Вы призваны принимать решения на основе Закона. Парламент или референдум – оба пути принятия Конституции законны. Но у нас мало времени...». Однако такой подход не удовлетворил городских депутатов. «Если принимать Конституцию, то это нужно сделать не в верхах, а на референдуме», – резюмировала О.В. Ширковец¹.

На семнадцатой сессии Верховного Совета РХ в конце мая 1995 г. с призывами «отдать право принимать закон самому народу Хакасии» выступили ряд депутатов (О. Жуганов, Н. Булакин, Н. Радикович, М. Хабаров, Р. Цыкало и др.). При этом они главным образом ссылались на то, что республика в Хакасии создавалась без учета мнения населения и теперь от имени народа утверждается, что Хакасия – государство, поэтому следует спросить у самого народа, нужна ли ему предлагаемая конституция. Сторонники же проекта конституции, вынесенного для принятия в третьем чтении, т.е. окончательно, утверждали, что документ обсуждался в трудовых коллективах, «значит, народ согласен с Основным законом» (В. Азовский), что проект – «реальный пример достигнутого в обществе согласия» (Н. Сайбараков), что депутаты, «призывая не принимать конституцию, провоцируют [население] на недостойные поступки» (Э. Кокова). Депутат А. Ройтштейн весьма бесхитростно выразил мнение правящего тогда (да и сейчас) большинства, «что вынести конституцию на референдум равносильно тому, что сознательно провалить ее принятие»². Следовательно, неуверенность, а в какой-то мере и боязнь, что население Хакасии выскажется против предлагаемой конституции и вообще подобного акта, объясняли позицию руководства республики того времени. Хотя В. Шавыркиным выдвигалось тогда и компромиссное предложение: разъехаться по избирательным округам, чтобы узнать мнение избирателей о проекте конституции. Но оно, как и мнение сторонников референдума, не было услышано и Конституция Республики Хакасия, по официальной версии, была

¹ Борисова А. Без митинговости не обошлось // Хакасия. 1995. 23 мая; Компанисов В. Депутаты настаивают: принять Конституцию Хакасии на референдуме // Абакан. 1995. 26 мая.

² Ширковец О. О народе вспоминают тогда, когда нужен его голос на выборах // Абакан. 1995. 30 мая.

принята 62 голосами депутатов Верховного Совета РХ, т.е. ровно 2/3 состава законодательного органа. При подсчете, как констатируют очевидцы, «не обошлось без недоразумений»¹.

А.А. Исаева

МОДЕРНИЗАЦИЯ И СЕКУЛЯРИЗАЦИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Идеи светского государства как государства, свободного от влияния церкви, нашли свое воплощение в различных правовых системах и в каждой из них имели свои неповторимые особенности. Одни авторы, такие как И.В. Понкин², выделяют перечень признаков светского государства. А, например, К. Дурхам³ определил дугу, на которой выстроил различные формы государственно-церковных отношений от теократических государств до абсолютистских режимов с негативной идентификацией (свобода от религии). Это позволяет не только описать особенности положения церкви в каждой стране, но и сделать прогноз относительно развития государственно-церковных отношений.

На формирование светского государства влияют как процессы общественного развития, так изменения в политической системе общества. Например, в Турции в период правления К. Ататюрка достаточно агрессивно внедрялись светские принципы, хотя общество оставалось довольно религиозным (около 99% населения исповедует ислам). Взгляды общества на место и роль религии в стране не изменились, и закономерным следствием стало то, что начали появляться исламские партии («Рефах», «Партия счастья» и др.), а в июле

¹ Ширковец О. О народе вспоминают тогда, когда нужен его голос на выборах // Абакан. 1995. 30 мая.

² Понкин И.В. Современное светское государство: конституционно-правовое исследование. М. : Ин-т государственно-конфессиональных отношений и права, 2005. 412 с.

³ Cole Durham W., Jr. Religious Freedom in a Worldwide Setting: Comparative Reflections // Pontifical Academy of Social Sciences, April 30, 2011. URL: <https://www.religlaw.org/content/blurb/files/Religious%20Freedom%20in%20a%20Worldwide%20Setting.pdf> (access date: 25.01.2018).

2016 г. именно религиозные лидеры поддержали реакциониста Р.Т. Эрдогана. Соответственно, происходит возвращение к прежней модели государственно-церковных отношений.

В России аналогичная ситуация. В советское время проводилась довольно агрессивная светская антирелигиозная политика в рамках весьма религиозного общества. На место религии пришла бурно развивающаяся и поддерживаемая государством наука. Но, когда советское государство прекратило свое существование, не было сформулировано новой государственной идеологии, а на место научных взглядов и светской морали пришли лженаука (И.С. Прокопенко, Г.В. Алфеев и др.) и новые религиозные течения, зачастую асоциальной направленности (саентология).

После распада СССР и формирования независимого российского государства политическая система нашего общества была значительно модернизирована. Основными ее направлениями стали следующие¹: централизация государственной власти и политической системы; установление юридических препятствий в регулировании правового статуса личности; эволюция регулирования судебного конституционного контроля; открытость публичной власти, включая возможность осуществления через сеть Интернет ряда государственных и муниципальных услуг. Модернизационные процессы затронули и духовную сферу. В 1997 г. был принят Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», суть которого в ограничении действия иностранных миссионеров и создании условий для деятельности традиционных религий. Сейчас весьма спорными остаются нормы и правоприменительная практика в части миссионерской деятельности, приобретения статуса юридического лица, правового статуса отдельных видов религиозных объединений и легальной их классификации, борьбы с религиозным экстремизмом и пр. В этой ситуации новым и малоизвестным религиозным верованиям очень сложно существовать и получить распространение на территории страны. С другой стороны, в России публичная власть покровительствует Русской Православной Церкви.

¹ Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. С.А. Авакьян. М. : Юристинформ, 2014. С. 9–31; Абрамов Р.Н. Модернизация политической системы России // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. Политика и право. 2012. № 1 (21). С. 55–60.

Государство идет на большие репутационные и финансовые потери (если учитывать бюджетные деньги, выделяемые на реставрацию храмов), вероятно, надеясь получить от православной церкви символический капитал в виде идеологии – охранительной и консервативной. В условиях нашей многоконфессиональной и многонациональной страны развитие общей идеологии на основе религии вообще не представляется возможным, каждый регион будет развивать те верования, которые близки большинству населения. И если в одном субъекте будут поддерживать православную церковь, в другом – традиционный для соответствующей территории ислам, в третьем – буддизм и т.д., то это скорее приведет не к объединению страны, а к развитию сепаратистских движений. Поэтому в России необходимы системные изменения действующего законодательства в сфере реализации свободы совести и статуса религиозных объединений.

Ю.В. Филимонов

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Судебный конституционный контроль признается одним из самых эффективных средств обеспечения конституционной законности в сфере правотворчества. На федеральном уровне он осуществляется Конституционным Судом РФ, который является высшим органом государственной власти: он прямо указан в Конституции Российской Федерации (ст. 125) и по содержанию обладаемой компетенции занимает равнозначное место в одном ряду с другими конституционными органами государства – Президентом Российской Федерации, Федеральным Собранием РФ, Правительством РФ.

Конституционно-правовое положение Суда вызвано его особой ролью в обеспечении соблюдения Конституции Российской Федерации – акта высшей юридической силы, непосредственно действующего на всей территории государства, – и защите от нарушений ее положений. Образуя отдельную часть единой судебной системы, Конституционный Суд РФ обязан, как и все суды, защищать права и свободы человека и гражданина, конституционный строй российского государства. В судах общей и арбитражной юрисдикции по искам

и заявлениям граждан об оспаривании нормативных правовых актов также осуществляется защита нарушенных прав и свобод, гарантированных Конституцией Российской Федерации. Однако рассмотреть жалобу с позиции оценки примененного в отношении данного заявителя закона на соответствие Основному закону государства, непосредственно исследовать и истолковать конституционные нормы вправе только Конституционный Суд РФ, выступающий одновременно органом государственной и судебной власти.

Посредством выражения правовых позиций Конституционный Суд РФ производит непосредственную интерпретацию конституционных норм, тем самым раскрывает и расширяет их смысл, создавая правовые условия для надлежащего уяснения и применения отдельных положений Конституции Российской Федерации.

В частности, для реализации законотворческих полномочий Конституционным Судом РФ конкретизировано понятие «Закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ», что позволило уточнить процедуру внесения конституционных поправок¹. Им также расширены полномочия Президента РФ как главы государства в части восполнения законодательных пробелов², а также уточнены отдельные правила федерального законодательного процесса, в том числе получили развернутое раскрытие понятия «большинство голосов от общего числа членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ» и «большинство голосов от общего числа членов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ», необходимые для соблюдения конституционного порядка принятия федеральных законов³ и др.

Следовательно, конституционный судебный контроль не создает новых норм права, но через судебную-нормативную интерпретацию

¹ По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации : Постановление Конституционного Суда РФ от 31.10.1995 № 12-П // Собрание законодательства РФ. 1995. № 45. Ст. 4408.

² По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации): Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.1999 № 2-П // Собрание законодательства РФ. 1999. № 6. Ст. 866.

³ По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации: Постановление от 12.04.1995 № 2-П // Собрание законодательства РФ. 1995. № 16. Ст. 1451.

конституционных норм в их взаимосвязи с иными правовыми нормами способствует стабилизации правотворческой деятельности. Вынесенные Конституционным Судом РФ предписания предоставляют возможность правотворческим органам более четко определять предмет правового регулирования, устанавливая правильное соотношение между разными нормативными актами, оперативно восполнять правовые пробелы.

А.В. Кукушкина

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В XXI в.

Деградация окружающей среды, ее разрушение и загрязнение начинают осознаваться человечеством, результатом чего становится расширение экологического движения во многих странах мира.

Ученые, занимающиеся проблемами экологии, стали все чаще рассматривать глобальные экологические проблемы как угрозу национальной безопасности, не менее серьезную, чем ядерные арсеналы сторон.

Во все большей степени страны мира начинают понимать, что их безопасность находится под угрозой в результате экологических кризисов в других странах.

Такие опасные явления, как изменение и разрушение среды обитания, исчезновение биологических видов и утрата биологического разнообразия, разрушение озонового слоя и климатические изменения, носят, безусловно, трансграничный характер.

Такой же характер носят и последствия представляющей угрозу для окружающей среды военной деятельности, осуществляемой в той или иной части земного шара.

Новой концепцией, которая предлагает изменение традиционных подходов к охране окружающей среды, стала концепция экологической безопасности.

Экологическая безопасность предлагает более плодотворную базу для сотрудничества и обеспечения нормальной жизни народов, чем национальная военная безопасность, поскольку концепция эко-

логической безопасности и позитивна, и всеобъемлюща¹. В то время как военная безопасность предлагает в лучшем случае продолжение неопределенного status quo, а в худшем – перспективу уничтожения человечества, экологическая безопасность стремится к защите и возрождению. Военная безопасность основана на конкуренции и наращивании военной мощи отдельных стран за счет других наций, а экологическая безопасность не может быть достигнута в одностороннем порядке – такого рода безопасность требует и обеспечивает более стабильные и объединяющие отношения между странами.

Включенная в качестве одного из элементов во всеобъемлющую систему международной безопасности, экологическая безопасность постепенно становится одним из самых значимых слагаемых этой системы. Многие ученые, разрабатывая эту концепцию, экстраполируют конструкции военной безопасности на экологические проблемы. Близость вопросов военной и экологической безопасности находит свое отражение в эволюции самого понятия безопасности, которое с начала 1980-х гг. стало во все большей мере отождествляться не столько с национальной военной безопасностью, сколько с множественностью причин, угрожающих безопасности, и с взаимозависимостью государств².

Учеными предлагаются следующие определения понятия экологической безопасности.

По мнению А.С. Тимошенко, «экологическая безопасность как устойчивое состояние глобального характера представляет собой сложное политико-правовое единство, систему отдельных, но взаимосвязанных элементов»³.

Е.А. Нестеренко считает, что «экологическая безопасность – это безопасность всех жизненно важных для человечества экологических компонентов нашей планеты и поддержание надлежащего природного равновесия между ними»⁴.

¹ Выживем вместе : журнал о российско-американских отношениях. 1992. № 2, т. 1. С. 1–2.

² Boardman R. Ecological security, the Oceans and Common Security // *Pacem in Maribus XVII*. Moscow, June 1982. P. 2.

³ Тимошенко А.С. Глобальная экологическая безопасность – международно-правовой аспект // *Советское государство и право*. 1989. № 1. С. 87.

⁴ Нестеренко Е.А. Защита окружающей среды и экологическая безопасность // *Всеобъемлющая международная безопасность*. М., 1990. С. 252.

А.С. Шишко отмечает, что «экологическая безопасность представляет собой комплекс правовых, организационных и материальных гарантий защиты окружающей среды каждого государства от вредоносного воздействия, источники которого расположены за пределами данного государства»¹.

Точка зрения Ф.Г. Мышко состоит в том, что «экологическая безопасность включает элементы личной и общественной безопасности, а саму экологическую или социально-экономическую безопасность можно рассматривать как часть общественной безопасности, являющейся частью национальной безопасности Российской Федерации»².

Е.С. Молодцова считает, что «экологическая безопасность – это состояние защищенности человека, которое зависит от условий окружающей природной среды, определяемых как естественными процессами, так и воздействием человека»³.

Проект совместной резолюции Украины и Чехословакии, внесенный ими на 42-й и 43-й сессиях Генеральной Ассамблеи ООН, говорит об экологической безопасности как о «связанной с обеспечением устойчивого развития всех стран в безопасных экологических условиях»⁴. В отчете Совета управляющих ЮНЕП о работе его первой специальной сессии говорится, что «экологическая безопасность подразумевает рациональное и устойчивое развитие экологических ресурсов на благо нынешнего и будущего поколений»⁵.

Наиболее обоснованными нам представляются точки зрения А.С. Тимошенко и Е.А. Нестеренко как отражающие основные правовые аспекты экологической безопасности.

Таким образом, по нашему мнению, экологическую безопасность можно определить как сложную взаимосвязанную и взаимозависимую систему международных экологических норм, направленных на

¹ Шишко А.А. Предупреждение трансграничного загрязнения (международно-правовые проблемы). Киев, 1990. С. 4.

² Мышко Ф.Г. Экологическая безопасность. М. : Закон и право, 2003. С. 49.

³ Молодцова Е.С. Охрана окружающей среды и международное регулирование мирной ядерной деятельности. М., 2000. С. 11.

⁴ Дос. ООН А/С 2142/L. 34. 1987. October 30.

⁵ Материалы ЮНЕП. Среднесрочный план программы ООН по окружающей среде на период 1990–1995 гг. Подпрограмма 10: Мир, безопасность и окружающая среда.

обеспечение безопасности всех жизненно важных для человечества экологических компонентов планеты, а также сохранение и поддержание существующего естественного природного баланса между ними. Концепция экологической безопасности призвана содействовать устойчивому и безопасному развитию для всех государств и созданию благоприятных условий для жизни каждого народа и каждого человека¹, – отметил В.Ф. Петровский на пресс-конференции «За международную экологическую безопасность». Было предложено приступить к разработке комплексной конвенции, содержащей как нормы экологического поведения государств, так и основные направления сотрудничества, и подчеркнуто, что природоохранные меры должны сопутствовать разоружению в одном ряду с контролем и открытостью.

Е.Ю. Марухно

ОСНОВНЫЕ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К РАЗВИТИЮ ИДЕИ ЕВРОПЕЙСКОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В ИСТОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Традиционно российская доктрина связывает зарождение понятия европейского публичного права с идеей евроцентризма в рамках Европейского сообщества, именно 1990-е гг. считают временем зарождения доктрины европейской системы международного права. Однако развитие системы идей и воззрений на европейское международное право исходило из понятия «публичное право Европы», которое применялось в правовой доктрине, дипломатической переписке и договорной практике. Несмотря на это, легального определения данного понятия в Европе не существовало.

Среди ученых нет единого понимания данного термина. Профессор В.Г. Грехе предполагает, что «публичным правом Европы» именовалось международное право в XVIII–XIX вв., основанное на христианской и европейской традиции, которое отождествлялось с пра-

¹ Вестник МИД СССР. 1988. № 17. С. 4.

вопорядком европейской «семьи наций», обладало более развитым содержанием по сравнению с формирующимся универсальным международным правом», представляя модель для последнего¹. Другая группа авторов отождествляла публичное европейское право с европейским международным правом, третьи – с правом Европейского союза государств.

По мнению профессора М.А. Коскенниemi, термин «droit public eugoreep» впервые применен во франко-голландском мирном договоре 1713 г. для признания производного названия от понятия «Ius publicum eugoraem» (публичное право Европы)². К. Шмитт в монографии «Номос земли в праве народов jus publicum eugoraem»³ приходит к выводу, что право авторства понятия «публичное право Европы» принадлежит философу Г. Бонно де Мабли, который в своем труде *Droit public de l'Europe* (1748 г.) впервые вводит это понятие, не раскрывая его содержания⁴. Французская доктрина понимания Публичного права Европы XVIII в. значительно отличалась от традиционного естественного международного права, развитого в трудах Гоббса, Гроция, Пуфендорфа⁵. Мабли предположил модель развития Европы, подобной рынку, в котором объединение для общей безопасности и благосостояния будет выгодно для всех. В Германии упадок традиционного международного естественного права привел к расцвету концепции позитивизма европейского международного права, и с 1815 г. германская доктрина стала придерживаться идеи толкования публичного права Европы как системы объединения согласно Венским соглашениям. В работах XIX в. по основам дипломатии применялся термин «публичное право Европы» в качестве эмпирического описания практики соглашений между европейскими государствами и, главным образом, для воссоздания общей

¹ Orakhelashvili A. The Idea of European International Law // The European Journal of International Law. 2006. Vol. 17. P. 337.

² Schmitt C. Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaem. Berlin : Duncker & Humblot, 1988. P. 44.

³ Ibid.

⁴ Modern edition: Gabriel Bonnot de Mably, *Principes de négociations pour servir d'introduction au droit public de l'Europe* // Intr. & notes par Marc Bélissa. Paris, 2001. P. 45.

⁵ The Public Law of Europe. Reflections on a French 18th century / Debate Helena Lindemann et al. *Erzählungen vom Konstitutionalismus*. Baden-Baden : Nomos, 2012. 44 p.

картины европейской политики, но не в контексте системы права как внутреннего единства. Поэтому в доктрине не существуют каких-либо доказательств того, что публичное право Европы означало идентифицируемую и самостоятельную систему права¹.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что членство в международной европейской системе или «публичном европейском праве» не было основано на каких-либо последовательных принципах системного подхода. По словам английских ученых, исключительность европейского международного права как правовой системы была понятна только «цивилизованным странам» и доктрине отдельных авторов². Публичное европейское право носило политический характер и существовало не более чем на уровне европейского движения, своеобразного «европейского китча» XIX в. П. Гуггенхайм пишет: «...публичный европейский закон беллетристика или идеологическая мотивация, существующая в нескольких нормах универсального международного права, таких как нормы признания, целостности государственной территории, нейтралитета. По сути же данные принципы не претерпели существенных изменений в европейском контексте, что в конечном счете не могло привести к появлению *jus publicum europaeum*».

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что после заключения Вестфальского мирного договора в научный оборот вводятся такие понятия, как «европейское публичное право» (*jus publicum Europaeum*, *droit public de l'Europe*, *europaisches offentliches Recht*) и «международный правопорядок» (*internationale Rechtsordnung*), характеризующие «евроцентристскую», однолинейную направленность международного права того времени.

Автор приходит к выводу о том, что публичное европейское право не было сформировано в качестве системы права, а выступало некой общей идеей международной гегемонии единой Европы.

¹ Alexandrowicz C.N. The Afro-Asian World and the Law of Nations // African Yearbook of International Law. Abdulqawi A. Yusuf. 2014. P. 194–195.

² Orakhelashvili A. The Idea of European International Law // The European Journal of International Law. 2006. Vol. 17. P. 337.

РОЛЬ «МЯГКОГО» ПРАВА В РАЗВИТИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

Существующие международные документы общеобязательного характера в области правового регулирования статуса беженцев не охватывают всех аспектов данной проблемы. В условиях стагнации дальнейшего развития универсального международно-правового регулирования статуса этой наиболее уязвимой категории лиц все большее значение приобретают прогрессивные положения документов рекомендательного характера ООН и других международных организаций и конференций по проблеме беженцев, так называемые источники «мягкого» права.

Важнейшее место среди актов «мягкого» права занимают заключения (conclusions) Исполнительного комитета УВКБ ООН, которые конкретизируют и дополняют имеющиеся международно-правовые акты в данной сфере, в некотором смысле заполняют существующие пробелы в правовом регулировании.

Более трех десятков заключений Исполкома УВКБ ООН по вопросам защиты беженцев по содержанию можно условно разделить на несколько групп: 1) общие вопросы международной защиты; 2) процедура предоставления убежища, включая обеспечение доступа к процедуре в ситуациях массового притока беженцев, а также проблему очевидно необоснованных и носящих характер злоупотребления ходатайств; 3) воссоединение семей; 4) основополагающий принцип невысылки; 5) временная защита; 6) защита наиболее уязвимых категорий беженцев (дети-беженцы, женщины-беженки, беженцы-инвалиды); 7) правовой статус беженца; 8) защита беженцев, включая защиту лагерей беженцев и вопросы их личной безопасности; 9) прекращение статуса беженцев; 10) долгосрочные решения проблемы беженцев.

К слову, ни Конвенция 1951 г., ни Протокол к ней 1967 г. не регулируют многие из перечисленных вопросов, вместе с тем положения заключений Исполкома УВКБ ООН, конкретизируя и устраняя пробелы в правовом регулировании, исходят из целей и основопола-

гающих принципов указанных универсальных международно-правовых актов и, по существу, способствуют развитию правового регулирования в данной сфере.

Необходимо отметить, что практика российских судов в сфере предоставления убежища также свидетельствует о наличии в правовой системе России, помимо международных правовых норм, международных актов рекомендательного характера¹. Высшие судебные инстанции рекомендуют нижестоящим судам обращаться к «мягкому» праву. При этом положения «мягкого» права используются для восполнения пробелов в праве, усиления аргументации, формулирования правовых позиций, а также толкования общих или неопределенных по содержанию правовых норм².

В особом мнении по Определению КС РФ от 11 марта 2005 г. № 148-О судья Б.С. Эбзеев в п. 2.4 отметил, что данные акты, хотя и не порождают для государств юридических обязательств, тем не менее обладают высоким авторитетом и могут играть важную роль в выявлении нормативного содержания соответствующих принципов.

И.В. Лавриненко

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА САМООПРЕДЕЛЕНИЯ НАРОДОВ И НАЦИЙ

Принцип равноправия и самоопределения народов и наций как норма *jus cogens* впервые был закреплён в Уставе ООН (п. 2 ст. 1). В дальнейшем принцип получил свое развитие и нормативное закрепление в Декларации о предоставлении независимости колони-

¹ См.: Справка по материалам изучения судебной практики в Российской Федерации, касающейся процедуры определения статуса беженца: (подготовлено совместно Верховным Судом Российской Федерации, судами республик, краевыми, областными, соответствующими им судами Российской Федерации и Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев). URL: http://base.garant.ru/1777340/#block_1012 (дата обращения: 16.01.2018).

² Марочкин С.Ю., Халафян Р.М. Международное «мягкое» право в правовой системе Российской Федерации. URL: <http://of-law.ru/stati/mezhdunarodnoemyagkoe-pravo-v-pravovoj-sisteme-rossijskoj-federatsii.html> (дата обращения: 16.01.2018).

альным странам и народам от 14 декабря 1960 г., Международных пактах о правах человека от 16 декабря 1966 г., а также в Декларации о принципах международного права от 24 октября 1970 г.

В этих международных актах была заложена правовая основа для процесса деколонизации и создания новых государств, а также определены такие формы самоопределения народов и наций, как создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, установление любого другого политического статуса, определенного народом.

В современных условиях процесс деколонизации практически завершен, однако территориальные и этнические конфликты продолжают существовать и в настоящее время. Возможно, по этой причине многие эксперты отмечают общую тенденцию все более широкого толкования идеи права народов на самоопределение международными организациями и профессиональным сообществом специалистов в области международного права¹.

Как отмечает М.Б. Напсо, в первую очередь право на самоопределение есть право на освобождение от угроз господства, которое имеет в настоящее время тенденцию к расширительному толкованию как любое иностранное господство – политическое, экономическое, культурное. И в этом смысле оно представляет собой органичное единство с правом на свободу, независимость и правом на борьбу за их осуществление².

И наоборот, по мнению В. Кочарян, самоопределение недопустимо, если соблюдаются три условия: 1) государство должно соблюдать в своих действиях принцип равноправия и самоопределения; 2) государство должно иметь правительство, представляющее весь народ, проживающий на данной территории; 3) не должно проявляться какой-либо дискриминации³.

Поэтому при соблюдении равноправия всех наций и народов в государстве международное право не поощряет стремление к отде-

¹ Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М. : Права человека, 1996. С. 113.

² Напсо М.Б. Традиционные и новые подходы в интерпретации права на самоопределение // Актуальные проблемы Российского права. 2008. № 2 (7). С. 268.

³ Буханова А.С. Коллизия принципов самоопределения народов, территориальной целостности государств и возможные пути ее решения // Право и управление: XXI век. 2011. № 4 (21). С. 67–71.

лению, влекущему за собой нарушение территориальной целостности¹.

Так, по мнению Д. Фурман, «сецессия, реализация абстрактного права на отделение, морально допустима, в крайнем случае, когда стремление к независимости глубоко и прочно, когда совместное пребывание превращается в муку и не видно способов сделать его приемлемым и безболезненным»².

Таким образом, принцип самоопределения народов и наций представляет один из наиболее сложных и противоречивых принципов международного права. Поэтому на сегодняшний день проблемы применения принципа самоопределения требуют детальной разработки механизма его реализации, а также определения международно-правовых критериев, в соответствии с которыми будет возможна реализация данного принципа.

А.В. Шевченко

РОЛЬ РИМСКОГО ПРАВА В ФОРМИРОВАНИИ ЗАПАДНЫХ ПРАВОВЫХ ТРАДИЦИЙ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Г.Дж. Берман в своей работе «Западная традиция права» перечисляет отдельные характерные черты западной традиции права, к которым, в частности, относит восприятие закона как связанного целого (*corpus juris*), историчность права, т.е. его превосходство над политическими властями, существование специальной юридической профессии и юридического образования, а также некоторые другие³.

Отечественный исследователь данной тематики Р.С. Сулипов выделял три основных условия существования правовой традиции: содержание в ней юридическое воззрения, непротиворечие нравственности и единообразная практика регулирования, нашедшая отражение в правосознании граждан.

¹ Лукашева Е.А. Межнациональные конфликты и права человека. Права человека и межнациональные отношения. М., 1999. С. 54.

² URL: www.sakhara-center.ru.

³ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. / пер. с англ. М. : Изд-во МГУ, 1998. С. 25–26.

Правовая традиция – это особый вид традиции, в которой, кроме характеристик информационной модели, содержится предписание, императивное требование. Специфическая черта правовой традиции – ее регулятивная направленность¹.

Также правовые традиции оказывают непосредственное влияние на источники права. «Они проявляют себя в таких источниках права, как конституции, кодексы, прецеденты, договоры и т.п., в правовых принципах, аксиомах и презумпциях, в правовой терминологии», – писал Ю.Н. Оборотов. В эпоху быстро меняющегося законодательства и интенсификации общественных процессов повышается роль правовых традиций для сохранения преемственности и гармоничного развития права. Этим обусловлена все возрастающая актуальность исследований в этой области.

Потребность средневековой Европы в рецепции римского права была велика. Ф. Энгельс писал: «Римское право является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует частная собственность, что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений»². Важно отметить, что восприятие римского права сводилось не только к восприятию сборников норм, но и отношению к праву.

В настоящее время римские традиции выражены в числе прочего в правовых принципах и использовании в ряде случаев латинского языка. Сюда в первую очередь следует отнести общеправовые принципы: *Lex specialis derogat generali* (специальный закон вытесняет общий), *Lex posterior derogat priori* (позднейшим законом отменяется более ранний) и *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (последующий общий закон не отменяет более раннего специального закона аналогичной юридической силы, если это особо не оговорено в самом законе). Международно-правовой аспект вопроса заключается в том, что эти принципы могут применяться не только в национальном, но и в международном праве.

Некоторые авторы полагают, что общие принципы права представляют собой общие принципы внутригосударственного права,

¹ Сулипов. Р.С. Понятие и признаки правовых традиций: теоретический аспект // Вестник пермского университета. 2010. № 4. С. 50.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 412.

относящиеся в основном к сфере частного права¹. В таком случае есть основания полагать, что косвенно общие принципы права цивилизованных наций так же базируются на принципах римского права, как и современные принципы внутригосударственного права.

Е.В. Лунгу

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

Конституционные правоотношения отдельных видов достаточно часто становятся предметом исследований в Российской Федерации. В последние годы появились работы в области конституционных правоотношений собственности, земли, экологии, статуса индивидуальных предпринимателей, народа Российской Федерации. Исследование этих и других правоотношений находится на стыке конституционных правоотношений и отраслевых правоотношений. В связи с этим важно определить место конституционных правоотношений в системе правоотношений Российской Федерации.

Конституционные правоотношения в науке конституционного права рассматриваются как ядро правоотношений, складывающихся в Российской Федерации, и обладают такими отличительными признаками, как широта предмета регулирования и состава субъектов конституционных правоотношений, а также высокий политический потенциал регулируемых общественных отношений². Конституционным правоотношениям свойствен определенный динамизм. На конституционный уровень могут возвышаться отдельные, наиболее важные в данный исторический период отношения (борьба с терроризмом, отстаивание национальных интересов, взаимодействие с международными органами и целый ряд других правоотношений), при этом отношения, утратившие свою актуальность, могут быть исключены³.

¹ Оппенгейм Л. Международное право. М., 1948. Т. 1, полутом 1. С. 48.

² Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1997. С. 111–113.

³ Авакьян С.А. Основные тенденции современного развития конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 3–7.

Широкое понимание предмета конституционных правоотношений обусловлено фактическим включением двух групп правоотношений.

Во-первых, отношения по поводу государственного устройства и организации государственной власти. Эти общественные отношения традиционно признавались государственно-правовыми (например, в работах Г.С. Гурвича, И.Д. Левина, А. И. Лепешкина, С.С. Кравчука, М.Г. Кириченко, С.С. Студеникина, Я.Н. Уманского). Они близки с различного рода публичными правоотношениями, прежде всего административно-правовыми; данную закономерность отмечал в своих работах еще Г.С. Гурвич¹.

Во-вторых, отношения направленные на построение правового государства. В работах С.А. Авакьяна, Н.М. Добрынина, Е.И. Козловой, О.Е. Кутафина, А.М. Осавелюка, Г.В. Мальцева, В.В. Невинского, С.Г. Павликова, Р.А. Ромашова, С.Н. Хлопушина, В.Е. Чиркина, Б.С. Эбзеева и других авторов подробно анализируются принципы правового государства, которые в целом можно свести к следующим базовым положениям: господство (верховенство) права; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью; взаимная ответственность государства и личности; принцип разделения властей². По мнению автора, конституционными правоотношениями следует признавать отношения, направленные на реализацию принципов правового государства.

Конституционные правоотношения – это наиболее обобщенные, фундаментальные правоотношения, образующие каркас системы правоотношений Российской Федерации и обеспечивающие ее внутреннее единство и иерархию в процессе построения правового государства. В то же время государственно-правовые отношения подобными свойствами не обладают и в рамках системы правоотношений являются одним из видов отраслевых правоотношений.

Конституционные правоотношения находятся во главе системы правоотношений Российской Федерации, определяя цели и основные направления развития частных и публичных правоотношений в России.

¹ Гурвич Г.С. Некоторые вопросы советского государственного права. М.: Наука, 1957. С. 100.

² В том числе см.: Марухно Е.Ю. Роль общих принципов в международном пеницианном праве // Вестник Кузбасского института. 2017. № 2 (31). С. 156–162.

КОНСТИТУЦИОННОСТЬ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

Конституцией Российской Федерации закреплены начала осуществления судебной власти, в том числе гарантия каждому судебной защиты его прав и свобод (ч. 1 ст. 46). Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» установлено, что судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей (ч. 1 ст. 1).

Функции заседателей при осуществлении правосудия в уголовном и арбитражном процессах различны: арбитражные заседатели пользуются правами и несут обязанности судьи; к полномочиям присяжных заседателей отнесен исчерпывающий перечень вопросов, решение по которым предстоит принять сформированной коллегии.

Ввиду особой значимости возлагаемой миссии по осуществлению правосудия, а также ответственности за ее надлежащее выполнение, заседателям, участвующим в рассмотрении дел, предоставляются гарантии независимости наряду с судьями, а также необходимый объем прав.

В связи со спецификой судебной власти, полномочия которой на определенное время поручается осуществлять лицам, не являющимся профессиональными судьями, законом предусмотрен ряд требований к таким лицам, а также детально регламентирована процедура их отбора. При этом обязательное наличие высшего профессионального образования и стажа работы у арбитражных заседателей является существенным отличием между арбитражным и уголовным процессами с участием народных представителей.

К.С. Игнатьева и А.В. Киенко отмечают, что, не имея специального образования и определенной подготовки, присяжные могут быть подвержены различного рода внушениям или даже угрозам со

стороны защиты или обвинения, что также может повлиять на вынесение ими неверного решения¹.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивает недопустимость произвольной оценки доказательств, которая должна проводиться, исходя не только из внутреннего убеждения и совести, но при соблюдении предписаний закона².

Если к производству по уголовному делу изначально не могут быть допущены лица, не соответствующие квалификационным требованиям, предъявляемым к должностям судьи, следователя, дознавателя, к числу которых непременно относится наличие высшего профессионального юридического образования, то к присяжным заседателям такой образовательный ценз не применяется. Понимание закона таким присяжным будет субъективным, не всегда обусловленным правовыми предписаниями.

Владимир Лукин, будучи Уполномоченным по правам человека, отмечал, что вердикты присяжных порой вызывают в обществе ничуть не меньше непонимания, чем отдельные судебные решения, принятые без их участия³.

Таким образом, действующим законодательством предусмотрена реализация конституционного права граждан на участие в отправлении правосудия в качестве присяжных и арбитражных заседателей: установлен порядок отбора представителей народа для осуществления правосудия, определены их права и обязанности, а также механизмы оплаты и защиты в связи с исполняемыми полномочиями. Между тем, механизм реализации указанных конституционных норм требует более тщательной разработки.

¹ Игнатъева К.С., Киенко А.В. Основные проблемы уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей // Правозащитник. 2014. № 3. С. 20–21.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бутусова Михаила Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2005 № 45-О

³ Шаров А. Уполномоченный по правам человека Владимир Лукин: суд присяжных оправдал себя // Российская газета. 2004. 11 нояб. № 3626.

С.Е. Дробот

КОМПЕТЕНЦИЯ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

В качестве одной из специфических черт отечественной модели разделения властей можно назвать, с одной стороны, выделение из традиционной триады ветвей власти института президентства и одновременно, с другой стороны, наделение главы государства реальными полномочиями в государственном управлении и определении внутренней и внешней политики страны. Такая особенность разделения властей налагает отпечаток на объем компетенции главы государства.

Сам конституционный текст, а также расширительное толкование отдельных конституционных положений о статусе Президента концентрируют в руках главы государства значительную часть полномочий. Так, прерогативы в сфере назначения на государственные должности закреплены за Президентом при формировании органов государственной власти (Правительство, суды, прокуратура), и хотя назначение на ключевые должности производится парламентом по представлению Президента либо Президентом с согласия парламента, Федеральное Собрание скорее просто «оформляет» в установленном порядке кадровые решения главы государства.

Кроме непосредственно конституционных полномочий, у главы государства имеются и скрытые (подразумеваемые). Такие полномочия выявлялись в ходе практики самим Президентом и были легализованы Конституционным Судом в процессе конституционного нормоконтроля президентских указов. К числу таких полномочий главы государства и решений по ним Конституционного Суда можно отнести полномочие Президента по изданию указов, восполняющих пробелы в законодательстве, и соответствующую позицию высшего органа конституционного правосудия, сформулированную в постановлении Конституционного Суда от 30 апреля 1996 г. № 11-П¹, со-

¹ По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пунк-

гласно которой не противоречит Конституции Российской Федерации издание Президентом указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам законодательного характера.

По мнению Конституционного Суда, Президент обладает не только своей конституционной компетенцией, предусмотренной в статьях Конституции (прежде всего, в ст. 83–89), но и скрытыми полномочиями, вытекающими из характера осуществляемых им функций¹.

Таким образом, одной из особенностей российского института президентства, его места в системе разделения властей и полномочий является то, что глава Российского государства имеет не вполне определенную компетенцию, в том смысле что президентские полномочия расширяются и выходят за рамки формально закрепленных конституционных прерогатив.

та 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.04.1996 № 11-П // Российская газета. 1996. 15 мая. № 90.

¹ По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31.07.1995 № 10-П // Российская газета. № 155. 1995. 11 августа.

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В РОССИИ

Выделяют несколько этапов становления и развития общественного контроля в России.

1. Дореволюционный период. Становление с 1814 г. общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания (Человеколюбивое общество в 1816, Общество попечительное о тюрьмах в 1819). Манифестом от 17 октября 1905 г. подданным Российской империи были дарованы «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов»¹.

2. Советский период:

– С 1917 по 1964 г.

Принятие декрета «Положение о рабочем контроле» после Февральской революции 1917 г. и до января 1918 г. Решения органов рабочего контроля стали обязательными для владельцев предприятий и могли быть отменены лишь постановлением высших органов рабочего контроля². Под руководством Всероссийского совета рабочего контроля просуществовал до января 1918 г., после чего приобрел характер государственного.

– С 1965 по 1989 г.

Принятие Верховным Советом СССР в 1965 г. решения о преобразовании органов партийно-государственного контроля в органы народного контроля³.

Субъектами народного контроля стали комитеты народного контроля самых разных уровней, группы и посты народного контроля. Они получили широкий круг прав: могли сами проводить проверки и смотры, объявлять виновным лицам общественные порицания,

¹ Высочайший Манифест от 17.10.1905. URL: http://rugarud.ru/books/read/Ob_usovershenstvovanii_gosudarstvennogo_porjadka.html

² Положение о рабочем контроле ОТ 27 (14) ноября 1917, принятое Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5309/>

³ Об органах народного контроля: Закон СССР от 09.12.1965. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_6332.html

обязывать их выступить перед коллективом с сообщением о мерах, принимаемых к устранению недостатков.

Развитие института народного контроля нашло свое отражение и в Конституции 1977 г., которая в ст. 92 предусматривала создание органов народного контроля, сочетающих государственный контроль с общественным в целях совершенствования работы государственного аппарата¹.

– С 1990 по 1991 г.

16 июня 1990 г. I съезд народных депутатов РСФСР принял Постановление «Об упразднении органов народного контроля в РСФСР», тем самым дав начало этапу застоя в развитии института общественного контроля и гражданского общества в России в целом².

3. Современный период:

– С 1991 по 2014 г.

Возрождение института общественного контроля началось в 2005 г. путем создания в отдельных субъектах РФ общественных советов при органах исполнительной власти, образования Общественной палаты РФ (2005 г.), повсеместной организации общественных палат в субъектах РФ, привлечения граждан к участию в общественном контроле за деятельностью органов государственной власти и принятия ими управленческих решений в иных формах³.

– С 2014 г. по настоящее время.

Важным этапом стало принятие в 2014 г. ФЗ «Об основах общественного контроля в РФ», в котором законодатель закрепил основные понятия, цели, принципы и задачи общественного контроля, его субъектов, объекты и основные формы осуществления⁴.

В 2016 г. был изменен порядок формирования общественных палат и общественных советов в целях повышения их открытости и доступности для граждан и общественных объединений и принято решение о начале широкого обсуждения предложений по доработке

¹ Конституция СССР. 1977 г. URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/

² Об упразднении органов народного контроля в РСФСР: Постановление СНД РСФСР от 16.06.1990 // СПС КонсультантПлюс, 2018.

³ Об Общественной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 4.04.2005 // СПС КонсультантПлюс, 2018.

⁴ Об основах общественного контроля в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ // СПС КонсультантПлюс, 2018.

и дополнению этого федерального закона для повышения его эффективности.

А.В. Сивопляс

К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ СЛУШАНИЙ КАК ФОРМЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Нормы действующего российского законодательства закрепляют право многонационального российского народа на осуществление государственной власти. При этом ч. 2 ст. 3 Конституции РФ предусматривает, что народ осуществляет свою власть как опосредованно (через представительные органы государственной власти и местного самоуправления), так и непосредственно. Наибольший интерес сегодня вызывают именно механизмы прямой (непосредственной) демократии, позволяющие российским гражданам проявлять свою политическую активность, высказывать гражданскую позицию, принимать непосредственное участие в принятии важных управленческих решений.

Одной из таких форм является институт общественных (публичных) слушаний и общественных обсуждений, который на настоящий момент является достаточно популярным и вместе с тем неэффективным. Низкая эффективность обусловлена, как представляется, следующими причинами: неопределенный статус результатов соответствующих слушаний и обсуждений (сегодня на уровне законодательных норм отсутствует внятное определение юридического статуса результатов таких слушаний); низкий уровень информирования о проведении слушаний, что, в свою очередь, приводит к участию в слушаниях ограниченного круга лиц и, как следствие, принятию решений не соответствующих общенародному мнению, а отвечающих интересам узких групп, которые были своевременно информированы о проводимом мероприятии; несовершенство и ограниченность механизмов организации слушаний.

В этой части следует обратить внимание на законопроект № 133118-7 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс

Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который предлагает перейти к процедуре общественных обсуждений, с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Представляется необходимым отметить, что замена публичных (очных) слушаний и обсуждений на электронную форму недопустима. Оптимальным вариантом в данном случае является именно сочетание соответствующих форм, в результате чего механизм проведения общественных (публичных) слушаний должен получить следующий вид:

- оповещение населения о проведении общественных (публичных) слушаний не менее чем за 1 месяц до их проведения с максимально широким кругом источников информирования (все виды СМИ, Интернет, направление информации в адрес предприятий, профессиональных союзов и т.д.);

- размещение представляемого на общественные (публичные) слушания проекта в информационной системе и (или) на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, проведение экспозиции (экспозиций) указанного проекта и представление участниками общественных обсуждений предложений и замечаний по указанному проекту. На данном этапе все желающие могут оставлять свои мнения относительно проекта либо просто отдавать голоса «за» или «против». При этом именно на данном этапе необходимо обеспечить недопустимость многократного голосования. Думается, что для этой цели можно использовать государственную систему идентификации, в том числе ресурсы портала государственных услуг;

- проведение общественных (публичных) слушаний в очном формате с обязательной регистрацией и идентификацией присутствующих. При этом в ходе очного обсуждения необходимо озвучивать присутствующим мнения, высказанные в ходе электронного обсуждения, а также предусмотреть возможность высказывания мнений в режиме онлайн-конференции (также с использованием процедуры предварительной регистрации и идентификации);

- подготовка и опубликование заключения о результатах общественных обсуждений.

Представляется, что именно такая форма проведения общественных (публичных) слушаний позволит в максимальной степени

учесть интересы всех групп населения и принять наиболее оптимальное решение по обсуждаемому вопросу.

И.В. Мальшева

К ВОПРОСУ О ПОДЗАКОННОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Эффективность правового регулирования зависит от многих причин. Правотворческий процесс представляет начальную стадию правового регулирования. Качество нормативных правовых актов напрямую связано с реализацией правовых норм и, соответственно, имеет прямое влияние на эффективность правового регулирования.

В связи с особенностями правового регулирования стоит обратить внимание на то, что подзаконные нормативные правовые акты создаются на основе законов и во исполнение их. Закон определяет общий характер сферы правового регулирования; детальную регламентацию конкретных отношений содержат подзаконные нормативные правовые акты, которые «предоставляют возможность участникам того или иного правоотношения самостоятельно определять условия сотрудничества, максимально учитывая всю специфику конкретного момента осуществления регулятивного воздействия»¹.

Законодательный процесс предусматривает четкие, конкретные стадии, он определен Конституцией РФ, конституциями республик в составе Российской Федерации и уставами иных субъектов Российской Федерации, отдельными законами², а также регламентами палат парламента Российской Федерации³, регламентами законода-

¹ Митрофанова О.И. Профессиональные стандарты : учеб.-практ. пособие. М. : Контракт, 2017. 136 с. // СПС «Консультант Плюс».

² Напр. : О законодательной деятельности в Кемеровской области (принят Советом народных депутатов Кемеровской области 28.05.2003); Закон Кемеровской области от 23.06.2003 № 33-ОЗ (ред. от 12.12.2016) // Кузбасс. 2003. 9 июля. № 120.

³ О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 № 2134-П ГД (ред. от 12.10.2017) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 801; О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: Постанов-

тельных представительных органов власти субъектов Российской Федерации¹.

Процесс создания подзаконных нормативных правовых актов обладает специфическими особенностями. М.Б. Румянцев высказывает следующую мысль: «Подзаконное правотворчество выгодно отличается от законотворчества оперативностью, гибкостью, меньшей степенью формализации процесса разработки и принятия норм права...»² Таким образом, автор рассматривает незначительную формализацию как одно из достоинств процесса создания подзаконных нормативных правовых актов. Однако стоит отметить, что именно отсутствие конкретности, детальной проработки и формальной определенности процесса создания подзаконных нормативных правовых актов может привести к некорректному, малоэффективному правовому регулированию, правовым коллизиям, иным проблемам правового регулирования.

Право отличается от иных социальных регуляторов формальной определенностью, а также тем, что создается и обеспечивается государством. Подзаконное нормотворчество, безусловно, представляет собой разновидность правотворчества. Стоит констатировать, что с точки зрения теории права процесс создания подзаконных нормативных правовых актов не стал самостоятельным предметом исследования, и с позиции правотворческой практики единство и определенность тоже отсутствуют. При этом необходимо обратить внимание на то, что подзаконных нормативных правовых актов в десятки раз больше, чем законов, и по количеству, и с учетом разнообразия видов, что, очевидно осложняет систематизацию, толкование и реализацию подзаконных нормативных правовых актов.

ление СФ ФС РФ от 30.01.2002 № 33-СФ (ред. от 22.11.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 7. Ст. 635.

¹ Напр.: О Регламенте Совета народных депутатов Кемеровской области: Постановление Совета народных депутатов Кемеровской области от 28.10.2009 № 492 (ред. от 22.03.2017) // Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области. 2009. № 91.

² Румянцев М.Б. Подзаконное правотворчество: признаки и виды // Современное право. 2017. № 2. С. 12–18 // СПС «Консультант Плюс».

ИНВЕСТИЦИОННОЕ ГРАЖДАНСТВО

В современном мире гражданство не только выступает институтом конституционного права, но и входит в инструментарий экономической политики государства. Ряд государств предлагают получить их гражданство в упрощенном порядке в обмен на инвестиции в их экономику или прямые пожертвования в бюджет. Наиболее популярны программы Кипра и Мальты.

Кипрская программа Citizenship by Investment (CBI) предлагает получить гражданство за 6 месяцев при условии покупки жилой или коммерческой недвижимости либо осуществления вложений в инвестиционные фонды или компании на Кипре на сумму не менее 2 млн евро. Возможна и покупка государственных облигаций. Причем согласно требованиям программы жилье стоимостью 500 тыс. евро должно сохраняться за гражданином до тех пор, пока у него есть такой статус.

На Мальте другой подход. Согласно правилам Individual Investor Programme (ИП)¹ для получения гражданства требуется внести безвозвратный взнос в размере 650 тыс. евро, а также оплатить различного рода сборы (все вместе более 1 млн евро). Срок получения паспорта по программе – 13 месяцев. При этом государство установило квоту в 1 800 паспортов по программе.

Есть ряд других стран, предоставляющих гражданство за инвестиции: Антигуа и Барбуда, Сент-Китс и Невис, Гренада. Для получения гражданства Антигуа и Барбуды необходимо пожертвовать в Национальный Фонд Развития 100 тыс. долларов США или приобрести недвижимость на 400 тыс. долларов США. В Сент-Китсе и Невисе пожертвование надо вносить в Фонд помощи пострадавшим от ураганов в размере 175 тыс. долларов США.

Программы гражданства за инвестиции различаются и по необходимости визита в страну. Так, Антигуа и Барбуду придется посе-

¹ Subsidiary legislation 188.03 «Individual Investor Programme of the Republic of Malta regulations. 4th February, 2014. URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12141&l=1>

тить хотя бы раз на 5 дней, а вот в Сент-Китс и Невис можно вообще не приезжать.

Получить гражданство может не только заявитель, но и члены его семьи. Всем им необходимо пройти проверку на благонадежность (репутация, отсутствие непогашенной судимости, иных претензий со стороны властей).

Есть аналогичные программы и у других стран, например, у Великобритании. Но получение гражданства здесь возможно по истечении 6 лет, а в Швейцарии – 12 лет. Поэтому такие программы в большей степени ориентированы на получение вида на жительство, а не гражданства.

Надо отметить, что приобретение инвестиционного гражданства в меньшей степени преследует традиционные для института гражданства цели (перемещение центра жизненных интересов в другую страну). Лица, приобретающие гражданство за инвестиции, как правило, не отказываются от своего первого гражданства (условия программ не требуют этого).

Приобретение второго гражданства создает дополнительные гарантии личной и имущественной безопасности в странах со стабильной политической и экономической ситуацией, а также дает широкие возможности для поездок по миру. Для этих целей различные агентства ежегодно составляют рейтинги паспортов¹. Наиболее авторитетным можно назвать Quality of Nationality Index, QNI², разработанный Henley & Partners в сотрудничестве с профессором Дмитрием Коченовым, заведующим кафедрой европейского конституционного права в Гронингском университете (Нидерланды).

Подводя итог, можно сказать, что гражданство за инвестиции – это показательный пример того, как государственные институты, достигнув высокого уровня развития, могут стать источником пополнения бюджета.

¹ Passport index. URL: <https://www.passportindex.org/>

² QNI. URL: <https://www.nationalityindex.com/>

Н.Г. Геймбух

К ВОПРОСУ О ФИНАНСОВЫХ ВЗАИМООТНОШЕНИЯХ ФЕДЕРАЦИИ И ЗЕМЕЛЬ В ГЕРМАНИИ

В сфере финансовых взаимоотношений Федерации и земель в Федеративной Республике Германии особую роль играет институт финансового выравнивания, который призван обеспечивать Федерацию и входящим в ее состав субъектам достаточное финансирование. Необходимость финансового выравнивания заключается в том, что грубое распределение налоговых поступлений и принципиальная ориентация на сумму местных налоговых поступлений не могут в достаточной степени учитывать финансовые потребности каждого отдельного члена Федерации.

«Финансовое выравнивание» означает распределение средств из федерального бюджета между финансово «сильными» и финансово «слабыми» землями. Целью этого выравнивания является «обеспечение равного уровня жизни на всей территории ФРГ», что закреплено в Основном законе ФРГ (абз. 3 ст. 106). Федеративная Республика Германия обладает наиболее отлаженной и в то же время наиболее сложной системой финансового выравнивания.

В ФРГ существует *горизонтальное финансовое выравнивание* (между землями) и *вертикальное финансовое выравнивание* (между Федерацией и землями). При необходимости Федерация использует обе формы.

Более интересным и более значительным по объему является горизонтальное выравнивание. Оно осуществляется между «сильными» с финансовой точки зрения и «слабыми» землями. Сопоставление для каждой федеральной земли финансовых возможностей и выявленных с учетом количества населения финансовых потребностей показывает, что в некоторых частях Федерации финансовые возможности превышают финансовые потребности, а в некоторых, финансово «слабых», они значительно ниже уровня этих потребностей.

Финансовое выравнивание в пользу финансово «слабых» земель за счет финансово «сильных» земель должно вести к тому, чтобы «слабые» земли по крайней мере приблизились к среднему уровню.

Финансово «сильные» земли, предоставляя средства для осуществления такого выравнивания, с более высокого уровня спускаются к среднему уровню. К настоящему моменту регулирование финансового выравнивания стало еще сложнее в деталях. Пределы горизонтального выравнивания ограничены: оно необязательно должно приводить к тому, чтобы финансово «слабые» земли всегда достигали среднего уровня.

Здесь вступает в силу процесс вертикального финансового выравнивания между Федерацией и финансово «слабыми» землями. Из своих собственных средств Федерация может предоставлять «слабым» землям общие дополнительные отчисления, что регулярно и происходит. Объем подобных отчислений был в последние несколько лет достаточно велик, и таким образом были частично преодолены огромные различия между землями бывшей ГДР и западногерманскими землями. В 2005 г. на эти отчисления Федерацией было выделено 10,5 млрд евро. Однако к 2019 г. они будут уменьшены до 2 млрд евро¹.

Итак, по данному обзору немецкого финансового выравнивания можно понять, насколько сложной стала со временем эта система. Из-за своей сложности она неоднократно становилась предметом споров, решавшихся в Федеральном конституционном суде ФРГ.

В отношении «финансового выравнивания» Федеральный конституционный суд ФРГ установил, что принцип верности Федерации *обязывает* отдельные земли независимо от их суверенности и финансовой самостоятельности оказывать определенную финансовую поддержку другим, более слабым в этом отношении землям. Однако обязанность взаимной поддержки не безгранична: помощь оказывается только в том случае, если она действительно необходима и если оказывающая ее сторона на это способна. Поэтому финансовое выравнивание не должно серьезным образом ослаблять экономику земель-доноров или вести к нивелированию финансового состояния земель.

Вышеизложенное позволяет заметить, что отношения кооперативного федерализма, с одной стороны, помогают сглаживать противоречия между центром и субъектами федерации. С другой сторо-

¹ Геймбух Н.Г. Основные черты конституционной модели современного германского федерализма // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15). С. 56–62.

ны, финансирование из федерального бюджета такого рода программ объективно ведет к снижению активности самих субъектов федерации.

В.В. Кровельщикова

ОСНОВНЫЕ СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА В АВСТРИИ

Вопрос о необходимости включения в Конституцию Австрии основных социальных прав является дискуссионным до сих пор¹. В Основном законе от 21 декабря 1867 г. об общих правах граждан получили закрепление только «либеральные права». Вместе с тем первый проект данного акта содержал сравнительные ссылки на конституции других государств, где социальные права уже предусматривались (Декларация прав Вирджинии от 12 июня 1776 г., Конституция Франции от 24 июня 1793 г., Конституция Германской империи от 28 марта 1849 г.).

В литературе отмечается несколько причин, вследствие которых социальные права не получили закрепления в конституционном тексте. Прежде всего, это идея свободы от государства, сформулированная буржуазно-либеральной революцией 1848 г. и получившая подтверждение в Декабрьской конституции 1867 г. Кроме того, определенное влияние на игнорирование этой группы прав оказала секуляризация. Предполагая, что социальное обеспечение основывается на сильной моральной основе христианского учения, разделение государственных и церковных обязанностей могло бы способствовать несоблюдению социальных прав. Политика в целом была

¹ Под основными социальными правами понимаются основные права, нацеленные на предоставление государственных услуг социального рода. В литературе в качестве примеров приводятся право на труд или трудоустройство, право на справедливую оплату труда, право на социальную безопасность, право на жилье и право на здоровье или здравоохранение. При широком понимании под данное понятие подпадают и простые конституционно-правовые поручения законодателя в форме определения целей государства, программных положений, принципов или руководящих принципов (См.: Хертенхубер Х. Основные социальные права // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 5. С. 35).

направлена на упорядочивание всех конфессиональных отношений посредством законодательства.

Проекты федеральной конституции Австрии также содержали основные социальные права. Во многом они ориентировались на Веймарскую конституцию 1919 г. Однако незакрепление основных социальных прав в Федеральном конституционном законе 1920 г. в конечном счете стало «жертвой» глубокой пропасти между крупными партиями и их идеологическими взглядами¹. Для того чтобы не подвергать опасности весь конституционный текст, было принято компромиссное решение о применении Основного закона об общих правах 1867 г. в качестве «временного».

Социальные права закрепляются и в международных документах, ратифицированных Австрией. К их числу относятся Европейская социальная хартия, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, а также Хартия Европейского союза об основных правах. Однако эти акты не обладают конституционным рангом.

2 мая 2003 г. в Австрии начал работу конвент, созданный с целью проведения государственной реформы и разработки нового конституционного текста. В ходе обсуждения некоторых основополагающих социальных прав появились только согласованные предложения о праве на образование и защиту окружающей среды.

Таким образом, основные социальные права, не получившие закрепления в конституции, регламентируются в федеральных и земельных законах в соответствии с международно-правовыми требованиями. Так, например, в 2011 г. был принят Федеральный конституционный закон о правах детей².

С точки зрения правовой политики социальные права имеют огромное значение, поскольку гарантируемая государством свобода должна пониматься таким образом, что свобода каждого человека обеспечивается только при равном распределении возможностей. Граждане должны (между тем) быть защищены от риска свободы³.

¹ Kirchmair L. Soziale Rechte als Beitrag zur subjektiven Sicherheit. Die Geschichte der sozialen Grundrechte in Österreich // SIAK-Journal-Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und politische Praxis. 2010. Bd. 3.

² См.: Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern // BGBl. I Nr. 4/2011.

³ См.: Adamovich L.K., Funk B.-C. Österreichisches Verfassungsrecht, 369. 1985.

А.М. Кальяк, Н.А. Кальяк

ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОСНОВНЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВА ОБРАЗОВАНИЯ В НОВЕЙШИХ ЗАКОНАХ ОБ ОБРАЗОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Новейшее образовательное законодательство все реже связывает качество образования исключительно с соответствием образовательной деятельности государственным образовательным стандартам и государственным требованиям (например, ст. 1 Закона Таджикистана «Об образовании» 2013 г.) и все чаще, наряду с соблюдением положений ГОС, – с потребностями и ожиданиями заказчиков (например, ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» 2012 г., ст. 1 Закона Украины «О высшем образовании» 2014 г.).

Интересным представляется вариант регулирования в Кодексе Молдовы «Об образовании» 2014 г.: под *качеством образования* понимается совокупность характеристик образовательной программы и ее организаторов, которыми удовлетворяются ожидания потребителей, вытекающие из стандартов качества (ст. 3). То есть происходит «объединение» ожиданий потребителей и требований стандартов, при этом, по-видимому, главенствующее место занимают стандарты (что не очевидно в вышеприведенных законоположениях России и Украины).

Такой все усиливающийся в новейшем законодательстве постсоветских стран цивилистический подход к образованию, как представляется, обедняет понимание особенностей его правового регулирования и затемняет действительную публично-правовую природу соответствующих отношений. Этот же подход распространяется и в правовой доктрине, а сторонниками его выступают ученые-цивилисты, подводящие образовательные отношения под понятные им гражданско-правовые конструкции¹.

Основные средства обеспечения качества образования в названных законах почти не различаются. Например, согласно ФЗ «Об образовании в РФ» – это независимая оценка качества образования

¹ Об этом см.: Сырых В.М. «Не может быть» – основной аргумент оппонентов образовательного права // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2011. Т. 6. С. 8–14.

(ст.ст. 95.1, 95.2); общественная и общественно-профессиональная аккредитация (ст. ст. 89, 96); государственная аккредитация (ст. 92); государственный контроль (надзор) в сфере образования (ст. 93). Закон Украины «Об образовании» 2017 г. наряду с указанным выделяет мониторинг качества образования, который осуществляется как государственными органами, так и независимыми учреждениями, аккредитованными государством (ст. 48).

Важная новелла в ряде стран – создание специализированных органов по контролю качества образования и образовательной деятельности. Так, в Украине это центральный орган исполнительной власти по обеспечению качества образования и его территориальные органы¹ (ст. 67 Закона Украины «Об образовании»), а также Национальное агентство по обеспечению качества высшего образования (ст.ст. 17, 18 Закона Украины «О высшем образовании»). Согласно Кодексу Молдовы «Об образовании», менеджмент качества обеспечивается Министерством просвещения, Национальной школьной инспекцией (в общем образовании) и Национальным агентством по обеспечению качества (в профессиональном образовании) – органом, автономным по отношению к Правительству Республики Молдова (ст. 115).

Ю.М. Заборовская

КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ И ОСНОВНЫХ СВОБОД И ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ ИНВАЛИДОВ НА УЛУЧШЕННЫЕ ЖИЛИЩНО-БЫТОВЫЕ УСЛОВИЯ

В связи с отсутствием в местах лишения свободы необходимых условий для содержания инвалидов осужденные данной категории обращаются в Европейский Суд по правам человека с жалобами о защите своих прав, гарантированных ст. 3 Конвенции о защите прав и основных свобод (право не быть подвергнутым пыткам, жестоко-

¹ В настоящее время – Государственная служба качества образования Украины. См.: <https://prm.ua/ru/pravitelstvo-sozdalo-gosudarstvennyuyu-sluzhbu-kachestva-obrazovaniya-ukrainiyi/>.

му, бесчеловечному, унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию). Так, например, в результате рассмотрения Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) обстоятельств, заявленных в жалобе «Семихвостов против России», в Постановлении № 2689/12 от 06 февраля 2014 г. установлено, что условия содержания осужденного инвалида-колясочника ввиду его физических недостатков, в частности невозможность для него получить самостоятельный доступ к различным помещениям в исправительной колонии, включая столовую и санитарные удобства, недостаток какой-либо организованной помощи в вопросах его мобильности на территории колонии или его повседневной жизни, причиняли ему душевные и физические страдания, подрывающие его человеческое достоинство¹.

Постановлением ЕСПЧ по делу № 16179/14 «Бутрин против России» от 26 марта 2016 г. установлены нарушения российскими властями ст.ст. 3 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с необеспечением С.Г. Бутрину – инвалиду I группы по зрению – надлежащих с учетом состояния его здоровья условий содержания в ФКУ ИК-1 УФСИН России по Ставропольскому краю. Осужденный является совершенно слепым, поскольку страдает старческой катарактой на обоих глазах. Из материалов дела следует, что администрацией учреждения был назначен другой осужденный с заболеванием сердца с целью помогать заявителю С.Г. Бутрину передвигаться по общежитию, принимать душ, получать пищу в столовой².

Отметим, что в некоторых странах существуют специальные правила обращения с осужденными инвалидами, отбывающими наказание в местах лишения свободы. Так, например, в тюрьмах Великобритании за осужденным инвалидом, нуждающимся в посторонней помощи, закрепляется лицо, оказывающее ему ежедневную помощь при решении санитарно-гигиенических процедур, приеме пищи, передвижении (сотрудник по связи с инвалидами)³. Согласно Уставу

¹ См.: Постановление по делу «Семихвостов против России»: жалоба № 2689/12 от 06.02.2014. URL: http://openinform.ru/fs/j_photos/openinform_447.pdf (дата обращения: 09.01.2018).

² См.: Постановление по делу «Бутрин против России»: жалоба № 16179/14 от 22 марта 2016 года / Ставропольский краевой суд. URL: http://kraevoy.stv.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=431 (дата обращения: 24.12.2017).

³ Disabled prisoners: A short thematic review on the care and support of prisoners with a disability. London, 2009. P. 13.

по защите осужденных инвалидов осужденным инвалидам должен быть предоставлен доступ в столовую, зону отдыха, церковь, библиотеку наравне с другими осужденными¹.

Таким образом, во-первых, построенные в Российской Федерации исправительные учреждения необходимо приспособить с учетом потребностей осужденных инвалидов. При строительстве новых учреждений необходимо учитывать практику ЕСПЧ. Во-вторых, с целью реализации международно-правового запрета дискриминации инвалидов, в том числе отбывающих наказание в виде лишения свободы, предлагаем закрепить в ч. 6 ст. 99 УИК РФ определение понятия «улучшенные жилищно-бытовые условия» с целью реализации их прав на материально-бытовое обеспечение в местах лишения свободы.

М.А. Бучакова

К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ

Вопросы правового регулирования и контроля за миграцией названы в качестве одного из важных направлений государственной деятельности, что закреплено в Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., а также в Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. Это обусловлено тем, что миграция является одной из острейших проблем не только России, но и всего современного мира, что обуславливает потребность выстраивания миграционной политики в соответствии с интересами общества и государства и увязывания ее с проблемой обеспечения национальной безопасности.

В этой связи проблематика осуществления полномочий ведущего органа в сфере миграции – органов внутренних дел – имеет место, так как до недавнего времени основным государственным органом в сфере миграции являлась институционально независимая Федеральная миграционная служба РФ. Указом Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 ФМС России была упразднена и ее функции, полномо-

¹ Information book for prisoners with a disability. London, 2009. P. 12.

чия и задачи переданы МВД России. Переданные органам внутренних дел полномочия не являются новыми, так как и в Советском Союзе, и в современной России большую часть времени именно данное ведомство отвечало за деятельность в сфере миграции. До упразднения ФМС России органы внутренних дел осуществляли определенные полномочия, прежде всего контрольно-надзорного характера, и взаимодействовали с миграционными органами, что следовало из норм Федерального закона «О полиции», так как в соответствии с действующим законодательством полиция обязана осуществлять контроль за соблюдением иностранными гражданами и лицами без гражданства порядка временного или постоянного проживания, временного пребывания в Российской Федерации. Вместе с тем практика деятельности ведомств показала несовершенство их взаимодействия, что сказалось на полноте системы учета и контроля за пребыванием иностранных граждан, создало благоприятные условия для вовлечения иностранцев в преступную деятельность, обостряя тем самым криминальную обстановку. Это в конечном итоге привело к вполне оправданной реформе.

В настоящее время Министерство внутренних дел Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере миграции, а также правоприменительные функции по федеральному государственному контролю (надзору) в указанной сфере. Данная деятельность осуществляется во взаимодействии различных подразделений и служб, входящих в систему МВД России, основным из которых является подразделение по вопросам миграции. Сотрудничество рамках одной системы позволяет более эффективно решать возникающие вопросы в сфере миграции.

Органы внутренних дел призваны решать задачи по повышению эффективности управления миграцией, созданию условий для привлечения соотечественников и квалифицированных трудовых мигрантов, обеспечению контроля за миграционной ситуацией. Однако реформа привела к тому, что подразделения по вопросам миграции органов внутренних дел стали осуществлять несвойственные им полномочия, связанные с экономической составляющей миграции, такие как, например, выдача патента на занятие трудовой деятельности. Это позволяет поставить вопрос о дальнейшей оптимизации полномочий в исследуемой сфере отношений.

СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВОГО И ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТОС НА ТЕРРИТОРИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Смешанный и сложный характер приобретают правоотношения в сферах информационного и правового обеспечения участия населения в осуществлении местного самоуправления и деятельности территориального общественного самоуправления. Элементы конституционно-правовых, административно-правовых, муниципально-правовых и информационно-правовых отношений возникают между различными по своему правовому статусу субъектами права.

Информационное и правовое обеспечение участия населения в осуществлении местного самоуправления и деятельности территориального общественного самоуправления порождает множественность смешанных правоотношений, содержание которых закрепляется в правовых актах не только с различной юридической силой (и имеющейся проблемой соотношения этой юридической силы), но и действующих на разных территориальных уровнях организации публичной власти (федеральном, региональном и муниципальном).

Информационные правоотношения связаны с государственной политикой в области защиты информационных прав и свобод человека и гражданина, как отмечается в современных исследованиях¹. При этом информационное обеспечение взаимодействия органов местного самоуправления (как органов публичной муниципальной власти) и населения при осуществлении местного самоуправления и деятельности ТОС связано с применением и реализацией норм информационного, муниципального, административного права.

Граждане как субъекты одновременно и муниципально-правовых, и информационно-правовых отношений, участвуя в осуществлении местного самоуправления и в деятельности ТОС, вступают в информационные отношения, которые по своей правовой природе не носят

¹ Полякова Т.А. Правовое обеспечение информационной безопасности при построении информационного общества в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 20.

профессионального характера, хотя могут быть опосредованно связаны с профессиональной деятельностью граждан, их объединений, участвующих в политической деятельности на профессиональных началах. Следует поддержать позицию исследователей о том, что обобщающая категория «информационная деятельность» охватывает и публичную информационную деятельность и информационную деятельность частных субъектов¹. Формы участия населения в осуществлении местного самоуправления и деятельности ТОС основаны на использовании различных форм императивной и консультативной демократии. Некоторые из этих форм демократии (например, электронные обращения граждан в органы местного самоуправления) ориентированы на использование новых информационных технологий и средств электронного взаимодействия. Реализацию полномочий органов и должностных лиц органов местного самоуправления по информированию граждан о результатах рассмотрения их обращений, а также о результатах проведения опросов граждан на территории муниципального образования следует отнести к разновидности публично-муниципальной информационной деятельности.

Например, на сайте городского округа город Новосибирск размещается информация о результатах проведенных опросов граждан по вопросам определения территорий, наиболее востребованных для проведения общественных мероприятий и отдыха, проблемных участков дорог, требующих ремонта, создания пешеходных зон, формирования народных дружин; переименования городских объектов и пр.²

За период с октября 2016 по октябрь 2017 г. в городе Новосибирске было проведено 10 опросов и 3 голосования в интерактивном режиме.

А.Ф. Москаленко

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ СРЕДСТВА В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ

Сотрудничество муниципальных образований не ограничивается формами, установленными Федеральным законом о местном само-

¹ Информационные правоотношения: теоретические аспекты / под ред. И.М. Рассолова. М. : Проспект, 2017. С. 49.

² Муниципальный портал Новосибирска. URL: <http://poll.novo-sibirsk.ru/default.aspx> (дата обращения: 26.11.2017).

управлении 2003 г. В практической деятельности получили распространение средства информационного, методического и организационного обеспечения органов местного самоуправления и межмуниципальных объединений. Они постоянно используются (в зависимости от возникновения в них потребности) в виде совещаний, конференций, семинаров, визитов официальных делегаций, конкурсов, создания координационных советов и совещательных органов. Принимаемые на них решения носят рекомендательный, информационно-уведомительный характер. Как отмечает А.В. Бесштанько, по способу организации они относятся к внедоговорным формам межмуниципального сотрудничества¹. По мнению А.А. Петроградской, они относятся к нетипичным формам межмуниципального сотрудничества². Наиболее активно такие формы применялись после принятия Федерального закона о местном самоуправлении 2003 г.

Значение совещаний, конференций, семинаров, «круглых столов», создание межмуниципальных советов, получивших стимул после принятия Федерального закона о местном самоуправлении 2003 г., состоит в повышении результативности деятельности органов местного самоуправления на этапе проведения муниципальной реформы, что специально отмечено в выступлении Президента Конгресса С.М. Киричука на официальном международном мероприятии «Открытые дни 2008 – Европейская неделя регионов и городов» в Брюсселе 7 октября 2008 г.

Отдельно выделяются два организационно-методических направления межмуниципального объединения: отбор и внедрение лучших муниципальных практик и проведение различного рода конкурсов с целью выявления и поощрения достижений муниципалитетов в решении вопросов местного значения и других задач. Муниципальные практики представляют собой обобщенный успешный опыт работы органов местного самоуправления в сфере управления местным социально-экономическим развитием. Для систематизации лучших практик создан Кодекс лучшей практики (свод стандартов, признаваемых наиболее прогрессивными способами решения проблем социально-

¹ Бесштанько А.В. Муниципальное право России : учебник / под ред. А.Н. Костюкова. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2007. С. 298.

² Петроградская А.А. Правовое регулирование межмуниципального сотрудничества в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 4.

экономического развития муниципальных образований) и Библиотека лучшей практики. В регионах проводятся конкурсы на лучшее муниципальное образование, самый благоустроенный город и т.д.¹

В обобщенном виде межмуниципальные организационно-методические мероприятия, инициаторами которых выступают органы государственной власти, местного самоуправления, общероссийский Конгресс, межрегиональные ассоциации (союзы) и советы муниципальных образований субъектов РФ, сводятся к обсуждению актуальных проблем сотрудничества муниципальных образований, ознакомлению с накопленным опытом муниципального управления, обучению руководящих работников и муниципальных служащих, выработке предложений по совершенствованию законодательства о местном самоуправлении. Их проведение позволяет наглядно продемонстрировать современный потенциал межмуниципального взаимодействия, создать условия для его разностороннего осуществления. В то же время отсутствие нормативной легализации таких форм сказывается на всеобщности их применении.

Таким образом, в обеспечении права на межмуниципальное объединение получили распространение организационно-методические средства, прямо не предусмотренные Федеральным законом о местном самоуправлении 2003 г. Однако они играют важную роль в развитии системы местного самоуправления в России, поэтому им целесообразно дать нормативную легализацию.

С.Е. Тюрин

ОЧИЩЕНИЕ СОЦИОЛОГИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА ОТ УМОЗРИТЕЛЬНЫХ ПОДХОДОВ – В СВЯЗИ СО ВЗГЛЯДАМИ М.А. РЕЙСНЕРА

Методом философии является умозрение (спекуляция), т.е. отвлечение от опыта и дедуктивное развертывание интуитивной (произволь-

¹ Киричук С.М. Доклад на «Круглом столе» по теме «Актуальные вопросы развития местного самоуправления в Европе» // «Открытые дни 2008 – Европейская неделя регионов и городов» в Брюсселе, 7 октября 2008 г. // Официальный сайт Конгресса. URL: www.rncm.ru/default.aspx

ной) посылки. Суть философии сводится к «изобретению», произвольному выдумыванию мира и «изучению» его закономерностей. Обычными следствиями умозрения являются бесполезность и даже вредность полученных выводов. Вся философия, за исключением «основного вопроса», может быть заменена опытным научным познанием. Иногда философский метод вторгается в науку – со всеми вытекающими последствиями (в области естественных наук блистательно показал эту ситуацию В.А. Ацюковский¹). Именно поэтому философские подходы должны ясно обнаруживаться нами и изгоняться из сферы позитивного знания о праве. Значимая заслуга в борьбе с умозрительными наслоениями в юриспруденции принадлежит М.А. Рейснеру, взгляды которого актуальны и в начале XXI в. Далее назовем ряд типичных ситуаций.

«Умозрительная концептуализация социальных законов» – создают приблизительные, слабо согласующиеся с опытом модели реальности, под которые реальность начинает «подгоняться». Таковы, например, концепции возникновения государства (основываются на домыслах или идеализациях и подборе фактов – не выявлен механизм возникновения государства, который основывался бы на массовых статистических закономерностях, не создана строго научная теория), закономерности развития права (сведение прогресса права к расширению справедливости или свободы антиисторично). Объективация фикций – утверждение реального существования идеальных явлений: государства (наделяется самостоятельной «субъектностью», о нем говорят, как о действительно существующем организме, утверждает реальное существование особой государственной воли и сознания), право умозрительно наделяется сверхчеловеческой природой² (эта идея переиначивалась на все возможные лады и вкусы философией права), население (наделяется фантастическим свойством единства). Происходит подмена сущего должным – политический идеал исследуется вместо или как сущее (сегодня доктрина конституционного государства иногда подменяет собой фактическое положение).

¹ Следствием диктата теории относительности А. Эйнштейна, основанной на произвольных постулатах, стала неспособность современной фундаментальной физики решать насущные практические задачи. См.: Ацюковский В.А. Философия и методология современного естествознания / РАЕН. М., 2005.

² Эту «фантазму» Л. Кнапп назвал главной. См.: Knapp L. System der Rechtsphilosophie. Erlangen, 1857. S. 215, 235, 241–246.

Эти умозрительные подходы маскируют действительность, подменяя ее идеалами: «философское» право всюду оказывается бесполезным для познания действительности, «придуманный народ» перестает быть реальным обществом, разделенным на группы интересов, реальное конституционное государство подменяется его идеалом. Эти фантазии используются для манипулирования личностью, а их изучение прямо противоречит критериям научности.

Против философского умозрения выступает психологическая школа права¹ – право и государство есть комплексы психологических переживаний индивидов, а не самостоятельные объекты. Именно психологическая сфера, обусловленное ею поведение и ее социальная обусловленность должны быть предметом подлинно позитивной науки о праве («социология», «политика», «теория» права) – социология права возможна только как социология психологии людей. Философия же права, вопреки расхожему мнению, резко противоречит социологии права², потому как изучает придуманный предмет. Напротив, подлинно научная методология обладает огромным познавательным и практическим значением – сам М.А. Рейснер, отбрасывая прочь догматические положения государственного права и философию права выявляет уже в начале XX в. самые характерные черты современного государства – «правительства» нужны капиталу, чтобы снять с себя ответственность за политику³.

¹ Л. Кнапп, А. Аффольтер, Э. Ленинг, Л.И. Петражицкий, Н.И. Палиенко, Ф.Ф. Кокошкин, М.А. Рейснер. О методологии и разоблачении «фантазм» см.: Рейснер М.А. Государство. Ч. 1: Идеология и метод. 2-е изд., доп. и испр. М., 1918. С. I–LI, 1–24; Он же, Государство буржуазии и Р.С.Ф.С.Р. : в 3 ч. Москва ; Петроград, 1923. С. 3–8, 14–18, 162–237; Он же. Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб., 1908. С. 3–97.

² М.А. Рейснер и Л. Кнапп, вопреки общепринятому подходу, вовсе не включают в структуру юриспруденции философию права. См.: Рейснер М.А. Государство. Ч. 1... С. 22–24; Кнапп Л. Там же.

³ См.: Рейснер М.А. Государство буржуазии... С. 8, 11, 17, 31, 165–166, 171, 174, 178–180, 187–189, 195–203, 216, 213, 218, 233–235.

С.С. Кузнецов

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ ФЕДЕРАЛЬНОЙ НАЛОГОВОЙ СЛУЖБЫ

Одним из основных постулатов реформы федеральных органов исполнительной власти явилось четкое разделение их полномочий¹. Так, федеральная служба осуществляет исключительно функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности и не вправе осуществлять в установленной сфере деятельности нормативно-правовое регулирование, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента Российской Федерации или постановлениями Правительства Российской Федерации. На основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федерального министерства, осуществляющего координацию и контроль деятельности службы, федеральная служба в пределах своей компетенции вправе издавать только индивидуальные правовые акты.

Рассматриваемые положения весьма противоречиво нашли свое продолжение в налоговом законодательстве. С одной стороны, Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, его территориальные органы не имеют права издавать нормативные правовые акты по вопросам налогов, сборов, страховых взносов². С другой стороны, в

¹ О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 28.09.2017) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

² См.: п. 2 ст. 4 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

соответствии с п. 4 ст. 31 НК РФ и п. 5.9 Постановления Правительства РФ № 506¹, Федеральная налоговая служба (далее – ФНС) вправе самостоятельно утверждать формы и форматы документов, используемых налоговыми органами при реализации своих полномочий, а также документы, необходимые для обеспечения электронного документооборота в налоговых отношениях. К этой группе относятся также акты, утверждающие порядок заполнения форм таких документов и порядок их направления и получения на бумажном носителе или в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи либо через личный кабинет налогоплательщика.

Такие акты ФНС можно условно разделить на три группы. Первая – акты утверждающие формы и форматы документов, прямо указанные в Положении о ФНС². Вторая – акты утверждаемые ФНС по согласованию с Центральным Банком РФ³. Третья – акты утверждаемые ФНС по согласованию с Министерством финансов РФ⁴.

Такие акты принимаются в форме Приказа руководителя ФНС и об их нормативном характере свидетельствуют факты государственной регистрации в Минюсте и официального опубликования их подавляющего большинства.

Кроме того, устанавливая особый порядок вступления в силу (не ранее чем по истечении двух месяцев со дня их официального опубликования) актов, предусматривающих утверждение новых форм (форматов) налоговых деклараций (расчетов) или внесение изменений в действующие формы (форматы) налоговых деклараций (расчетов), законодатель в п. 5 ст. 5 НК РФ прямо называет их нормативными.

¹ Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе: Постановление Правительства РФ от 30.09.2004 № 506 (ред. от 23.09.2017) // Собрание законодательства РФ 2004. № 40. Ст. 3961.

² Например, форма налогового уведомления; форма требования об уплате налога; форма представления налоговыми агентами в налоговый орган сведений о доходах физических лиц и суммах начисленных и удержанных налогов за налоговый период; форма справки о полученных физическими лицами доходах и удержанных суммах налога и др.

³ Форма и порядок представления банками информации по запросам налоговых органов; порядок контроля выполнения кредитными организациями обязанностей, установленных НК РФ.

⁴ Формы и порядок заполнения форм налоговых деклараций (расчетов), а также форматы и порядок представления налоговых деклараций (расчетов) и прилагаемых к ним документов в соответствии с НК РФ в электронной форме.

И.В. Фролов

ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ПРИМЕНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ НОТ (CREDIT-LINKED NOTE) В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ: ПРОБЛЕМЫ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКОВ

Кредитная нота (CLN, Credit-Linked Note) – долговая ценная бумага, выплаты по которой зависят от наступления определенного кредитного события (например, дефолта) или изменения кредитного показателя пула активов. Выплаты по кредитным нотам могут быть поставлены в зависимость от уровня потерь в заданном пуле ипотечных кредитов, который должен быть ниже определенной величины. В практике банковской деятельности России кредитная нота представляет собой долговую ценную бумагу с дополнительным условием, *изменяющим профиль кредитного риска* и, по мнению М. Букиря относится к кредитным производным инструментам. Фактически кредитные ноты являются неким промежуточным видом финансирования¹ между банковским кредитом и облигациями.

Схематично *механизм работы кредитной ноты* в деятельности кредитных организаций в современной России состоит из следующих этапов: а) банк выдает лицам кредит с определенными параметрами (сумма, срок, проценты); б) одновременно с этим банк продает инвесторам кредитные ноты с условиями, полностью совпадающими с условиями кредита. Вышеназванная схема предполагает, что по условиям приобретения кредитных нот их покупатели и в конечном итоге конечные держатели *берут на себя все кредитные риски*. За то, что лицо этот риск приобретает, покупателям производятся периодические выплаты в виде купонного дохода по нотам. Если дефолт заемщика не случился, инвестор получает обратно вложенные средства.

Приобретая кредитную ноту, лицо обязано учитывать условия ее выпуска и понимать, что *это слаболиквидный продукт, сопряженный с рисками*. Исключительно принципиальным здесь является то,

¹ Карцева Н.С., Синенко В.И. Действия в обход закона: понятие и правовая природа // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства : сб. статей по материалам ежегодной междунар. науч.-практ. конф. : в 3 т. Новосибирск, 2016. Т. 2. С. 105–111.

что держатель (инвестор) имеет не только право получения дохода, но и обязанность по принятию на себя риска невыплаты каким-то заемщиком определенного долга своему кредитору. Удачное описание кредитной ноты как финансового инструмента в российской правовой системе изложено А. Булгаковым, который указал, что с практической точки зрения кредитные ноты в России фактически представляют собой *разновидность облигации* – долговой ценной бумаги, в основе которой лежит кредитный договор. По мнению указанного автора, для использования кредитных нот в российской практике характерно наличие системы обязательств с участием трех сторон: 1) заемщика; 2) формального кредитора, который выступает эмитентом кредитных нот; 3) покупателей нот – инвесторов, которые являются реальными кредиторами. Полученные от инвесторов в обмен на ноты средства эмитент в полном объеме передает в виде кредита заемщику. Затем получаемые от заемщика проценты по кредиту эмитент выплачивает держателям нот в виде купона, а по возвращении заемщиком тела долга гасятся и сами ноты.

Таким образом можно сделать вывод о том, что реализация финансово-правого механизма применения кредитных нот в банковской сфере позволяет: *во-первых*, переложить часть банковских рисков на держателей кредитных нот в виде возможности (вероятности) несения кредитной организацией потери доходов или активов, а также возникновения дополнительных расходов вследствие нерентабельных финансовых операций; *во-вторых*, дает возможность увеличить уставной капитал банка за счет средств держателей нот.

Е.С. Ефремова

О ВЗЫСКАНИИ НЕДОИМКИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА ЗА СЧЕТ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

При отсутствии у налогоплательщика денежных средств на банковских счетах или имущества, за счет которых можно погасить

¹ Булгаков А. Зачем банкам кредитные ноты, или Помни о рисках. URL: <http://www.finanz.ru/novosti/obligatsii/zachem-bankam-kreditnye-noty-ili-pomni-ori-riskakh-1000578332> (дата обращения: 25.01.2018).

недоимку перед бюджетом, актуальность приобретает вопрос об обращении взыскания на дебиторскую задолженность недоимщика¹. В настоящее время эта мера принуждения применяется в рамках исполнения решения налогового органа об обращении взыскания на имущество (ст. 47 Налогового кодекса РФ) судебным приставом-исполнителем путем направления дебитору требования о перечислении суммы долга на депозитный счет службы судебных приставов-исполнителей. При неперечислении дебитором средств право требования дебиторской задолженности может быть реализовано на торгах. Чаще всего дебиторская задолженность реализуется по цене ниже номинальной, что не соответствует интересам сторон: бюджет не получает тех средств, на которые мог рассчитывать, и налогоплательщик-кредитор остается должен бюджету.

Ранее действующим российским законодательством предусматривалось беспорное взыскание сумм, причитающихся недоимщику, с банковских счетов дебиторов, в размере, не превышающем суммы недоимки по платежам в бюджеты².

Аналогичные нормы действуют в Казахстане и Белоруссии и в настоящее время³.

Беспорный порядок взыскания, безусловно, означает вмешательство налогового органа в гражданские правоотношения дебитора и кредитора, которое может расцениваться как чрезмерное, про-

¹ Ст. 75 Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

² О некоторых изменениях в налогообложении и во взаимоотношениях бюджетов различных уровней: Указ Президента РФ от 22.12.1993 № 2270 (ред. от 16.05.1997) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52. Ст. 5076; Порядок беспорного взыскания недоимки по платежам в бюджеты в виде обращения взыскания на суммы, причитающиеся недоимщику от его дебиторов (ред. от 18.09.1995) (утв. Минфином РФ 01.03.1994 № 03-01-07, Банком России 01.03.1994 № 80, Госналогслужбой РФ 28.02.1994 № НИ-4-13/33н; Зарегистрировано в Минюсте РФ 04.03.1994 № 507) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1994. № 6.

³ О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс): Республика Казахстан от 25.12.2017 № 120-VI ЗПК URL: <http://kgd.gov.kz/ru/content/nalogovyy-kodeks-rk> (дата обращения: 10.01.2018); Налоговый кодекс Республики Беларусь (общая часть) от 19.12.2002 № 166-3. URL: http://www.nalog.gov.by/ru/TAX_CODE_RU/ (дата обращения: 10.01.2018).

тиворечащее конституционным принципам, т.е. недопустимое. Поэтому меры принуждения, применяемые в налоговом праве, не могут выходить за рамки налогового правоотношения, должны иметь объектом воздействия права и имущество налогоплательщика, не приводить к ограничению прав и имущества других субъектов.

Таким образом, представляется, что мера принуждения в данном случае должна быть обращена к самому налогоплательщику: например, в виде понуждения его к совершению действий, направленных на получение суммы дебиторской задолженности путем выставления дебитору инкассового поручения, в соответствии с гражданским законодательством. В случае отказа дебитора от акцепта поручения – в виде понуждения налогоплательщика к обращению в суд с целью взыскания дебиторской задолженности.

Несомненно, понуждение налогоплательщика к совершению данных действий также влечет вторжение в интересы участников гражданских правоотношений, которые предполагают диспозитивный метод правового регулирования. Однако в условиях пересечения налоговых и гражданских правоотношений, с учетом особого статуса налогоплательщика (как участника и налогового, и гражданского правоотношений) предлагаемый нами для обсуждения вариант представляется наиболее оптимальным для соблюдения баланса частных и публичных интересов.

Д.Е. Кошель

ПОНЯТИЕ ФИНАНСОВОГО ИНСТРУМЕНТА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Категория «финансовый инструмент» в отличие от зарубежных стран еще не успела прочно проникнуть в российское законодательство, несмотря на широкое использование в сфере правового регулирования финансовых рынков. Первая такая попытка предпринималась в 2001–2002 гг. при подготовке изменений и дополнений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг». Предлагаемые тогда поправки содержали следующий перечень финансовых инструментов рынка ценных бумаг: эмиссионные ценные бумаги; инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов и иные ценные бумаги;

производные финансовые инструменты (финансовые инструменты срочных сделок).

Указанные поправки не были приняты по причине конфликта органов регулирования срочного рынка – МАП и ФКЦБ РФ – относительно распределения компетенции по его регулированию. Как видим, кроме планируемого расширения отношений, регулируемых законом о рынке ценных бумаг, за счет производных финансовых инструментов, проект содержал и фактическое распространение действия закона на отношения с неэмиссионными ценными бумагами, из всего перечня которых в окончательной редакции остались лишь инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов.

Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», приказы ФСФР России долгое время содержали лишь упоминание о финансовых инструментах, не раскрывая содержания данного понятия. В частности, в названном законе категория «финансовые инструменты» использовалась в дополнение к ценным бумагам применительно к сделкам, допускаемым к совершению брокером по поручению квалифицированных инвесторов, и в качестве оснований для критериев признания лица квалифицированным инвестором.

Федеральным законом от 25 ноября 2009 г.¹ в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» наконец было внесено понятие финансового инструмента как ценной бумаги или производного финансового инструмента.

В этой связи показательно определение финансовых инструментов, введенное в 2010 г. Федеральным законом № 224-ФЗ². Согласно уже отмененной норме закона, финансовые инструменты – эмиссионные ценные бумаги, паи паевых инвестиционных фондов, ипотечные сертификаты участия, валюта, производные финансовые инструменты и любые иные инструменты, которые в соответствии с законодательством РФ допущены (могут быть допущены) к торговле

¹ О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 25.11.2009 № 281-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48. Ст. 5731.

² О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

через организатора торговли или в отношении которых была подана заявка на допуск к торговле через организатора торговли. С одной стороны, приведенное определение финансовых инструментов существенно расширяло их состав, в том числе включая валюту и оставляя перечень инструментов открытым, с другой – значительно сужало набор таких инструментов, ограничивая его сферой организованной торговли.

В литературе финансовый инструмент определяют как документ, который, во-первых, удостоверяет факт заключения разовой гражданско-правовой сделки в соответствии и на условиях, определенных в договоре, а во-вторых, определяет конкретные количественные параметры заключенной сделки. В силу перечисленных обстоятельств финансовый инструмент подобно ценной бумаге получает способность к самостоятельному обращению в качестве объекта гражданских прав и обязанностей.

Значительно ранее в законодательстве появилось понятие производных финансовых инструментов. Следует напомнить, что единственным определением понятия «финансовый инструмент срочных сделок», закрепленным в законодательстве, долгое время являлось определение, содержащееся в ст. 301 Налогового кодекса РФ¹. Федеральным законом от 25 ноября 2009 г. № 281-ФЗ² в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» было введено понятие производного финансового инструмента как особого договора.

Федеральным законом № 224-ФЗ³ дано собственное определение производных финансовых инструментов, не во всем совпадающее с понятием, содержащимся в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг».

В Федеральном законе № 79-ФЗ¹ приведено понятие иностранных финансовых инструментов, состав которого не соответствует

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

² О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 25.11.2009 № 281-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48. Ст. 5731.

³ О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

базовому определению, рассмотренному выше. К таким инструментам отнесены, в частности, кроме ценных бумаг, относящиеся к ним финансовые инструменты, договоры займа и кредитные договоры.

Таким образом, налицо отсутствие стройной позиции законодателя относительно состава понятия «финансовый инструмент» – хаотичное его определение в различных, в том числе непрофильных для финансовых рынков, законах грозит сложностями в правоприменении – тем более, по мере усложнения и расширения круга экономических отношений в этом сегменте. Категория «финансовый инструмент» должна получить закрепление в главе 6, либо сформировать отдельную главу ГК РФ, поскольку является общей для получивших специальное регулирование в главе 7 ГК РФ ценных бумаг.

Дополнительным свежим подтверждением необходимости такой унификации законодательства является появление в проекте федерального закона «О цифровых финансовых активах» еще одного нового понятия – цифрового финансового актива как имущества в электронной форме, созданного с использованием шифровальных (криптографических) средств. Место финансовых активов в перечне объектов гражданских прав (вещей) и их соотношение с финансовыми инструментами – несомненный предмет внимания законодателя, направленного на повышение качества регулирования сферы финансовых рынков.

К.А. Пономарева

НЕОБОСНОВАННАЯ НАЛОГОВАЯ ВЫГОДА: НОВОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Проблема разграничения правомерных действий, направленных на минимизацию налогов, и уклонения от их уплаты в течение длительного времени обсуждалась на уровне российского законодателя. Проект федерального закона № 529775-6 «О внесении изменений в

¹ О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами: Федеральный закон от 07.05.2013 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2306.

части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» был внесен в Государственную Думу в мае 2014 г., вызвал критику практиков и исследователей¹ и был существенно доработан.

Принятый в итоге Федеральный закон от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»² закрепил общее правило, запрещающее налогоплательщикам уменьшать налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

Вместо концепции деловой цели законодатель использует концепцию основной цели. Определены условия, при одновременном соблюдении которых налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога: 1) основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога; 2) обязательство по сделке (операции) исполнено стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по исполнению сделки (операции) передано по договору или закону. Доказывать факт несоблюдения этих условий должны налоговые органы в ходе мероприятий налогового контроля.

Тем не менее, по мнению В.М. Зарипова, текст содержит в себе минимум два серьезных изъяна-нововведения. Во-первых, это введение понятия «искажение фактов хозяйственной жизни», содержание которого неконкретно, а потому может быть истолковано произвольно в любую сторону. Вторым опасным нововведением становится презумпция необоснованной налоговой выгоды в случае, если обязанное по договору лицо не выполнило свои обязательства по нему»³.

¹ См.: Зарипов В.М. Кризис концепции налоговой выгоды // *Налоговед.* 2015. № 6. С. 19–31; Копина А.А. Налоговый контроль в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами vs получение необоснованной налоговой выгоды // *Налоги.* 2016. № 9. С. 10–17; Сасов К.А. Обоснованность налоговой выгоды: кризис доктрины или крушение права? // *Налоговед.* 2016. № 11. С. 24–33.

² Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 0001201707190014 (дата обращения: 19.07.2017).

³ Зарипов В.М. Налоговая выгода: выше плинтуса // *Zakon.ru: первая социальная сеть для юристов.* URL: https://zakon.ru/blog/2017/6/20/nalogo_vaya_vygoday_vyshe_plintusa (дата обращения: 28.06.2017).

Кроме того, возникает вопрос соотношения НК РФ и Постановления Пленума ВАС РФ № 53: закон касается преимущественно проблематики сделок с «недобросовестными» контрагентами, в то время как концепция необоснованной налоговой выгоды имеет более широкое применение.

Разграничение вариантов правомерной и неправомерной налоговой оптимизации посредством доказывания обстоятельств необоснованной налоговой выгоды не всегда представляется возможным. Наличие или отсутствие доказательств совершения налогоплательщиком действий, подтверждающих их направленность на избежание уплаты налогов, имеет косвенное отношение к реальным намерениям и целям налогоплательщика: только сам налогоплательщик может знать, имелось ли у него намерение уклониться от уплаты налогов при отсутствии соответствующих оснований.

А.Н. Туляй

ПРОПОРЦИОНАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

1 мая 2017 г. вступил в силу Федеральный закон № 92-ФЗ¹, в соответствии с которым с 1 июня 2017 г. изменяется порядок лицензирования банковской деятельности. Банковские лицензии разделяются на универсальные и базовые в зависимости от объема капитала кредитной организации.

Данный закон не имеет обратной силы, соответственно, все действующие на момент вступления в силу закона лицензии банков признаются универсальными.

Генеральная лицензия банка будет действовать до получения банком новой лицензии на осуществление банковских операций. С 1 января 2018 г. минимальный размер капитала банка с универсальной лицензией составит 1 млрд руб.

Минимальный размер капитала банка с базовой лицензией составит 300 млн руб. При увеличении капитала до 1 млрд руб. банк с

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 01.05.2017 № 92-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 18. Ст. 2669.

базовой лицензией вправе просить Банк России об изменении базовой лицензии на универсальную лицензию. Однако если предельный размер капитала банка с базовой лицензией составит 3 млрд руб., Банк России будет предъявлять к такой кредитной организации требования, как к кредитной организации с универсальной лицензией.

Практически все операции, предусмотренные Законом Российской Федерации «О банках и банковской деятельности», имеют право совершать банки с базовой лицензией. Они могут привлекать во вклады денежные средства юридических и физических лиц, открывать и вести банковские счета, осуществлять переводы денег, совершать куплю-продажу иностранной валюты и выполнять иные операции и сделки. При этом некоторые ограничения для банков с базовой лицензией все-таки предусмотрены. Они не могут: размещать денежные средства, привлекать во вклады и размещать драгоценные металлы, выдавать банковские гарантии иностранным юридическим лицам и иностранным организациям, не являющимся юридическими лицами по иностранному праву, а также физическим лицам, личным законом которых является право иностранного государства; осуществлять лизинговые операции с указанными субъектами и выдавать в отношении указанных субъектов поручительства; открывать банковские (корреспондентские) счета в иностранных банках за исключением открытия счета в иностранном банке для целей участия в иностранной платежной системе.

Такие ограничения позволят банкам с базовой лицензией избежать полного регулирования со стороны Банка России. Они будут обязаны раскрывать годовую, промежуточную финансовую отчетность и аудиторские заключения к ней, но не обязаны раскрывать сведения о принимаемых рисках, процедуре оценки рисков, порядке управления рисками и капиталом.

В своей деятельности, в отличие от банков с капиталом выше 1 млрд руб. банки с базовой лицензией будут рассчитывать лишь пять обязательных нормативов, что существенно упростит их деятельность.

Только банки с универсальной лицензией могут с разрешения Банка России создавать филиалы и иметь дочерние организации за рубежом или открывать там представительства.

Рассматриваемые новеллы разделяют российскую банковскую систему на три уровня регулирования: регулирование системообра-

зующих банков; регулирование кредитных организаций с универсальной лицензией; регулирование банков с базовой лицензией.

По оценке вице-президента Ассоциации региональных банков Олега Иванова, под критерии базовой лицензии попадают примерно 260 банков, чья доля в активах всего сектора составляет около 1,5%. «При этом только половина банков с такой лицензией придется на регионы, вторая половина – на Москву. Наиболее жизнеспособны и востребованы банки с базовой лицензией будут именно в регионах»¹

Е.Ю. Туляй

ПОЛНОМОЧИЯ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РФ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

С 01.09.2013 г. в России начал функционировать мегарегулятор финансового рынка в лице Банка России.

С наделением Банка России новыми полномочиями были расширены цели его деятельности. Ранее установленные цели (защита и обеспечение устойчивости рубля, развитие и укрепление банковской системы РФ, обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы) были дополнены двумя новыми: развитие российского финансового рынка и обеспечение его стабильности.

Для того чтобы Банк России мог на практике выполнять функции мегарегулятора финансового рынка, он был наделен рядом новых полномочий, которые ранее реализовывала ФСФР России:

– к нему перешли полномочия ФСФР России по нормативно-правовому регулированию финансового рынка (без наделения правом представлять в Правительство РФ проекты федеральных законов и проекты нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ);

– Банк России осуществляет полномочия по контролю и надзору за финансовыми некредитными организациями, к числу которых относятся: профессиональные участники рынка ценных бумаг (брокеры, дилеры, управляющие, депозитарии, специализированные ре-

¹ URL: <https://rg.ru/2017/05/31/kak-iiunskie-zakony-povliiaut-na-zhizn-rossii.html> (дата обращения: 10.01.2018).

гистраторы); управляющие компании и специализированные депозитарии инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда; акционерные инвестиционные фонды; клиринговые организации; организаторы торговли, в том числе биржи (товарные, валютные и фондовые) и внебиржевые организаторы торгов; центральный депозитарий; субъекты страхового дела, в том числе страховые компании и страховые брокеры; негосударственные пенсионные фонды и др.;

– Банк России осуществляет контрольные и надзорные полномочия в отношении эмитентов при осуществлении ими деятельности на финансовых рынках, а также в сфере корпоративных отношений в акционерных обществах;

– Банк России осуществляет защиту прав и законных интересов акционеров и инвесторов на финансовых рынках, страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей, а также застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию, вкладчиков и участников негосударственного пенсионного обеспечения.

В связи с появлением у Банка России новых полномочий произошли изменения и во внутренней структуре его органов управления. Во-первых, несколько изменились состав и компетенция совета директоров Банка России, в который теперь должны входить не 12 членов, а 14. Во-вторых, изменился срок полномочий председателя Банка России, который теперь составляет пять лет, тогда как ранее он ограничивался четырьмя годами. В-третьих, создан действующий на постоянной основе новый орган, осуществляющий регулирующие, контрольные и надзорные функции Банка России в сфере финансового рынка – Комитет финансового надзора (аналог комитета банковского надзора). В-четвертых, повысился статус Национального банковского совета, который теперь именуется Национальным финансовым советом. Это высший коллегиальный орган управления Банком России, состоящий из 12 человек, из которых двое – члены Совета Федерации, трое – депутаты Государственной Думы, трое – представители Президента РФ, трое – представители Правительства РФ. В состав Национального финансового совета входит также председатель Банка России. И наконец, в-пятых, в связи с интеграцией ФСФР России в структуру Банка России создано специальное подразделение – Служба Банка России по финансовым рынкам (СБРФР).

СБРФР непосредственно обеспечивает исполнение Банком России функций по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков.

Задачами СБРФР являются: участие в развитии финансового рынка РФ и его инфраструктуры; участие в обеспечении стабильности финансового рынка РФ, в том числе оперативное выявление и противодействие кризисным ситуациям; проведение анализа состояния и перспектив развития финансовых рынков в части сферы деятельности некредитных финансовых организаций; формирование конкурентной среды на финансовом рынке РФ; регулирование, контроль и надзор за некредитными финансовыми организациями и др.

Основными функциями СБРФР являются: регистрация выпусков (дополнительных) эмиссионных ценных бумаг, их проспектов и отчетов об итогах выпуска; лицензирование деятельности финансовых некредитных организаций; контроль и надзор за деятельностью финансовых некредитных организаций; согласование и регистрация документов финансовых некредитных организаций; выдача предписаний и разрешений финансовым некредитным организациям; ведение реестров (финансовых некредитных организаций, их саморегулируемых организаций, аттестованных лиц и др.); аккредитация организаций, осуществляющих аттестацию специалистов финансового рынка, информационных агентств и т.д.; присвоение статуса центрального депозитария; составление протоколов и рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности лиц, нарушивших законодательство о финансовом рынке (за исключением кредитных организаций и их должностных лиц); иные функции, отнесенные к компетенции СБРФР.

Реализацию перечисленных функций СБРФР осуществляет через центральный аппарат, в структуру которого входит 13 управлений, в том числе: лицензирования и ведения государственных реестров; регулирования деятельности на финансовом рынке; корпоративных отношений, раскрытия информации и эмиссионных ценных бумаг; организации и проведения надзорных мероприятий на рынке ценных бумаг; мониторинга и анализа финансового рынка; регулирования деятельности на рынках страхования, микрофинансовой деятельности и кредитной кооперации; экономического анализа и контроля за достоверностью отчетности субъектов страхового дела; страхового

надзора и контроля за процедурами восстановления платежеспособности и др.

Присутствие СБРФР в регионах и реализацию там ее функций осуществляют 9 межрегиональных управлений, в том числе 16 территориальных отделов этих управлений.

Е.В. Безикова

ЗОЛОТОВАЛЮТНЫЙ РЕЗЕРВНЫЙ ФОНД В СИСТЕМЕ ФИНАНСОВЫХ ФОНДОВ РОССИИ

Под золотовалютными резервами понимаются централизованные запасы высоколиквидных внешних активов, которые находятся в ведении органов денежно-кредитного регулирования и используются для финансирования дефицита платежного баланса, для интервенций на валютных рынках, оказывающих влияние на валютный курс¹, а также выступают гарантом стабильности внутреннего и внешнего финансового положения страны² и исполнения государством своих обязательств. Золотовалютный резервный фонд (далее –

¹ Перепаб. International reserves and foreign currency liquidity : guidelines for a data template. Washington, D.C. : International Monetary Fund, [2013] – Международные резервы и ликвидность в иностранной валюте. Форма представления данных: руководящие принципы. Вашингтон, округ Колумбия : Международный Валютный Фонд, 2014. С. 3 (всего 105).

² Так, например, ст. 94 Бюджетного кодекса РФ определяет, что в состав источников внутреннего финансирования дефицита федерального бюджета включаются поступления от реализации государственных запасов драгоценных металлов и драгоценных камней, уменьшенные на размер выплат на их приобретение. См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823. Статья 17 ФЗ «О Федеральном бюджете» устанавливает, что реализация драгоценных металлов и драгоценных камней из Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней в качестве отдельной операции по источникам финансирования дефицита федерального бюджета осуществляется в установленном порядке в 2018 г. на сумму до 7 500 000,0 тыс. руб. в 2019 г. на сумму до 7 500 000,0 тыс. руб. и в 2020 г. на сумму до 7 500 000,0 тыс. руб. см.: О Федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов: Федеральный закон от 05.12.2017 № 362-ФЗ // Российская газета. 2017. № 279.

фонд) представляет собой материальную оболочку золотовалютных резервов. Упоминание о золотовалютном фонде можно встретить в ст. 1 Соглашения стран СНГ от 08 сентября 1993 г., где содержится правило о создании совместного фонда золотовалютных резервов в целях поддержания единого курса рубля по отношению к валютам третьих стран¹.

Правовое регулирование отношений функционирования фонда в первую очередь осуществляется ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»². В краткосрочной перспективе на 2018–2020 гг. Банк России планирует возобновление покупок иностранной валюты в целях пополнения международных резервов до уровня 500 млрд долл. США³.

Необходимо отметить, что сведения о размерах золотого запаса и государственных валютных резервах России не подлежат отнесению к государственной тайне⁴.

Источниками формирования фонда являются:

¹ Об объединении денежной системы Республики Беларусь с денежной системой Российской Федерации : Соглашение стран СНГ от 08.09.1993 // Вестник ВАС РФ. 1994. № 2.

² О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) : Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790. Так, например, согласно ст. 2 Закона золотовалютные резервы ЦБ РФ являются имуществом Банка России и федеральной собственностью. ЦБ осуществляет эффективное управление золотовалютными резервами Банка России (п. 7 ст. 4 Закона). Банк России без взимания комиссионного вознаграждения осуществляет операции с золотовалютными резервами (п. 2 ст. 23 Закона). Официальное соотношение между рублем и золотом или другими драгоценными металлами не устанавливается (ст. 28 Закона). Обеспечением кредитов Банка России могут выступать золото и другие драгоценные металлы в стандартных и мерных слитках (п. 1 ст. 47 Закона). Одним из положений основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики на предстоящий год является изменение золотовалютных резервов (ст. 45 Закона). Золотовалютные резервы могут быть предметом осуществляемых Банком России банковских операций и иных сделок с международными организациями, иностранными центральными (национальными) банками и иными иностранными юридическими лицами (п. 11 ст. 46).

³ Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2018 год и период 2019 и 2020 годов (утв. Банком России) // Вестник Банка России. 2017. № 109–110.

⁴ См. п. 5 ст. 7 О государственной тайне : Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 41. Стр. 8220–8235.

- монетарное золото, т.е. принадлежащие Банку России и Правительству Российской Федерации стандартные золотые слитки и монеты, изготовленные из золота с пробой металла не ниже 995/1000;
- специальные права заимствования (СДР) – международные резервные активы, созданные МВФ для пополнения резервов государств-членов МВФ;
- резервная позиция в МВФ, которая представляет собой сумму позиции по резервному траншу (валютной составляющей квоты Российской Федерации в Фонде) и требований страны к МВФ в рамках новых соглашений о заимствованиях;
- прочие резервные активы: наличная иностранная валюта; остатки средств на корреспондентских счетах; депозиты с первоначальным сроком погашения до 1 года включительно в иностранных центральных банках¹.

Согласно общепринятой позиции ученых финансового права, финансовый фонд – это денежный фонд, формируемый за счет финансовых ресурсов, назначение которого заключается в подготовке условий, обеспечивающих удовлетворение постоянно меняющихся потребностей. Золотовалютный резервный фонд РФ можно отнести к финансовым фондам по целям и источникам формирования – деньгам (формируется в том числе за счет иностранной валюты). Цель фонда состоит в финансировании дефицита платежного баланса, интервенциях на валютных рынках, оказывающих влияние на валютный курс, а также гарантирование стабильности внутреннего и внешнего финансового положения страны и исполнения государством своих обязательств.

Вопрос о месте фонда в системе финансовых фондов стоит рассматривать исходя из следующих критериев: по уровню власти он является федеральным фондом; по отношению к казне – централизованным фондом; в зависимости от принадлежности к бюджетной системе – это отдельный фонд, не относящийся к бюджетным и внебюджетным фондам, при этом часть реализованных запасов фонда выступает в качестве финансирования источника дефицита бюджета; в зависимости от органа, который управляет ценностями фонда, – фонд ЦБ и Министерства финансов в части золотого запаса, находящегося в Госфонде; по источ-

¹ Методологический комментарий к международным резервам Российской Федерации // Центральный банк Российской Федерации. М., 2016. URL: https://www.cbr.ru/statistics/credit_statistics/meth/i-res_com.pdf (дата обращения: 16.01.2018).

нику формирования – это международный фонд, так как денежные средства этого фонда находятся в иностранной валюте.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно дать авторское определение исследуемого термина. Золотовалютный резервный фонд – это отдельный, не относящийся к бюджетной системе централизованный федеральный фонд высоколиквидных активов (золота, иностранной валюты, специальных прав заимствования и др.), находящийся в ведении ЦБ РФ и Министерства финансов РФ (в части ценностей золотого запаса, хранящегося в госфонде) и используемый для финансирования дефицита платежного баланса, для интервенций на валютных рынках, оказывающих влияние на валютный курс, а также выступающий гарантом стабильности внутреннего и внешнего финансового положения страны и исполнения государством своих обязательств.

Ч.Д. Цыренжапов

ОТРАСЛЕВЫЕ ФИНАНСЫ В РОССИИ: ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Финансы – многогранная и главная категория российской науки финансового права. Экономический аспект раскрывает финансы в виде совокупности экономических отношений. Через материальный аспект финансы предстают в качестве финансовых ресурсов в фондовой и нефондовой формах. С правовых позиций финансы проявляются через систему законодательства и сопутствующего ему нормотворчества, отражающего финансовую политику государства¹. Также предлагается выделять социальный аспект финансов, когда они выполняют роль социального регулятора² и рассматриваются как общественный институт³.

Отраслевые же финансы, на наш взгляд, это, с одной стороны, особенности функционирования финансов в отраслях национального

¹ Зуев В.М. Финансовое право Российской Федерации: теория общей части. Томск : Изд-во НТЛ, 2000. С. 10.

² Цыренжапов Ч.Д. Финансы и право как социальные регуляторы // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. Ч. 65. С. 130–132.

³ Цыренжапов Ч.Д. Финансы – общественный институт // Проблемы учета и финансов. 2012. № 4 (8). С. 76–78.

хозяйства, а с другой – финансы хозяйствующих субъектов отраслей экономики. Нас интересует, во-первых, как финансы (и централизованные, и децентрализованные) ведут себя в той или иной отрасли национального хозяйства, во-вторых, что представляют собой финансы на децентрализованном уровне в конкретной отрасли экономики.

Экономика любой страны представляет собой единый и уникальный комплекс взаимосвязанных отраслей, обусловленных национальными и историческими традициями, географическими, геополитическими и иными факторами. Общеизвестно, что по участию в создании совокупного общественного продукта и национального дохода общественное производство подразделяется на две крупные сферы: сфера материального производства и непроизводственная сфера. К материальному производству относятся промышленность, сельское хозяйство, строительство, транспорт и пр. К непроизводственной сфере относятся жилищно-коммунальное хозяйство, образование и пр.

Организация финансов устроена так, что финансовый социальный регулятор изначально нацелен принимать разграничение производственной и непроизводственной сфер, где первая рассматривается преимущественно как источник централизованных доходов, а вторая – как область централизованных расходов.

Финансы как живой организм реагируют на любые существенные изменения в отраслях экономики. Эффективность финансов зависит от чувствительности к данным изменениям. Государство с помощью финансов, конечно, вмешивается в экономику в целях улучшения работы различных отраслевых и межотраслевых комплексов национального хозяйства, но делается это с некоторым запаздыванием. Гораздо быстрее финансы отвечают на общественные вызовы без участия государства и в сфере ненаблюдаемой экономики. Так, в 1990-е гг. низкие доходы работников здравоохранения частично компенсировались материально-денежной «благодарностью» от вылечившихся пациентов.

В настоящее время финансово-правовое регулирование явно не успевает за динамикой функционирования финансов, определяемой объективными преобразованиями в отраслях национального хозяйства. Финансово-правовые нормы, особенно в бюджетной сфере, задают единые и универсальные юридические конструкции, не учитывающие особенностей отраслевого развития.

Одна из ключевых тенденций заключается в поиске дополнительных финансовых ресурсов для развития отраслей национального хозяй-

ства, что приводит к введению через корректировку отраслевого законодательства (где-то и без учета требований финансового законодательства) обязательных денежных платежей, а в отдельных случаях к формированию финансовых фондов публичного характера. Так, согласно ст. 169 ЖК РФ¹ собираются обязательные взносы на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме (жилищно-коммунальное хозяйство). Согласно ст. 24.5 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»² введен экологический сбор (промышленность и жилищно-коммунальное хозяйство). Федеральным законом от 29.07.2017 № 214-ФЗ «О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае»³ введен курортный сбор (туризм). Статья 31.1. Федерального закона от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в РФ...»⁴ предусматривает плату в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 т (дорожное хозяйство). Кроме того, Федеральный закон от 01.12.2007 № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»⁵ содержит положения о специальных резервных фондах, которые создаются за счет отчислений предприятий и организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты (электроэнергетика). Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ

¹ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

² Об отходах производства и потребления: Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 26. Ст. 3009.

³ О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае: Федеральный закон от 29.07.2017 № 214-ФЗ // Собрание законодательства РФ 2017. № 31 (Ч. I). Ст. 4763.

⁴ Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 08.11.2007 № 257-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 46. Ст. 5553.

⁵ О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»: Федеральный закон от 01.12.2007 № 317-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ 2007. № 49. Ст. 6078.

«О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков...»¹ принуждает к формированию компенсационного фонда в публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков (строительство).

Е.В. Бергер

БЮДЖЕТНЫЕ ИНВЕСТИЦИИ КОММЕРЧЕСКИМ ОРГАНИЗАЦИЯМ: ПРОБЛЕМЫ ВОЗВРАТА ИНВЕСТИЦИЙ

Предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными или муниципальными учреждениями и унитарными предприятиями, является основанием для возникновения права государственной или муниципальной собственности на эквивалентную часть в уставных капиталах указанных юридических лиц (ст. 80 Бюджетного кодекса РФ²). Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в уставных капиталах юридических лиц оформляется и осуществляется в порядке и по ценам в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, а именно посредством заключением договора купли-продажи акций / доли, стоимость которых определяется на основании рыночной стоимости, определенной независимым оценщиком.

В соответствии со ст. 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»³ в случае, если Российская Федерация имеет более 2% участия в акционерном обществе, при определении стоимости ак-

¹ О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (Ч. I). Ст. 4767.

² Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

³ Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

ции соответствующим корпоративным органом акционерное общество обязано направить уведомление уполномоченному органу; Росимущество России в порядке, установленном в указанной статье, в течение 20 дней имеет право направить мотивированное заключение о несоответствии отчета об оценке, подготовленного оценщиком, стандартам оценки и законодательству об оценочной деятельности.

Предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, их объем и цели предусматриваются в соответствующем законе о бюджете и на основании заключенного между Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или уполномоченными ими федеральными органами исполнительной власти, исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации, а также администрацией муниципального образования и юридическим лицом договора об участии соответствующего публичного образования в уставном капитале, который оформляется в течении трех месяцев со дня вступления в силу закона (решения) о бюджете.

Договор об участии является смешанным и регулируется нормами бюджетного и гражданского законодательства. Так, в договорах предусматриваются конкретная цель предоставления бюджетных инвестиций, например мероприятие федеральной целевой программы, которая соответствует распоряжению Правительства или закону о бюджете, конкретные коды бюджетной классификации, размер бюджетных инвестиций, сумма собственных вложений юридического лица, права и обязанности сторон, ответственность получателя бюджетных инвестиций, в том числе за их эффективное использование, порядок предоставления и формы подтверждающих документов и отчетности.

Подтверждением возникновения права РФ на эквивалентную часть в уставном капитале является отражение регистратором на лицевом счете владельца ценных бумаг в акционерном обществе количества полученных в результате оплаченного бюджетными инвестициями договора купли-продажи акций (типа, вида).

Механизм возврата бюджетных инвестиций, например в случае направления бюджетных инвестиций не на цели их предоставления, отсутствует в законодательстве.

В соответствии со ст.ст. 306.1 и 306.2 Бюджетного кодекса РФ меры бюджетного принуждения за действие (бездействие), наруша-

ищее бюджетное законодательство Российской Федерации, иные нормативные правовые акты, регулирующие бюджетные правоотношения, применяются только к участникам бюджетного процесса. Получатели бюджетных инвестиций, что следует из положений Бюджетного кодекса РФ, могут привлекаться к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В рамках гражданского законодательства такой ответственности нет и отсутствует возможный механизм истребования бюджетных инвестиций от получателя; данный случай не подпадает также под основания неосновательного обогащения.

В случае неосвоения бюджетных инвестиций до конца финансового года главные распорядители бюджетных средств могут принять решение в соответствии с порядком, установленным Минфином России, об использовании ранее предоставленных средств в следующем финансовом году. При отсутствии такого решения до 1 мая очередного финансового года главные распорядители бюджетных средств считают, что имеются основания для возврата остатков неосвоенных средств в соответствующий бюджет.

Вызывает сомнение применение такого механизма в отношении неучастников бюджетного процесса, которым предоставлялись бюджетные инвестиции на основании двух взаимосвязанных сделок – договора об участии публично-правового образования в уставном капитале юридического лица и договора купли-продажи акций / доли, и поступления в собственность соответствующего публично-правового образования нефинансовых активов в виде акций / доли юридического лица.

При этом ни в бюджетном, ни в гражданском законодательстве не урегулирован порядок возврата акций, приобретенных РФ у акционерных обществ за счет бюджетных инвестиций, в случае возврата неосвоенных бюджетных средств до конца года и отсутствия решения главного распорядителя бюджетных средств об исполнении таких средств в следующем финансовом году.

К ВОПРОСУ О ВЗЫСКАНИИ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В ПОРЯДКЕ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В соответствии со ст. 229.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее – АПК РФ) судебный приказ выдается по делам, в которых: 1) требования вытекают из неисполнения или ненадлежащего исполнения договора и основаны на представленных взыскателем документах, устанавливающих денежные обязательства, которые должником признаются, но не исполняются, если цена заявленных требований не превышает 400 тыс. руб.; 2) требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, если цена заявленного требования не превышает 400 тыс. руб.; 3) заявлено требование о взыскании обязательных платежей и санкций, если указанный в заявлении общий размер подлежащей взысканию денежной суммы не превышает 100 тыс. руб.

В силу ч. 3 ст. 229.4 АПК РФ арбитражный суд отказывает в принятии заявления о выдаче судебного приказа по основаниям, предусмотренным ст. 127.1 АПК РФ, а также в случаях, если: 1) заявлено требование, не предусмотренное ст. 229.2 АПК РФ; 2) место жительства или место нахождения должника находится вне пределов Российской Федерации; 3) из заявления о выдаче судебного приказа и приложенных к нему документов усматривается наличие спора о праве.

Из содержания указанных правовых норм следует, что судебный приказ может быть выдан только по бесспорным требованиям, не предполагающим какого-либо спора о праве, поскольку бесспорность требований является основной предпосылкой осуществления приказного производства.

В соответствии с ч. 2 ст. 229.3 АПК РФ в заявлении о выдаче судебного приказа должны быть указаны в том числе требования взыскателя и обстоятельства, на которых они основаны, документы,

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

подтверждающие обоснованность требования взыскателя. В силу ч. 2 ст. 229.5 АПК РФ судебный приказ выносится без вызова взыскателя и должника и без проведения судебного разбирательства. Суд исследует изложенные в направленном взыскателем заявлении о выдаче судебного приказа и приложенных к нему документах сведения в обоснование позиции данного лица и выносит судебный приказ на основании представленных документов.

Таким образом, суду право запрашивать (истребовать) у сторон дополнительные документы в случае рассмотрения заявления в порядке приказного производства не предоставлено. Аналогичные разъяснения содержатся в п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 62¹.

В соответствии со ст. 17 Федерального закона № 27-ФЗ² за непредставление страхователем в установленный срок либо представление им неполных и (или) недостоверных сведений, предусмотренных п.п. 2–2.2 ст. 11 Федерального закона № 27-ФЗ (включая сведения о застрахованных лицах по форме СЗВ-М), к такому страхователю применяются финансовые санкции в размере 500 руб. в отношении каждого застрахованного лица.

Согласно ст. 15 Федерального закона № 27-ФЗ страхователь вправе дополнять и уточнять переданные им сведения о застрахованных лицах по согласованию с соответствующим органом Пенсионного фонда Российской Федерации или налоговым органом.

В соответствии с п. 39 Инструкции о порядке ведения индивидуального (персонифицированного) учета сведений о застрахованных лицах³ (утв. Приказом Минтруда России от 21.12.2016 № 766н) за

¹ О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

² Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования: Федеральный закон от 01.04.1996 № 27-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 14. Ст. 1401.

³ Об утверждении Инструкции о порядке ведения индивидуального (персонифицированного) учета сведений о застрахованных лицах: Приказ Минтруда России от 21.12.2016 № 766н (Зарегистрировано в Минюсте России 06.02.2017 № 45549) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Том. гос. ун-та.

непредставление в установленные сроки индивидуальных сведений либо представление страхователем неполных и (или) недостоверных сведений о застрахованных лицах страхователь несет ответственность в соответствии со ст. 17 Федерального закона № 27-ФЗ.

В случае представления страхователем уточненных (исправленных) индивидуальных сведений в течение пяти рабочих дней со дня получения уведомления об устранении имеющихся расхождений к такому страхователю финансовые санкции не применяются.

Страхователь вправе при выявлении ошибки в ранее представленных индивидуальных сведениях в отношении застрахованного лица до момента обнаружения ошибки территориальным органом ПФР самостоятельно представить в территориальный орган ПФР уточненные (исправленные) сведения о данном застрахованном лице за отчетный период, в котором эти сведения уточняются, и финансовые санкции к такому страхователю не применяются.

Между тем, как было указано выше, если страхователь до момента обнаружения ошибки территориальным органом ПФР самостоятельно выявил ошибку и представил в территориальный орган ПФР уточненные (исправленные) сведения, то отсутствуют основания для привлечения его к ответственности по ч. 3 ст. 17 Федерального закона № 27-ФЗ.

В соответствии с ч. 3 ст. 229.4 АПК РФ арбитражный суд отказывает в принятии заявления о выдаче судебного приказа по основаниям, предусмотренным ст. 127.1 АПК РФ, а также в случае, если из заявления о выдаче судебного приказа и приложенных к нему документов усматривается наличие спора о праве.

Отказ в принятии заявления о выдаче судебного приказа по основаниям, указанным в ч. 3 ст. 229.4 АПК РФ, препятствует повторному обращению с таким же заявлением о выдаче судебного приказа (ч. 4 ст. 127.1 АПК РФ). В этих случаях лицо вправе обратиться в суд в порядке искового производства либо производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, с указанием на то, что в принятии заявления о выдаче судебного приказа отказано (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 62).

Д.В. Кукелко

НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ФИСКАЛЬНЫХ СБОРАХ (НА ПРИМЕРЕ КУРОРТНОГО СБОРА)

В 2017 г. был принят Федеральный закон от 29.07.2017 № 214-ФЗ «О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае»¹, который установил курортный сбор на территории четырех субъектов РФ. Его особенностью является то, что он установлен как разновидность фискального сбора (фискального платежа неналогового характера), т.е. не законодательством о налогах и сборах, а иным законом.

Установление и введение, хотя и в качестве эксперимента, курортного сбора как обязательного платежа в региональные бюджеты с последующим его перераспределением в местные бюджеты позволило выявить ряд тенденций развития подобного рода фискальных платежей.

Во-первых, однозначно было показано, что государство при недостатке финансовых ресурсов готово прибегать к установлению дополнительных денежных обязанностей. Это может быть сделано как в форме установления налоговых сборов, как в случае с торговым сбором, так и установлением курортного сбора в форме неналогового платежа. Также необходимо отметить, что государство в случае наличия необходимости решения общественно значимых задач склонно прибегать именно к установлению денежных обязанностей публичного характера, а не использовать в данном случае гражданско-правовые формы привлечения финансовых ресурсов. Кроме того, по сути, государством были подтверждены наличие и возможность существования «параллельной налоговой системы». При этом принципы, которые используются законодательством о налогах и сборах, применимы и для этой системы обязательных платежей. В частности, установление отдельных элементов отнесено федеральным законом к компетенции субъектов РФ.

¹ О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае: Федеральный закон от 29.07.2017 № 214-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4763.

Во-вторых, расширение диспозитивности и возможности влияния на решение муниципалитетов через принятие ими решений об участии или выходе из эксперимента при одновременной утрате права на получение денег по межбюджетным трансфертам.

В-третьих, использование системы межбюджетных трансфертов для регулирования поступлений доходов в местные бюджеты, и такая форма для законодателя является приоритетной.

В-четвертых, расширение целевых фондов, которые создаются для решения различных вопросов территориального развития. Так, курортный сбор зачисляется в бюджет субъекта РФ в Фонд развития курортной инфраструктуры, представляющий собой часть средств бюджета субъекта Российской Федерации, подлежащую использованию в целях развития курортной инфраструктуры.

В-пятых, срочный характер обязательного платежа. В данном случае это связано со сроком проведения эксперимента, но представляется, что подобные подходы могут применяться законодателем и при решении иных вопросов территориального развития муниципальных образований.

В целом необходимо признать, что курортный сбор создает новые правовые возможности для финансирования задач, стоящих перед муниципальными образованиями. При этом установление юридической конструкции обязательного платежа осуществляется на федеральном уровне в форме федерального закона, а координирующая и организационная роль возлагается на субфедеральный уровень. Этим достигается баланс интересов между федеральным центром, регионами и местным самоуправлением.

Н.А. Лактионова

РОЛЬ БАНКА РОССИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ СТАБИЛЬНОСТИ И РАЗВИТИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ

Одной из целей деятельности Банка России соответствии со ст. 3 Закона РФ «О Банке России»¹ является обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы.

¹ О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

Особенностью правового статуса Банка России является то, что он сам является составной частью платежной системы, а также осуществляет регулирование платежной системы. В литературе отмечается эта особенность: «...место Банка России в национальной платежной системе таково, что позволяет отнести национальную платежную систему к централизованно-децентрализованной. Отчасти это обстоятельство связано с тем, что Банк России выполняет в национальной платежной системе не только регулятивную функцию, но и вступает в договорные отношения с ее субъектами от своего имени, а также сам является субъектом национальной платежной системы, сочетая полномочия и оператора платежной системы, и оператора по переводу денежных средств, и оператора услуг платежной инфраструктуры. Одновременно с этим Банк России выполняет регулятивные функции в других подсистемах финансовой системы России. С учетом изложенного регулирование Банком России национальной платежной системы отражается на других системах, прежде всего на банковской системе, и наоборот»¹. Если говорить о выполнении цели, предусмотренной ст. 3 Закона РФ «О Банке России», то роль Центрального Банка заключается именно в его регулирующем воздействии на отношения, связанные с деятельностью субъектов национальной платежной системы.

Особенно наглядно это выражается в реализации Центральным банком Российской Федерации проекта платежной системы «Мир».

Оператором платежной системы «Мир» выступает Акционерное общество «Национальная система платежных карт» (далее – АО «НСПК»). На момент создания 100% его акций принадлежали Центральному Банку Российской Федерации. Согласно Федеральному закону от 1 мая 2017 г. № 88-ФЗ² доля участия Банка России в уставном капитале оператора АО «НСПК» может быть уменьшена, но не может быть ниже уровня 50% плюс одна голосующая акция. Доля же каждого из остальных учредителей (одного лица или группы лиц) не должна быть более чем 5% акций оператора НСПК, что

¹ Хоменко Е.Г. Банк России в национальной платежной системе Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 76–83.

² О внесении изменений в статью 16.1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «О национальной платежной системе»: Федеральный закон от 01.05.2017 № 88-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 18. Ст. 2665.

не позволит влиять на ключевые решения по работе системы, но даст возможность в дальнейшем привлекать инвесторов.

Федеральным законом от 1 мая 2017 г. № 88-ФЗ также предусмотрен ряд мер по продвижению карт «Мир» в качестве платежного инструмента.

В частности, указанным законом предусмотрено, что кредитные организации не позднее 01 июля 2017 г. обязаны обеспечить прием национальных платежных инструментов во всех своих технических устройствах.

Внесены изменения и в Закон «О защите прав потребителей»¹, в соответствии с которыми продавец (исполнитель), за исключением микропредприятий обязан обеспечить возможность оплаты товаров (работ, услуг) путем использования национальных платежных инструментов, а также наличных расчетов по выбору потребителя. Обязанность применять при расчетах карты НСПК подкреплена административной ответственностью за невыполнение данного требования².

Роспотребнадзор неоднократно разъяснял, что по смыслу п. 2 ст. 30.1 Федерального закона № 161-ФЗ международные платежные карты национальными платежными инструментами не являются³, поэтому до создания национальной платежной системы «Мир» положения законодательства об обязательном использовании национальных платежных инструментов фактически не применялись.

Ученые справедливо отмечают, что регуляторы, а именно Центральный Банк Российской Федерации (прим. автора), помимо влияния на рынки, обладают способностью стимулировать спрос на платежные продукты и появление инноваций в платежных системах. Основными стимулами для модернизации платежных систем выступают появляющиеся новые технологии, которые упрощают процесс проведения платежей, меняющиеся в связи с этим потребности по-

¹ О защите прав потребителей: Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 01.05.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

² См.: Часть 4 ст. 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

³ См.: О разъяснении законодательства: Письмо Роспотребнадзора от 22.07.2015, О защите прав потребителей при расчетах с использованием национальных платежных инструментов: Информация от 01.01.2015.

требителей платежных услуг и совершенствование нормативно-правового регулирования¹. Последнее, в свою очередь, направлено на содействие безопасности не только внутристрановых платежных систем, но и систем в мировом пространстве. Поэтому совершенствование нормативно-правовой базы функционирования платежных систем является вопросом стратегической важности мирового масштаба².

Исследователями подчеркивается, что наличие альтернативного механизма проведения платежей исключает вероятность неконкурентного воздействия на Россию, а также дает российским юридическим и физическим лицам возможность выбора, услугами каких платежных систем пользоваться³.

Все это говорит о том, что Банк России, используя гражданско-правовые формы участия в гражданском обороте, выступает прежде всего, как публичный субъект, выражая публичный интерес. В этой связи следует признать справедливым мысль Н.М. Казанцева о том, что главное в финансах то, что они являются установленными сувереном представительными инструментами для реальных активов и ценностей национального богатства, включающего в себя как частные, так и общественные достояния⁴.

Деятельность Центрального Банка Российской Федерации в данном случае является проявлением суверенитета РФ, поэтому роль ЦБ РФ определяется как инструмент российского государства, использующего его для развития финансового рынка и реализации в конечном итоге главной своей функции, установленной Конституцией РФ в п. 2. ст. 75; защиты и обеспечения устойчивости рубля, которую Банк России осуществляет независимо от других органов государственной власти.

¹ Шамраев А.В. Законодательство о национальной платежной системе и его влияние на развитие платежных инноваций // Банковское право. 2011. № 5. С. 13–20.

² Достов В.Л., Шуст П.М. Анализ страновых подходов к национальным платежным системам и их применимость в условиях России // Банковское право. 2014. № 3. С. 10–17.

³ Хоменко Е.Г., Тарасенко О.А. Национальная платежная система Российской Федерации и ее элементы. М. : Проспект, 2017. 176 с.

⁴ Право и финансовый контроль / Н.М. Казанцев и др. ; Инст-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. М. : Эксмо, 2009. 336 с.

ПОНЯТИЕ МАТЕРИАЛЬНОЙ ВЫГОДЫ В НОРМАХ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Анализ практики применения норм налогового законодательства главы 23 «Налог на доходы физических лиц» Налогового кодекса РФ в отношении граждан-банкротов позволяет сделать вывод о том, что существует проблема отграничения такого специфического вида дохода, как материальная выгода, от иных видов доходов, подлежащих налогообложению по НДФЛ. Конструкция материальной выгоды как составной части налоговой базы по налогу на доходы физических лиц представлена в ст. 212 НК РФ. В данном случае особое значение имеет правильная квалификация вида дохода как объекта налогообложения, формируемого в сфере кредитно-заемных отношений граждан, имеющего особое значение для механизмов их банкротства¹.

В ряде писем Министерства финансов РФ содержатся разъяснения о порядке применения норм Налогового кодекса РФ. Так, в Письме от 14 ноября 2017 г. № 03-04-06/75025, отвечая на вопрос об исчислении НДФЛ с дохода от материальной выгоды от экономии на процентах за пользование кредитом при прощении банком задолженности в рамках мирового соглашения, Минфин РФ указал, что в случаях, когда первоначальные обязательства физического лица-заемщика по кредиту в результате мирового соглашения изменяются так, что само обязательство возратить сумму займа сохраняется, а изменяются условия в отношении уплачиваемых процентов или прекращается их начисление, формируется экономия в форме материальной выгоды и следует руководствоваться правилами ст. 212 НК РФ. Если кредит в рублях, то налоговая база определяется как превышение суммы процентов, исчисленной исходя из двух третьих действующей ставки рефинансирования, установленной Центральным банком РФ на дату получения дохода, над суммой процентов, исчис-

¹ Фролов И.В. Саморегулирование в сфере банкротства как пример законодательной децентрализации сферы публичного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 8. С. 94–98.

ленных исходя из новых условий договора, измененных на основании мирового соглашения. Если кредитные средства выражены в иностранной валюте, налоговая база определяется как превышение суммы процентов, исчисленной исходя из 9% годовых, над суммой процентов, исчисленной исходя из новых условий договора. В таком же порядке рассчитывается материальная выгода при получении беспроцентного займа или если проценты по займу перестали начисляться по условиям мирового соглашения. Ставка НДФЛ в этом случае составляет 35%. При прощении банком самой задолженности (тела кредита) с должника снимается обязанность по возврату суммы долга и возникает доход, подлежащий обложению налогом на доходы физических лиц в общеустановленном порядке с применением налоговой ставки 13%.

Своеобразное прощение долгов государством происходит в результате признания физического лица банкротом¹. Однако в этом случае закон исключает аналогии: денежные обязательства, от которых государство освобождает гражданина в результате процедуры банкротства², не признаются доходом в целях налогообложения НДФЛ (п. 62 ст. 217 НК РФ)³.

П.А. Панин

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НЕНАЛОГОВЫХ ПЛАТЕЖЕЙ

Президент РФ еще в 2015 го. предложил унифицировать все неналоговые доходы государства и поручил Правительству РФ разра-

¹ Соболев В.Ф., Самохвалова М.В. Информационная база, алгоритм выбора и расчет рациональных планов внешнего управления предприятием // Вестник НГУЭУ. 2008. № 1. С. 98–111.

² Фролов И.В. Управленческие функции судебных органов, их место в системе государственного (административного) управления сферы финансовой несостоятельности (банкротства) // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 324. С. 253–256.

³ Карцева Н.С., Синенко В.И. Действия в обход закона: понятие и правовая природа // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства : сб. статей по материалам ежегодной междунар. науч.-практ. конф. : в 3 т. Новосибирск, 2016. Т. 2. С. 105–111.

ботать план мероприятий по их систематизации, который был утвержден 9 августа 2017 г.¹

В настоящее время существующие в России неналоговые платежи можно условно поделить на 4 группы.

Первая группа – неналоговые доходы, которые зачисляются в бюджет и имеют индивидуально возмездный характер. К ним можно отнести экологический сбор, утилизационный сбор, «платон», плату за негативное воздействие на окружающую среду и др. Эта группа включает в себя наиболее значимые для бюджетов неналоговые доходы, которые являются пассивными, т.е. при их взимании отсутствуют активные действия уполномоченных органов по совершению юридически значимых действий в пользу плательщика. Являясь неналоговыми доходами в теории, поскольку они не закреплены в налоговом кодексе, на практике это те же налоги, именно с предпринимательской деятельности, имеющие строго обязательный и «разрешающий» работать частным лицам характер. Их появление продиктовано тем, что неналоговые доходы проще принимать, изменять или отменять, не нарушая налоговый цикл.

Вторая группа – неналоговые платежи активного характера, когда для их взимания нужно совершить юридически значимые встречные действия, имеющие признак индивидуальной возмездности. Эти платежи зачисляются в бюджетную систему или остаются в распоряжении государственных или муниципальных учреждений и иных организаций, выполняющих государственные функции. К ним относятся доходы от услуг, оказываемых казенными учреждениями, доходы от использования или продажи государственного или муниципального имущества, штрафы, конфискации, компенсации государству и муниципалитетам и др.

Третья группа – платежи и требования к бизнесу, которые подлежат дополнительному обсуждению. Это обязательные для бизнеса услуги возмездного характера, которые оказывает государство напрямую или через уполномоченные им структуры. В ходе их ана-

¹ План мероприятий по систематизации неналоговых платежей и формированию единого перечня неналоговых платежей, закреплению в законодательстве Российской Федерации единых правил установления, исчисления и взимания таких платежей, а также повышению эффективности их администрирования: (утв. Правительством РФ 09.08.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

лиза следует выявить «навязанные» бизнесу услуги и проверить их стоимость на предмет их обоснованности. Среди таких платежей и требований: бесплатное предоставление работникам вредных производств молока и специального питания, оплата работодателем первых трех дней нетрудоспособности работника, платежи за обязательные медицинские осмотры сотрудников, компенсация за вредные условия труда, взносы на обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и др.

Четвертая группа – платежи, которые предлагается не учитывать в классификации неналоговых платежей. Это портовые и таможенные сборы, страховые взносы банков в Агентство по страхованию вкладов, плата за водопользование, плата за парковку, взносы на капремонт в многоквартирных домах, сборы за выдачу лицензий на ношение оружия, ОСАГО и другие. Отдельные платежи из этой группы в ходе дальнейшего анализа могут быть видоизменены или отменены.

Следует отметить, что окончательный перечень неналоговых платежей, подлежащих систематизации, в целом пока не сформирован. Органам исполнительной власти всех уровней до 1 июля 2019 г. необходимо предоставить свой перечень неналоговых платежей Правительству РФ для включения в общий утвержденный реестр. Отсутствующие в общем реестре неналоговые платежи будут признаны не подлежащими взиманию.

Д.Б. Цыренжапова

САМООБЛОЖЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ: ОПЫТ РЕГИОНОВ

Самообложение местного населения прочно вошло в практику финансов местного самоуправления в современной России. Потенциал финансов как социального регулятора очень высок и почти не имеет пределов. Особенно в той своей части, когда финансовые отношения самонастраиваются без участия государства и права¹.

¹ Цыренжапов Ч.Д. Финансы и право как социальные регуляторы // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. Ч. 65. С. 132.

Можно смело утверждать, что самообложение состоялось и как источник пополнения местных бюджетов, и как механизм стимулирования гражданской активности. Вместе с тем проблем в реализации самообложения еще много: в преобладающем количестве муниципалитетов оно не применяется; форма принятия решений о введении самообложения через референдумы неоправданно усложняет существующую практику; собираемость средств самообложения зачастую очень низкая; не все субъекты РФ считают важным поддержку таких вариантов поиска финансовых ресурсов для решения вопросов местного значения.

К числу субъектов РФ, где самообложение населения нашло широкое применение, можно отнести Томскую и Кировскую области. Оба субъекта РФ объединяет тот факт, что региональные бюджеты финансируют те инициативы на местном уровне, необходимость решения которых и сподвигло людей на самообложение. Кроме того, в этих регионах достаточно давно пришли к пониманию, что местные инициативы необходимо «поддерживать рублем».

Законом Томской области от 28 декабря 2010 г. № 336-03 «О предоставлении межбюджетных трансфертов» предусмотрен межбюджетный трансферт на решение вопросов местного значения, осуществляемых с участием средств самообложения граждан. Постановление Администрации Томской области от 01 декабря 2011 г. № 379а «О предоставлении из областного бюджета бюджетам муниципальных образований Томской области иных межбюджетных трансфертов...» содержит правила предоставления указанного межбюджетного трансферта.

В Томской области софинансирование выделяется из регионального бюджета на решение местных проблем через самообложение только в случаях организации благоустройства территорий, расположенных в границах населенных пунктов поселений и городских округов, а также организации водоснабжения и водоотведения поселений и городских округов. При этом на один рубль средств самообложения граждан выделяется 3 рубля средств областного бюджета.

В Кировской области практика самообложения осуществляется еще раньше: первые референдумы были проведены в 11 поселениях в 2006 г. Интересно, что самообложение в 2016 г. действовало уже в 115 поселениях 25 муниципальных районов, собрано средств самообложения почти 7 млн руб. На каждый собранный в 2016 г.

рубль из областного бюджета выделяется 1,50 рубля в виде межбюджетных трансфертов. Порядок предоставления межбюджетных трансфертов и методика их распределения утверждены постановлением Правительства Кировской области от 16 февраля 2010 г. № 40/48 «О предоставлении межбюджетных трансфертов, направленных на активизацию работы органов местного самоуправления городских и сельских поселений, городских округов области по введению самообложения граждан».

В отличие от Томской области, софинансирование из бюджета Кировской области не ограничено только вопросами благоустройства, водоснабжения и водоотведения. Средства расходуются на ремонт и содержание дорог местного значения, тротуаров, ремонт водопроводов, строительство детских игровых площадок, на организацию сбора и вывоза твердых бытовых отходов, уличное освещение, обустройство мест массового отдыха, содержание кладбищ и т.п.

Заметим, что в Кировской области при реализации самообложения делается акцент на стимулирование граждан к участию в местном самоуправлении, а в Томской области такого нет. Самообложение не может быть нацелено только на сбор финансовых ресурсов, а должно направляться в большей мере на стимулирование прямого ответственного и финансового участия граждан в местном самоуправлении¹. Кроме того, интересен и полезен опыт Кировской области по организации и проведению референдумов о введении самообложения в единые дни голосования в рамках выборов ради оптимизации затрат.

¹ Цыренжапова Д.Б. Самообложение как финансовая форма участия населения в местном самоуправлении // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2016. Ч. 69. С. 180.

НАШИ АВТОРЫ

Ануфриева Екатерина Александровна – стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета.

Баранов Андрей Васильевич – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Барнашов Александр Матвеевич – заведующий кафедрой конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Безикова Екатерина Витальевна – доцент кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Бергер Екатерина Владимировна – заместитель генерального директора по корпоративной и правовой работе и собственности АО «Сибирский химический комбинат», кандидат юридических наук.

Берглезов Алексей Николаевич – старший преподаватель кафедры административного и финансового права Сибирского университета потребительской кооперации, ассистент кафедры теории государства и права Новосибирского государственного технического университета.

Бучакова Марина Александровна – начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России, доктор юридических наук, доцент.

Ведяшкин Сергей Викторович – доцент кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Веселова Анна Петровна – старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России, кандидат исторических наук, доцент.

Гаг Людмила Владимировна – доцент кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Гвоздева Анастасия Александровна – аспирант кафедры конституционного и международного права Сибирского университета потребительской кооперации.

Геймбух Надежда Генриховна – доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Голикова Ольга Александровна – преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России, кандидат исторических наук, доцент.

Дегтярева Алла Максимовна – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Дизер Олег Александрович – начальник научно-исследовательского отдела Омской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Дробот Семен Евгеньевич – ассистент кафедры теории и истории государства и права, конституционного права Института философии и права Новосибирского национального исследовательского государственного университета.

Ефремова Екатерина Сергеевна – доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета, докторант Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Журавлев Михаил Михайлович – профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доктор философских наук, профессор.

Заборовская Юлия Михайловна – преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России.

Зайцева Екатерина Сергеевна – доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России, кандидат исторических наук, доцент.

Зенков Максим Юрьевич – доцент кафедры государственного и муниципального управления Сибирского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Исаева Анастасия Александровна – доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Исакова Галина Александровна – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Казанцева Ксения Юрьевна – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Сибирского юридического института МВД России.

Кальяк Андрей Михайлович – заведующий кафедрой теории государства и права, международного права Новосибирского юридического института (филиала) Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Кальяк Надежда Амангельдыевна – магистрант Сибирского института управления – филиала Российской академии народного

хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Ким Юрий Владимирович – профессор кафедры теории и истории государства и права Кемеровского института Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор.

Корчагина Тамара Павловна – младший научный сотрудник Лаборатории социально-правовых исследований и сравнительного правоведения Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Кошель Денис Евгеньевич – доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, кандидат юридических наук, доцент.

Кравец Анна Анатольевна – старший преподаватель кафедры государственного и муниципального управления Сибирского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Кравец Игорь Александрович – заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Кровельщикова Валерия Владимировна – доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Кузнецов Сергей Сергеевич – заведующий кафедрой финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Кукелко Дмитрий Викторович – преподаватель кафедры теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского государственного университета.

Кукушкина Анна Викторовна – доцент кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России, кандидат юридических наук, доцент.

Кучин Алексей Сергеевич – доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Лавриненко Иван Васильевич – начальник отдела международных научно-технических программ Красноярского государственного аграрного университета.

Лактионова Наталья Александровна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Сибирского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Лунгу Евгения Владимировна – начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент.

Мальшева Инна Викторовна – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент, полковник внутренней службы.

Маркодеева Софья Игоревна – старший преподаватель кафедры административного, финансового и корпоративного права Новосибирского государственного университета экономики и управления.

Марухно Екатерина Юрьевна – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России, капитан внутренней службы.

Митюков Михаил Алексеевич – профессор кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, профессор.

Михалева Анастасия Евгеньевна – стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета.

Москаленко Антон Федорович – ассистент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Нечаева Жанна Валерьевна – доцент кафедры теории государства и права, международного права Новосибирского юридического института (филиала) Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Остапович Игорь Юрьевич – доцент Горно-Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Панин Павел Александрович – глава крестьянского (фермерского) хозяйства.

Панченко Владислав Юрьевич – профессор кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета, доктор юридических наук, профессор.

Петров Александр Александрович – доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук, доцент.

Пономарева Карина Александровна – доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, кандидат юридических наук, доцент.

Попова Анна Владиславовна – профессор кафедры теории государства и права Института права Башкирского государственного университета, профессор кафедры конституционного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, кандидат философских наук, доцент.

Пушкина Анна Владимировна – старший преподаватель кафедры трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета.

Репьев Артем Григорьевич – доцент кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Барнаульского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Романов Евгений Борисович – старший преподаватель кафедры правовых дисциплин Томского сельскохозяйственного института – филиала Новосибирского государственного аграрного университета.

Рябинин Николай Александрович – начальник кафедры гражданского права и процесса Сибирского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Савушкина Юлия Владимировна – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России, майор внутренней службы.

Савченко Дмитрий Александрович – доцент кафедры уголовного права и национальной безопасности Новосибирского государственного университета экономики и управления, кандидат юридических наук, доцент.

Семенова Ольга Олеговна – соискатель кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Сивопляс Александр Владимирович – доцент кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

Спирин Михаил Юрьевич – доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. С.П. Королева, кандидат юридических наук, доцент.

Степанова Вера Владимировна – аспирант сектора правовых исследований и социально-экономических процессов Института философии и права Сибирского отделения Российской академии наук.

Сулимская Юлия Михайловна – судья Арбитражного суда Томской области, кандидат юридических наук, доцент.

Татаринов Сергей Александрович – доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Трынченков Алексей Анатольевич – доцент кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Туляй Александр Николаевич – доцент кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Туляй Екатерина Юрьевна – доцент кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Тюгашев Евгений Александрович – доцент кафедры теории и истории государства и права, конституционного права Института философии и права Новосибирского национального исследовательского государственного университета, кандидат философских наук, доцент.

Тюрин Сергей Евгеньевич – юрисконсульт АО «Сибирский химический комбинат», соискатель Национального исследовательского Томского государственного университета.

Филимонов Юрий Валерьевич – доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Фролов Игорь Валентинович – заведующий кафедрой трудового, земельного и финансового права Новосибирского юридического ин-

ститута (филиала) Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Цыренжапов Чингис Дымбрылович – доцент кафедры экономики и управления городским хозяйством Томского государственного архитектурно-строительного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Цыренжапова Диана Будаевна – старший преподаватель кафедры экономики и управления городским хозяйством Томского государственного архитектурно-строительного университета.

Шевченко Александр Вячеславович – ассистент кафедры конституционного и международного права юридического факультета Новосибирского государственного технического университета.

Шушарина Елена Александровна – старший преподаватель кафедры теории и истории государственного права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Юсубов Эльман Сулейманович – доцент кафедры политологии Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Журавлев М.М. Проблемы правопонимания	3
Панченко В.Ю., Ануфриева Е.А. Правовые режимы и востребованность юридических средств	6
Попова А.В. Знание и образование как глобальные общественные блага в цифровом обществе	7
Ведяшкин С.В. Воспитательное воздействие – основа профилактики административных правонарушений	9
Гаг Л.В. Законность как необходимое условие реализации международно-правовых норм	11
Трынченков А.А. Проблемы сокращения численности государственных гражданских служащих	14
Юсубов Э.С. Этико-правовые суждения о государстве	17
Петров А.А. К критике идеи коллизионных пробелов в праве	18
Петров А.А. Эвристический потенциал реалистического подхода к пониманию правового режима	20
Спирин М.Ю. Соотношение источника, истока и первоисточка (первопричины) права	22
Зайцева Е.С. Предмет правового регулирования: понятие и сущность	24
Зенков М.Ю. Правовой статус независимого эксперта кадровых и антикоррупционных комиссий государственных органов	26
Решев А.Г. Укрепление социально-экономического развития России при помощи зон опережающего развития как разновидности правового преимущества	28
Тюгашев Е.А. Византийские истоки континентальной правовой культуры	29
Савченко Д.А. Война как правовое средство защиты политических интересов в Древней Руси	31
Дизер О.А. Формирование модели правовой защиты общественной нравственности	33
Рябинин Н.А. К вопросу о преемственности в развитии современной российской государственности	34

Дегтярева А.М. И.А. Малиновский о роли земских соборов в истории российского государства	36
Баранов А.В. К вопросу об эффективности системоопределяющих норм права	39
Берглезов А.Н. Институт послания Конституционного Суда законодательному органу власти: проблемы совершенствования	43
Веселова А.П. Обзор источников правового регулирования исполнения уголовных наказаний в отношении беременных женщин в дореволюционной России	45
Пушкина А.В. Фактическая самоохрана прав и законных интересов граждан	47
Корчагина Т.П. Кодификация гражданского и торгового права в период НЭПа	48
Казанцева К.Ю. Правопреемство: вопросы теории и практики	50
Голикова О.А. Формирование института экстрадиции в Советской России	52
Михалева А.Е. Компенсация государством ущерба, причиненного потерпевшим: пути установления правового режима	53
Шушарина Е.А. Функции государственной службы	55
Савушкина Ю.В. История становления института правовых привилегий и ограничений	57
Исакова Г.А. Французский парламент в Средние века	59

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Митюков М.А. М.А. Рейснер о судебном конституционном контроле	61
Романов Е.Б. Проект Конституции М.А. Рейснера как альтернатива большевистскому проекту Конституции РСФСР 1918 года	73
Краец И.А. Конституционная модернизация и конституционный краудсорсинг: теоретико-прикладные аспекты и перспективы использования в конституционном правосудии	75
Ким Ю.В. К вопросу о выборе приоритетных направлений совершенствования государственности	78
Остапович И.Ю. К вопросу об участии Конституционного Суда Российской Федерации в нормотворчестве на примере реализации им полномочия по определению возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека	89

Татаринов С.А. О роли Конституционного Суда Российской Федерации в укреплении и развитии конституционных ценностей	91
Барнашов А.М. Защита конституционного суверенитета в диалоге между уполномоченным межгосударственным учреждением и органом конституционного контроля	93
Нечаева Ж.В. Вопросы эффективности в конституционном праве ...	95
Митюков М.А. Нужна ли Хакасии Конституция?	97
Исаева А.А. Модернизация и секуляризация в современной России	107
Филимонов Ю.В. Судебный конституционный контроль в сфере правотворчества	109
Кукушкина А.В. Международно-правовые аспекты экологической безопасности в XXI в.	111
Марухно Е.Ю. Основные теоретико-методологические подходы к развитию идей европейского публичного права в истории международного права	114
Семенова О.О. Роль «мягкого» права в развитии международно-правового регулирования статуса беженцев	117
Лавриненко И.В. Проблема реализации принципа самоопределения народов и наций	118
Шевченко А.В. Роль римского права в формировании западных правовых традиций: международно-правовой аспект	120
Лунгу Е.В. Конституционные правоотношения в системе правоотношений: современное состояние	122
Гвоздева А.А. Конституционность народного представительства при осуществлении правосудия	124
Дробот С.Е. Компетенция Президента Российской Федерации в контексте принципа разделения властей	126
Степанова В.В. История становления и развития общественного контроля в России	128
Сивопляс А.В. К вопросу о перспективах развития общественных слушаний как формы непосредственной демократии в современной России	130
Малышева И.В. К вопросу о подзаконном правотворчестве	132
Кучин А.С. Инвестиционное гражданство	134
Геймбух Н.Г. К вопросу о финансовых взаимоотношениях Федерации и земель в Германии	136
Кровельщикова В.В. Основные социальные права в Австрии	138

Кальяк А.М., Кальяк Н.А. Определение и основные средства обеспечения качества образования в новейших законах об образовании отдельных постсоветских стран	140
Заборовская Ю.М. Конвенция о защите прав и основных свобод и проблема реализации прав осужденных инвалидов на улучшенные жилищно-бытовые условия	141
Бучакова М.А. К вопросу о полномочиях органов внутренних дел в сфере миграции	143
Кравец А.А. Соотношение правового и информационного обеспечения деятельности ТОС на территории муниципального образования	145
Москаленко А.Ф. Организационные средства в механизме реализации права на межмуниципальное объединение	146
Тюрин С.Е. Очищение социологии государственного права от умозрительных подходов – в связи со взглядами М.А. Рейснера	148

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Кузнецов С.С. Нормативные акты Федеральной налоговой службы	151
Фролов И.В. Финансово-правовой механизм применения кредитных нот (credit-linked note) в банковской сфере: проблемы распределения рисков	153
Ефремова Е.С. О взыскании недоимки налогоплательщика за счет дебиторской задолженности	154
Кошель Д.Е. Понятие финансового инструмента в российском законодательстве	156
Пономарева К.А. Необоснованная налоговая выгода: новое правовое регулирование	159
Туляй А.Н. Пропорциональное регулирование лицензирования кредитных организаций	161
Туляй Е.Ю. Полномочия Центрального банка на рынке ценных бумаг	163
Безикова Е.В. Золотовалютный резервный фонд в системе финансовых фондов России	166
Цыренжапов Ч.Д. Отраслевые финансы в России: вопросы организации и правового регулирования	169
Бергер Е.В. Бюджетные инвестиции коммерческим организациям: проблемы возврата инвестиций	172

Сулимская Ю.М. К вопросу о взыскании обязательных платежей в порядке приказного производства	175
Кукелко Д.В. Некоторые тенденции развития законодательства о фискальных сборах (на примере курортного сбора)	178
Лактионова Н.А. Роль Банка России в обеспечении стабильности и развитии национальной платежной системы	179
Маркодеева С.И. Понятие материальной выгоды в нормах налогового законодательства РФ и практика его применения в сфере несостоятельности (банкротства)	183
Панин П.А. Систематизация неналоговых платежей	184
Цыренжапова Д.Б. Самообложение населения: опыт регионов	186

Научное издание

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 77

Сборник статей

Редактор Е.Г. Шумская
Компьютерная верстка А.И. Лелоюр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцовой

Подписано к печати 25.07.2018 г. Формат 60×84¹/₁₆.
Бумага для офисной техники. Гарнитура Times.
Усл. печ. л. 11,8. Тираж 500 экз. Заказ № 3226.

Отпечатано на оборудовании
Издательского Дома
Томского государственного университета
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Тел. 8+(382-2)–52-98-49
Сайт: <http://publish.tsu.ru>
E-mail: rio.tsu@mail.ru

ISBN 978-5-94621-713-2



9 785946 217132