

Содержание

Теория и история государства и права

Макуев Р.Х. Теоретический анализ признаков правового государства и перспектив его построения в Российской Федерации	7
Гуляков А.Д. Германский федерализм: этапы формирования	14
Сорокина Ю.В., Костенникова Е.А. Личность, общество, государство в современной христианской доктрине	23
Воробьев С.С., Воробьев С.В., Лавицкая М.И. Историко-правовые основы построения архитектоники свободы совести как права выбора субъекта правоотношений	35
Огнева Е.А. Актуальные проблемы взаимодействия институтов гражданского общества с органами публичной власти в контексте реализации Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»	43
Жилыева С.К., Аронов Д.В. История становления и развития института семьи и брака в Европе	48
Гурылева А.А. Правовое регулирование государственной образовательной политики во второй половине XIX – начале XX века: история и современность	53
Заплатина Т.С. Правовое регулирование принципа взаимного признания профессиональных квалификаций в праве Европейского Союза и Евразийского экономического союза	58
Оганесян Т.Д. Пилотные постановления как специфичный вид решений Европейского суда по правам человека	64

Конституционное и муниципальное право

Комкова Г.Н. Способы и формы защиты прав человека: конституционная теория и практика применения в России	69
Садовникова Г.Д. Влияние параметров законодательства субъектов Российской Федерации о муниципальных выборах на качественный состав представительных органов местного самоуправления	75
Савченко М.С., Свиштунова Л.Ю. Проблемы развития парламентского контроля в субъектах Российской Федерации	80
Ястребова А.И., Саломаткин А.С., Ильяков Д.В. К вопросу о конституционно-правовой природе деятельности институтов гражданского общества по обеспечению общественного порядка	86
Гаврилов Р.В. Единство и дифференциация системы государственной власти в условиях современного разграничения предметов ведения между федерацией и ее субъектами (часть вторая)	91
Ростова М.В. Конституционная свобода преподавания и творчества в исторической ретроспективе	98
Баишатов А.Д. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в обеспечении конституционной свободы экономической деятельности	104
Худокормов С.И. Императивные формы участия населения в местном самоуправлении	111
Петришин А.П. Общественный контроль за судебной властью: проблемы осуществления и перспективы правового регулирования	118

Гражданское право и процесс

Ястребов А.Е. Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд: новое в правовом регулировании	124
Кожокаръ И.П. Проблемы классификации дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений	130

Редакционный совет

Голенков В.А. д-р техн. наук, проф.,
председатель
Пилипенко О.В. д-р техн. наук,
проф., зам. председателя
Радченко С.Ю. д-р техн. наук,
проф., зам. председателя
Борзенков М.И. канд. техн. наук, доц.,
секретарь
Астафичев П.А. д-р юрид. наук, проф.
Иванова Т.Н. д-р техн. наук, проф.
Киричек А.В. д-р техн. наук, проф.
Колчунов В.И. д-р техн. наук, проф.
Константинов И.С. д-р техн. наук, проф.
Новиков А.Н. д-р техн. наук, проф.
Попова Л.В. д-р экон. наук, проф.
Степанов Ю.С. д-р техн. наук, проф.

Редколлегия

Главный редактор
Астафичев П.А. д-р юрид. наук, проф.
Заместитель главного редактора
Астрахан В.И. д-р ист. наук, доц.

Члены редколлегии

Абашина Л.А. канд. юрид. наук, доц.
Аронов Д.В. д-р ист. наук, проф.
Борисов Г.А. д-р юрид. наук, проф.
Гусева Т.А. д-р юрид. наук, доц.
Дихтяр А.И. канд. юрид. наук, доц.
Кантор В.К. д-р филос. наук, проф.
Кара-Мурза А.А. д-р филос. наук, проф.
Комкова Г.Н. д-р юрид. наук, проф.
Мельников Н.Н. д-р юрид. наук
Пашин А.Л. канд. юрид. наук, доц.
Сизов В.Е. д-р юрид. наук, доц.
Тычинин С.В. д-р юрид. наук, проф.
Цуканова Н.П. канд. юрид. наук, доц.

Ответственный за выпуск

Коновалова М.А.

Адрес редакции

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
(4862) 41-98-07
www.oreluniver.ru
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru,
soip-unpk@yandex.ru

Зарег. в Федеральной службе
по надзору в сфере связи, информа-
ционных технологий и массовых
коммуникаций.
Свидетельство: ПИ № ФС 77-67170
от 16 сентября 2016 года

Подписной индекс 12002
по объединенному каталогу
Пресса России

© ОГУ им. И.С. Тургенева, 2016

Административное, финансовое и экологическое право	
<i>Никитина А.П., Рябцева Е.Е.</i> Нормативно-правовое и методическое обеспечение электронного документооборота в Республике Крым, в городе федерального значения Севастополь	138
<i>Васкевич К.Н.</i> Систематизация международного опыта формирования системы юридической ответственности за налоговые правонарушения	145
<i>Алихаджиева А.С.</i> Федеральный закон «Об охране окружающей среды»: от пробелов к эффективности	152
<i>Велиева Д.С.</i> Экологические требования в системе социально-экономического развития	158
Уголовное право, процесс и криминология	
<i>Флоря Д.Ф., Суханов И.И.</i> К вопросу о криминализации сферы производства и оборота алкогольной продукции в России	163
<i>Кононов А.Д.</i> Проблемы правового регулирования продления, изменения и прекращения принудительного лечения лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости	169
<i>Мусьял И.А.</i> Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: практические просчеты и перспективы законодательного закрепления	176

Журнал входит в Перечень российских рецензируемых научных журналов и изданий, определенных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации, для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

Contents

Theory and history of state and law

Makuev R.Kh. Theoretical analysis of characteristics of rule of law and prospects for its construction in the Russian Federation.....	7
Gulyakov A.D. German federalism: the stages of formation.....	14
Sorokina Yu.V., Kostennikova E.A. Personality, society, state in modern Christian doctrine	23
Vorob'yev S.S., Vorob'yev S.V., Lavitskaya M.I. Historical and legal basis of construction architectonics freedom of conscience as the right to choose subjects of legal relations.....	35
Ogneva E.A. Actual problems of interaction of civil society institutions with public authorities in the context of the implementation of the Federal law «On fundamentals of public control in the Russian Federation»	43
Zhilyaeva S.K., Aronov. D.V. The stages of becoming and development of institute of family and marriage are in Europe.....	48
Guryleva A.A. Legal regulation of the state educational policy in the second half of XIX-early XX century: history and modernity	53
Zaplatina T.S. Legal regulation of the principle of mutual recognition of the professional qualifications in the European Union law and the Eurasian economic union law	58
Oganesyan T.D. Pilot judgment as a specific type of European court of human rights ...	64

Constitutional and municipal law

Komkova G.N. Methods and forms of protection of human rights: constitutional theory and practice in Russia	69
Sadovnikova G.D. The influence of the parameters of the legislation of constituent entities of the Russian Federation on municipal elections on the qualitative composition of the representative bodies of local self-government	75
Savchenko M.S., Svistunova L.Yu. Problems of development of parliamentary control the subjects of the Russian Federation	80
Yastrebova A.I., Salomatkin A.S., Il'yakov D.V. On the question of the constitutional-legal nature of the activities of civil society institutions to maintain public order	86
Gavrilov R.V. Unity and differentiation of the system of state power in the modern division of subjects of conducting between federation and its subjects (part second).....	91
Rostova M.V. The constitutional freedom of teaching and creativity in retrospect.....	98
Bashkatov D.A. Balance public and private interests in ensuring the constitutional freedom of economic activities	104
Khudokormov S.I. Imperative forms of public participation in local government.....	111
Petrishin A.P. Public control over the judiciary: problems and prospects of the legal regulation.....	118

Civil law and process

Yastrebov A.E. Land withdrawal for government or municipal needs: latest update on legal regulation.....	124
Kozhokar I.P. Problems of classification of defects mechanism of civil-legal regulation of obligations relations.....	130

Editorial council

Golenkov V.A. Doc. Sc. Tech., Prof.,
president

Pilipenko O.V. Doc. Sc. Tech., Prof.,
vice-president

Radchenko S.Y. Doc. Sc. Tech., Prof.,
vice-president

Borzenkov M.I. Candidate Sc. Tech.,
Assistant Prof., Secretary

Astafichev P.A. Doc. Sc. Law., Prof.

Ivanova T.I. Doc. Sc. Tech., Prof.

Kirichek A.V. Doc. Sc. Tech., Prof.

Kolchunov V.I. Doc. Sc. Tech., Prof.

Konstantinov I.S. Doc. Sc. Tech., Prof.

Novikov A.N. Doc. Sc. Tech., Prof.

Popova L.V. Doc. Sc. Ec., Prof.

Stepanov Y.S. Doc. Sc. Tech., Prof.

Editorial Committee

Editor-in-chief

Astafichev P.A. Doc. Sc. Law, Prof.

Deputy chief editor

Astrakhan V.I. Doc. Sc. Hist.

Member of editorial board

Abashina L.A. Candidate Sc. Law,
Assistant Prof.

Aronov D.V. Doc. Sc. Hist., Prof.

Borisov G. A. Doc. Sc. Law, Prof.

Guseva T.A. Doc. Sc. Law, Assistant Prof.

Dikhtyar A.I. Candidate Sc. Law,
Assistant Prof.

Kantor V.K. Doc. Sc. Philos., Professor

Kara-Murza A.A. Doc. Sc. Philos.,
Professor

Komkova G. N. Doc. Sc. Law, Professor

Melnikov N.N. Doc. Sc. Law

Pashin A.L. Candidate. Sc Law,
Assistant Prof.

Sizov V.E. Doc. Sc. Law, Assistant Prof.

Tychinin S.V. Doc. Sc. Law, Professor

Tsukanova N.P. Doc. Sc. Hist., Prof.

Responsible for edition

Konovalova M.A.

Address

302020 Orel,
Naugorskoye Chaussee, 40
(4862) 41-98-07
www.oreluniver.ru
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru,
soip-unpk@yandex.ru

Journal is registered in Federal Service
for Supervision in the Sphere of Tele-
com, Information Technologies and
Mass Communications
ИИ № ФС 77-67170
from 16.09.2016

Index on the catalogue of the
Pressa Rossii 12002

© Orel State University, 2016

	Administrative, financial and environmental law <i>Nikitina A.P., Ryabtseva E.E. Normative-legal and methodical support of electronic document flow in the Republic of Crimea, the city of federal importance Sevastopol.....</i> 138 <i>Vaskevich K.N. Systematization of international experience of formation of system of legal responsibility for tax offences</i> 145 <i>Alikhadzhieva A.S. The Federal law «On environmental protection»: from gaps to efficiency</i> 152 <i>Velieva D.S. Ecological requirements in system of social and economic development....</i> 158 Criminal law, process and criminology <i>Florya D.F., Suhanov I.I. To the question of the criminalization of the sphere of production and turnover of alcoholic products in Russia</i> 163 <i>Kononov A.D. The problems of legal regulation of prolongation, change and termination of the compulsory treatment of persons with mental disorder that doesn't exclude sanity.....</i> 169 <i>Mus'yal I.A. Fraud in the field of entrepreneurship: the practical failures and the prospects for legislative recognition.....</i> 176
--	---

The journal is on the List of the peer-reviewed journals and editions stated by the High Attestation Commission at the Ministry of Education and Science of the Russian Federation for the publication of the main scientific results of the thesis for the academic degree.

ЮБИЛЕЙ ИЗВЕСТНОГО УЧЕНОГО-ПРАВОВЕДА К 75-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА НИКОЛАЯ НИКОЛАЕВИЧА ВОПЛЕНКО

13 сентября текущего года исполнилось 75 лет Николаю Николаевичу Вопленко – известному ученому-теоретику, доктору юридических наук, профессору, академику Российской академии юридических наук и Академии гуманитарных наук, Почетному работнику высшего профессионального образования Российской Федерации.

Н.Н. Вопленко родился 13 сентября 1941 года в с. Даниловка Даниловского р-на Сталинградской области. После службы в Военно-морском флоте поступил на юридический факультет Казанского государственного университета, который окончил с отличием в 1967 г. Во время учебы активно участвовал в работе студенческих отрядов и в 1966 г. был награжден медалью «За освоение целинных земель». Работал старшим следователем, а затем – прокурором отдела прокуратуры Башкирской АССР. В 1968 г. поступил в заочную аспирантуру Саратовского юридического института имени Д.И. Курского и в 1972 г. под научным руководством профессора М.И. Байтина защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Акты толкования советского социалистического права». В 1984 г. во ВНИИ СЗ (г. Москва) защитил диссертацию доктора юридических наук на тему «Теоретические проблемы режима законности в применении норм социалистического права».

Свою педагогическую деятельность Николай Николаевич начал в марте 1970 г. на кафедре теории и истории государства и права Высшей следственной школы МВД СССР (г. Волгоград). За 25 лет работы в указанном вузе он прошел путь от преподавателя до профессора кафедры. Неоднократно поощрялся руководством МВД СССР и Высшей следственной школы за большой вклад в подготовку сотрудников органов внутренних дел. В 1995 г. вышел в отставку в звании полковника милиции.

Дальнейший трудовой путь Н.Н. Вопленко связан с Волгоградским государственным университетом, где он работал в должности заведующего кафедрой теории и истории государства и права (1995 – 2008), а затем – профессора (2009 – 2013). Благодаря научному авторитету и организаторским способностям Н.Н. Вопленко, кафедра стала одним из ведущих учебных и научно-исследовательских коллективов университета. Были открыты аспирантура, докторантура и магистратура по специальности 12.00.01. С 2007 по 2013 г. Николай Николаевич являлся главным редактором журнала «Вестник ВолГУ. Серия 5. «Юриспруденция»», членом экспертного совета УМО по юриспруденции по Южному федеральному округу.

В настоящее время Н.Н. Вопленко работает профессором кафедры теории и истории государства и права ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса», является членом редакционного совета рецензируемого научного журнала «Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса».

Юридической общественности Николай Николаевич Вопленко хорошо известен своими многочисленными научными и учебными работами по проблемам законности, толкования и применения права, принципов права, правопонимания, правоприменительной политики, источников права, юридической ответственности, юридической справедливости и др. Он – автор более 200 публикаций, включая такие знаковые для отечественной теории государства и права труды, как: «Официальное толкование права» (М., 1976); «Следственная деятельность и толкование права» (Волгоград, 1978); «Социалистическая законность и применение права» (Саратов, 1983); «Нормы права» (Волгоград, 1997); «Сущность, принципы и функции права» (Волгоград, 1999); «Правосознание и правовая культура» (Волгоград, 2000); «Реализация права» (Волгоград, 2001); «Право в системе социальных норм» (Волгоград, 2003); «Источники и формы права» (Волгоград, 2004); «Правовые отношения» (Волгоград, 2004); «Правонарушение и юридическая ответственность» (Волгоград, 2005); «Законность и правовой порядок» (Волгоград, 2006); «Очерки общей теории права» (Волгоград, 2009). По-

следний труд отмечен премией Волгоградской областной администрации.

Николай Николаевич – соавтор ряда крупных коллективных работ, среди которых особо следует выделить монографию «Нормы советского права: проблемы теории» (Саратов, 1987), курс лекций «Общая теория права» (Н. Новгород, 1993); трехтомный академический курс «Общая теория государства и права» (Москва, 2001).

Н.Н. Вопленко удалось выработать свой особый узнаваемый научный и педагогический стиль. Его характерные черты – фундаментальность поднимаемых теоретических проблем; бережное отношение к научному наследию; научная добросовестность; скрупулезность в терминологии; последовательная приверженность нормативному правопониманию и, одновременно, открытость иным научным воззрениям; умение проникать в сущность анализируемых проблем. Юбиляр убежден, что вся правовая наука вращается вокруг идеи справедливости, и юриспруденцию можно назвать наукой о юридической справедливости.

Профессор Н.Н. Вопленко плодотворно работает на ниве подготовки научно-педагогических кадров. В течение многих лет он являлся членом диссертационных советов Саратовского юридического института имени Д.И. Курского (ныне СГЮА) и Волгоградского государственного университета. Свои научные замыслы ученый успешно воплощает в кандидатских и докторских исследованиях своих учеников и последователей. Под его научным руководством защищено 13 кандидатских диссертаций (В.Г. Антропов, М.Н. Козюк, В.А. Рудковский, А.А. Шанин, Д.А. Гаврилов, М.Л. Давыдова, А.П. Рожнов, Ю.Ю. Ветютнев, Ю.А. Гаврилова, М.О. Кульков, М.А. Латушкин, А.В. Козлов, Ю.Г. Кипселиди), а два ученика (В.А. Рудковский и М.Л. Давыдова) стали докторами юридических наук.

Наш юбиляр – человек с огромной жизненной энергией, творческими устремлениями, широким научным кругозором, высококвалифицированный, преданный своей профессии специалист.

Хотелось бы сердечно поздравить Николая Николаевича Вопленко с юбилеем и пожелать крепкого здоровья, новых успехов в науке и педагогической деятельности, благополучия и счастья!

Фомин Алексей Александрович

Санкт-Петербургский государственный
экономический университет

Доктор юридических наук, профессор
кафедры «Конституционное право»

E-mail: fominpenza@mail.ru

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 342

Р.Х. МАКУЕВ

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРИЗНАКОВ ПРАВОВОГО
ГОСУДАРСТВА И ПЕРСПЕКТИВ ЕГО ПОСТРОЕНИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В статье исследуется содержание самого понятия правового государства и предпринимается попытка определения методических подходов для определения тенденций развития правового государства вообще, в Российской Федерации конкретно.

Ключевые слова: правовое государство, признаки правового государства, принципы, таблица, сравнительный подход, классические признаки, условия, гражданское общество.

Сущность понятия государства со времен не только Н. Макиавелли¹, но и Аристотеля, не подверглась какой-либо существенной ревизии. Данная статья не претендует на революционное вторжение в теорию правового государства. В ней делается лишь попытка рассмотреть его отдельные аспекты в несколько иной интерпретации, что может представлять, на наш взгляд, определенный научный интерес. Особенно на втором десятилетии XXI века, когда вызовы современной стадии глобализации активизируют трансформацию государства.

Истоки идей правового государства берут свое начало из периода античности. Их начала обнаруживаются в известных высказываниях Сократа и Платона, в трудах Аристотеля «Государство», «Законы», «Политика», «О государстве», «О законах», «Об обязательствах» и в других его произведениях мыслителей, юристов, историков (Плутарх, Тит Ливий, Полибий), писателей Древней Греции, Вавилона, Рима, Индии, Китая, Египта и других стран Древнего мира. Аристотель писал, что «там, где отсутствует власть закона, нет места и форме государственного строя»². Таким образом, уже у Аристотеля мы находим один из важнейших признаков правового государства – **верховенство права** (верховенство закона).

Следует сразу отметить, что теория правового государства в своем развитии имела периоды подъема или циклов «вспышек» в зависимости от обострения социально-экономических и политических процессов, как правило, в переходные периоды от одной экономической формации к другой. На этой основе и выстраивается наша периодизация развития теории правового государства. Итак, первый этап – это этап рабовладельческой формации.

Следующий этап теоретической разработки данной проблемы приходится на период разложения феодализма и становления раннего буржуазного общества, на так называемую эпоху Возрождения (Ренессанса). В этот период наиболее последовательное исследование дискуссионных вопросов по теории правового государства находим у Н. Макиавелли, Ж. Бодена и Г. Гроция. Достаточно места отводится ей в трудах Г. Гроция, Т. Гоббса, Б. Спинозы, Д. Локка, Ш. Монтескье, Д. Дидро, Т. Гольбаха, Т. Джефферсона. В частности, Ш. Монтескье писал: «Свобода есть право делать то, что дозволено законом»³. Тем самым перманентной логической нитью своих работ он сделал **принцип верховенства права**. В его же работах теоретическое развитие получил принцип разделения властей.

¹ Общеизвестно, что понятие «государство» в научный оборот ввел именно Н. Макиавелли.

² Аристотель. Политика. Издательство Москва, 2002. С. 143.

³ Монтескье Ш. Избранные произведения. М.: Гос. издат. полит. литер. 1955. С. 289.

Теорию правового государства продолжала оттачивать прогрессивная политико-правовая мысль Западной Европы в лице Р. Иеринга, Г. Спенсера, Л. Дюги, Р. фон Моля⁴, Ж.Ж. Руссо. Следует особо подчеркнуть, что теоретическая мысль авторов этого периода способствовала формированию более точного механизма реализации свободы, ибо главное назначение правового государства – обеспечение прав и свобод человека, его экономического благополучия.

К концу XVIII в. теория правового государства получила значительное развитие, а к началу XIX в. сложилась теоретическая мысль о правовом государстве, в которой на достаточной научной базе были обоснованы три классических **принципа**: 1) **верховенство правового закона**; 2) **связанность во взаимоотношениях государства и личности правом**; 3) **разделение властей** (законодательной, исполнительной, судебной).

Заслуга создания философских основ теории правового государства принадлежит И. Канту. Идеи о правовом государстве значительно развил Г. Гегель в своей работе «Философия права». Он считал, что совершенное государство свою деятельность должно осуществлять на правовой основе, реализуя свободу человека, но считаясь с интересами государства и общества.

В начале XIX в. идеи правового государства вызывают пристальный интерес и в России⁵. Некоторой уступкой теории правового государства следует считать отдельные нормы основных государственных законов, утвержденных Указом Николая II 16 апреля 1906 г. Разумеется, ни царь, ни его сановники не воспринимали идеи правового государства. И, тем не менее, например, в разделе «О законах», можно сказать, робко, но проглядывает принцип верховенства закона. В нем, например, устанавливается: а) «Империя российская управляется на твердых основаниях законов...»; б) «Сила законов равно обязательна для всех без изъятия российских подданных и для иностранцев...»; в) «Никакой новый закон не может последовать без одобрения Государственного Совета и Государственной Думы и воспринять силу без утверждения Государя-императора»⁶.

Как это ни покажется парадоксальным, идеи правового государства не были чужды и К. Марксу. Так, в одной из своих работ он пишет, что свобода состоит в том, чтобы превратить государство из органа, стоящего над обществом, в орган, всецело этому обществу подчиненный. Для большевиков идеи правового государства с 1918 по 1928 гг. также оставались привлекательными. О соотношении идеи правового государства и диктатуры пролетариата шли довольно острые дискуссии. Но всему этому был положен конец в 1929 г. заявлением о том, что «...марксист не может быть сторонником правового государства», что вполне соответствовало духу работ В.И. Ленина «Пролетарская революция и ренегат Каутский», «Государство и революция».

На современном этапе теория правового государства у нас в стране развивается известными учеными⁷. Особое внимание уделяется анализу условий его развития, характерным для него признакам и принципам. При этом ими подчеркивается, что демократия является атрибутом правового государства⁸. Развернутое изучение демократического процесса в России позволило увидеть тенденции роста позитивных показателей и предложить меры по их корректировке с учетом наметившейся трансформации социально-политических систем. Полученные результаты дали достаточное основание усомниться в научности индексов (баллов) уровня демократии, присваиваемых России такими неправительственными организациями, как «FreeHouse». По ее данным, Россия на протяжении 2000-х годов имела очень низкие

⁴ Mohl R. Die Blozeigoißenschaft nach den Rechtestaales / Bd. 1-2. Tübingen. 1833.

⁵ См. Розбрух Густав. Философия права. Пер. с нем. М.: Межд. отношения, 2004. С. 198, 201.

⁶ Российское законодательство X-XX вв. в 9-ти т. М., 1994. Т. 6. С. 48.

⁷ Среди них: С.С. Алексеев, В.В. Лазарев, Б.М. Лазарев, А.Б. Венгеров, Р.З. Лившиц, М.Н. Марченко, М.И. Матузов, Л.А. Морозова, В.С. Нерсисянц, Т.Н. Радько, А.В. Корнев, Д.А. Керимов, А.Д. Керимов, В.А. Четвернин и другие. Из зарубежных авторов, можно выделить А. Гроссе и А. Менюдьё, Э.В. Беккенферде, М.Т. Баймаханов, У.Л. Браун, Р. Вассерман, Д. Леттер, У.Пройс и др.

⁸ Марченко М.Н. Демократия как атрибут правового государства и ее изъяны // Государство и право. 2014. № 5.

рейтинги по всем параметрам состояния демократии (высший балл – 1, низший – 7)⁹. Например, в 2009 г. индекс демократии в России составлял 6,11. У других стран: Таджикистан – 6,14, Туркменистан – 6,93, Узбекистан – 6,89, Белоруссия – 6,57, Азербайджан – 6,25, Казахстан – 6,32, Киргизия – 6,04, Украина – 4,39, Молдова – 5,07, Грузия – 4,93. Такие показатели даже у самых непоколебимых пессимистов в отношении России не могут не вызвать некоторое сомнение.

Исходя из научно-исследовательских данных, можно сформулировать ряд выводов:

во-первых, теория правового государства развивается и имеет практическое значение. Стремление обеспечить принцип верховенства права в своей деятельности присуще многим цивилизованным государствам, которые, однако, мало продвигаются в своей практике государственного строительства к ожидаемому результату. В начале XXI века учеными обращено более пристальное внимание на то, что фундаментальное значение имеет наличие необходимых условий построения правового государства;

во-вторых, на примере Веймарской республики и некоторых других государств видно, что статус правового государства не является абсолютной гарантией того, что не произойдет поворот в сторону антидемократического государства. Имеют место деформации понятия правового государства. Мы имеем исторические примеры, когда Вильгельм I считал Пруссию правовым государством, полагая, что у него нормами права отрегулировано все: даже когда стирать белье, когда и где его вывешивать; фашистские лидеры в Германии пытались убедить мировое сообщество в том, что их Германия привержена ценностям правового государства;

в-третьих, признаки и принципы правового государства имеют тенденцию к количественному росту. Среди них, кроме верховенства права (правового закона), связанности личности и государства правом, разделения властей), называют плюрализм и многопартийность, отсутствие интеллектуального догматизма, устойчивое сохранение социального мира, допустимость включения в основы отечественного законодательства общепризнанных норм международного права и т. д. Количественное увеличение признаков – это не субъективное увлечение ученых, а объективная и целесообразная тенденция;

в-четвертых, для возникновения и развития правового государства необходимы определенные условия: а) экономические; б) социально-политические; в) нравственные; г) историко-этнические; д) гражданско-правовые (гражданское общество и др.); е) международные; ж) технологические (инновационные технологии). Таким образом, условия правового государства можно классифицировать на международные и внутригосударственные, объективные и субъективные, правовые, организационные и др.;

в-пятых, эволюция теории правового государства имеет свои периоды, фактически совпадающие с этапами социально-экономического развития человечества, т.е. перехода его из одной экономической формации в другую, из одной стадий глобализации в другую. С относительной точностью можно утверждать, что эти периоды могут быть следующие: а) идеи правового государства периода античности; б) теория правового государства периода феодализма; в) теории правового государства эпохи Возрождения; г) теоретический и социальный интерес к правовому государству периода ранних буржуазных революций; д) теория правового государства в период капитализма; е) теория правового государства в странах социализма; ж) теория правового государства в постиндустриальном обществе в условиях современной стадии глобализации;

в-шестых, определены ориентиры укрепления и развития правового государства: верховенство права; обеспечение суверенитета государства; утверждение господства права в сфере взаимоотношений гражданского общества, государства и личности; многопартийная политическая система; уровень экономического развития общества; утверждение принципа справедливости; идеолого-интеллектуальный рост и др.;

⁹Шаклеина Т.А. Россия и США в мировой политике: Учебное пособие для студентов вузов. М.: Аспект Пресс, 2012 с. 193.

в-седьмых, в теории и практике строительства правового государства в Российской Федерации имеет место ряд серьезных проблем. С достаточной определенностью выяснены обязательные условия построения правового государства. Возможно, в свое время рассматривая демократию и гражданское общество как признаки, подразумевали их и в качестве условий. В наше время они признаны таковыми. Демократию еще называют атрибутом правового государства¹⁰. Однако об условиях предметно заговорили (В.Н. Хропанюк) лишь в начале XXI в. Не устранены противоречия в оценке признаков правового государства, установлении их количественного предела, а также в вопросе субординации признаков между собой. Фактически, вплоть до конца XX в. научная мысль блуждала вокруг трех классических признаков: верховенство закона, разделение властей, связанности личности и государства правом.

В наше время много говорится о назначении правового государства¹¹, но очень мало о его критериях. Хотя уже Аристотель в одном из своих высказываний говорил о том, что «государство создается не ради того только, чтобы жить, но преимущественно для того, чтобы жить счастливо...»¹², что можно расценить как призыв к разработке критериев правового государства. Ведущим критерием, начиная еще с античного периода, считается уровень обеспеченности прав и свобод человека¹³, в том числе экономических прав.

Теоретическая мысль о правовом государстве во второй половине второго десятилетия XXI в., хотя с несоразмерным увлечением «правовыми парадигмами», столь разительно развилась, что позволяет нам ставить перед собой задачу нового прочтения концепции построения правового государства, т.е. создать теоретические основы построения правового государства в Российской Федерации. Более того, современная теория правового государства способна стать практической силой построения такого государства, прогнозируя, предвосхищая контуры его будущего, если, конечно, власть не будет игнорировать теоретическую мысль государственного строительства.

Усилия, направленные на построение правового государства, остаются малоуспешными из-за наличия в российской действительности ряда специфических обстоятельств. К ним следует отнести: 1) завершающийся процесс кристаллизации форм собственности в условиях, не имеющих аналога в мировой истории: осуществленного перехода от социалистической формации к капиталистической; 2) слом старой политической системы и трудности с созданием и развитием новой, что повлияло на качество демократического процесса; 3) перманентный кризис экономики, усугубляемый международным терроризмом в условиях сосуществования и противоборства новых и старых форм собственности; 4) неблагоприятная международная обстановка, усложненная «малыми хаосами и экономическими санкциями США и ЕС против Российской Федерации; 5) продолжающийся рост преступности в условиях криминализации экономики, усиление сетевых преступных сообществ (особенно коррупционной части), позволившее им, прикрываясь Транснациональными корпорациями (ТНК), пытаться вступить в конкуренцию с государством, солидаризируясь с отечественной и международной преступностью, сращивающейся с международным терроризмом; 6) низкий уровень развития среднего класса, что негативно влияет на экономическое и политическое состояние российского общества; 7) отсутствие устойчиво сформировавшегося гражданского общества. Эти негативные факторы заметно осложняют формирование правового государства в Российской Федерации.

¹⁰ Марченко М.Н. Демократия как атрибут правового государства и ее изъяны.

¹¹ Аристотель. Политика. С.128, 134, 149, 152, 263-264; Алфаев А.А. Идея правового государства в русской либеральной мысли на рубеже 1870-1880 гг. // Государство и право. 2005. №1. С.71-79.

¹² Аристотель. Политика. С.106. А также см.: Марченко М.Н. Демократия как атрибут правового государства и ее изъяны // Государство и право. 2014. № 5. Орлова О. Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества в России // Государство и право. 2013. №7; Керимов А.Д. Стратегические просчеты российской политической элиты; монография /А.Д. Керимов. М.: Норма, 2015г. и др.

¹³ Роянов Ф.М. Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. 2006. № 8. С. 45-49.

Они индифферентно влияют на формирование условий построения правового государства, отражением которых являются признаки и принципы правового государства. По уровню их самодостаточности можно судить об уровне и качестве соотношения достигнутого результата с целью, т.е. насколько данное государство приблизилось к своей теоретической модели – ожидаемому виртуальному прототипу.

На основе учета степени зрелости условий развития правового государства, наличия указанных нами факторов, воздействующих на них, тщательного сравнительного анализа теоретической модели признаков правового государства с моделью их реального состояния в современном российском государстве, вполне конструктивно можно определить направленность вектора тенденции его развития (см. ниже приведенную сравнительную модель).

Таблица 1 – Тенденции эволюции правовой государственности в Российской Федерации

Тенденции эволюции правовой государственности в Российской Федерации	
Теоретически обоснованные признаки правового государства	Степень эмпирического проявления признаков правового государства в современном российском государстве
1. Господство принципа верховенства права (правового закона).	1. Все еще декларативность принципа верховенства права.
2. Связанность государства и личности правом.	2. Зарождение такой правовой связки.
3. Разделение ветвей государственной власти при эффективной системе «сдержек и противовесов».	3. Законодательное признание принципа разделения ветвей государственной власти, доминирующая роль исполнительной власти; неэффективность системы «сдержек и противовесов».
4. Устойчивая многопартийная политическая система	4. Формирование многопартийной политической системы при доминировании одной партии.
5. Развитие всех форм собственности и государственная их поддержка.	5. Слабая гармония всех видов собственности в условиях ощутимых последствий перманентных кризисов экономики. Слабая государственная поддержка малого бизнеса.
6. Отсутствие интеллектуального и духовного догматизма (плюрализм мнений и теорий).	6. Продолжающееся превалирование ценностей «массовой» культуры.
7. Приоритетное развитие среднего класса	7. Приоритетное развитие среднего класса
8. Инкорпорация общепризнанных норм международного права в отечественном праве.	8. Признание необходимости их внедрения в российскую правовую систему.
9. Всеобщее избирательное право.	9. Всеобщее избирательное право.
10. Контрольно-регулирующая роль государства в экономике.	10. Возрождение контрольной регулятивной роли государства в экономике.
11. Гармоничный социальный мир в стране (обеспечение социального мира на основе принципа законности).	11. Наличие хороших предпосылок для установления гармоничного социального мира.
12. Надежная защита государством прав и	12. Недостаточная надежность гарантий

свобод конкретного человека, не в ущерб конституционных основ национальной безопасности общества.	обеспечения защиты прав и свобод конкретного человека.
13. Эффективная, стабильная и динамичная правовая база.	13. Наметившаяся тенденция к совершенствованию правовой базы.
14. Наличие оптимальной системы правового принуждения в отношении лиц, совершивших правонарушения.	14. Продолжающееся превалирование на практике тенденций административно-волевого принуждения.
15. Высокоорганизованное гражданское общество.	15. Гражданское общество в стадии замедленных темпов эволюции.
16. Высокий уровень правового сознания и правовой культуры.	16. Низкий уровень правового сознания и правовой культуры, продуцирующий правовой нигилизм и коррупцию в обществе.
17. Наличие эффективной системы социального управления.	17. Наличие не способной на динамичное развитие системы социального управления.

Таким образом, можно констатировать, что на данном этапе российское государство уже имеет ряд, хотя и лишенных полноты, обязательных признаков правового государства, которых не так уж и мало для нашего сложного времени. Из этого сравнительного анализа следует вывод о том, что определенная ориентированность основного целевого вектора к продвижению в сторону формирования российского правового государства имеет место. Эту тенденцию пока трудно признать устойчивой и необратимой закономерностью. Однако для уверенности в невозможности отката в тоталитарное прошлое она вполне убедительна.

Следует помнить, что идее правового государства уже более двух с половиной тысяч лет, а государств, рискующих себя называть правовыми, за этот период появилось всего 2–3 (Германия, Швеция, Швейцария), не более. Поэтому не следует ожидать, что Российская Федерация вдруг за несколько десятилетий трансформируется в правовое государство. На этом направлении предстоит упорно продвигаться и не бояться продуманных и неизбежных перемен. Фундаментальными задачами на пути к правовому государству для Российской Федерации являются: развитие производственной экономики и среднего класса; совершенствование политической системы; укрепление демократической государственности; обеспечение принципов правового государства и многое другое.

В силу нахождения долгие годы в плену сырьевой экономики и вяло текущего в настоящее время политического процесса, страна оказалась перед необходимостью ускоренного создания системы всех тех условий, о которых обстоятельно уже говорилось, а также решительного обуздания коррупции. Допуск граждан к государственной и политической деятельности необходимо осуществлять, прежде всего, на основе учета их интеллектуальных, профессиональных, деловых и нравственных качеств, измеряемых объективными критериями, а не субъективными предпочтениями.

Одна из главных задач – создание такой политической системы (с двумя-тремя конкурентоспособными партиями), которая была бы способна выбраковывать людей, непригодных для политической и государственной деятельности, но притязающих считаться элитой будущей России.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Mohl R. Die Blozeigoiissenschaft nach den Rechtestaaes / Bd. 1-2. Tubingen. 1833.
2. Аристотель. Политика. Издательство Москва, 2002.
3. Керимов А.Д. Стратегические просчеты российской политической элиты; монография. М.: Норма, 2015.
4. Марченко М.Н. Демократия как атрибут правового государства и ее изъяны // Государство и право. 2014. № 5.

5. Монтескье Ш. Избранные произведения. М.: Гос. издат. полит. литер. 1955.
6. Орлова О. Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества в России // Государство и право. 2013. № 7.
7. Розбрух Густав. Философия права. Пер. с нем. М.: Межд. отношения, 2004.
8. Российское законодательство X-XX вв. в 9-ти т. М., 1994. Т. 6.
9. Роянов Ф.М. Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. 2006. № 8.
10. Шаклеина Т.А. Россия и США в мировой политике: Учебное пособие для студентов вузов. М.: Аспект Пресс, 2012.

Макуев Руман Харонович

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»

Доктор юридических наук, профессор

Заведующий кафедрой «Теория государства и права»

Заслуженный юрист РФ, заслуженный работник высшей школы РФ

302001, г. Орёл, ул. Комсомольская, д. 39а

Тел.: (4862) 75-21-18

E-mail: tgpogu@yandex.ru

R.Kh. MAKUEV

THEORETICAL ANALYSIS OF CHARACTERISTICS OF RULE OF LAW AND PROSPECTS FOR ITS CONSTRUCTION IN THE RUSSIAN FEDERATION

In article the content of concept of the constitutional state is investigated and an attempt of definition of methodical approaches for definition of tendencies of development of the constitutional state in general, in the Russian Federation the concrete is made.

Keywords: constitutional state, signs of the constitutional state, principles, table, comparative approach, classical signs, conditions, civil society.

BIBLIOGRAPHY

1. Mohl R. Die Blozeigoissenschaft nach den Rechtestaaes / Bd. 1-2. Tubingen. 1833.
2. Aristotel'. Politika. Izdatel'stvo Moskva, 2002. S. 143.
3. Kerimov A.D. Strategicheskie proshchety rossijskoj politicheskoy jelity; monografija. M.: Norma, 2015g.
4. Marchenko M.N. Demokratija kak atribut pravovogo gosudarstva i ee izjany // Gosudarstvo i pravo. 2014. № 5.
5. Montesk'e Sh. Izbrannye proizvedenija. M.: Gos. izdat. polit. liter. 1955. S. 289.
6. Orlova O. Ponjatje i predposylki vzniknovenija i razvitija grazhdanskogo obshhestva v Rossii // Gosudarstvo i pravo. 2013. № 7.
7. Rozbruh Gustav. Filosofija prava. Per. s nem. M.: Mezhd. otnoshenija, 2004. S. 198, 201.
8. Rossijskoe zakonodatel'stvo X-XX vv. v 9-ti t. M., 1994. T. 6. S. 48.
9. Rojanov F.M. Matrica pravovogo gosudarstva i nasha juridicheskaja nauka // Gosudarstvo i pravo. 2006. № 8. S. 45 - 49.
10. Shakleina T.A. Rossija i SShA v mirovoj politike: Uchebnoe posobie dlja studentov vuzov. M.: Aspekt Press, 2012 s. 193.

Makuev Ruman Kharonovich

Orel State University named after I.S. Turgenev

Doctor of legal Sciences, Professor

Head of Department of theory of state and law,

Honoured lawyer of the RF, honored worker of higher school of Russia,

302001, g. Orel, ul. Komsomol'skaya d.39a

Tel.: (4862) 75-21-18

E-mail: tgpogu@yandex.ru

А.Д. ГУЛЯКОВ

ГЕРМАНСКИЙ ФЕДЕРАЛИЗМ: ЭТАПЫ ФОРМИРОВАНИЯ

Статья представляет собой комплексный анализ одной из наиболее дискуссионных проблем современности – проблемы функционирования федеративных государств. Указанная проблема раскрывается с учетом особенностей национально-государственной модели Германии. В статье определены этапы становления модели германского федерализма с определением проблем его построения на каждом из них. Основой эффективной модели федерализма в ФРГ выступает формирование и последовательное осуществление региональной политики государства.

Ключевые слова: федерализм, генезис федерализма, модель федерализма, федеративные отношения.

Хотя современной германской конституции чуть более полувека, возраст германского федерализма исчисляется, по крайней мере, полутора столетиями. Он проделал длительный путь энергичного преодоления государственного сепаратизма и правового партикуляризма, выдержал испытание временем и на сегодняшний день представляет пример одной из наиболее благополучных федераций мира.

Исторические корни германского федерализма, по мнению большинства исследователей, уходят во времена раннего Средневековья, когда существовали еще не связанные по национальному признаку общины, княжества, герцогства, графства. Восточные, приграничные районы Древнеримской империи всегда были слабо романизированными, так что неудивительно, что расположенные здесь племенные герцогства с трудом поддавались централизации на исходе раннего Средневековья. Итальянская политика германских королей, начиная с Оттона I, отвлекала материальные ресурсы и, вовлекая монархов в борьбу с римскими папами, объективно подрывала центральную власть. Первоначально поддерживавшие последнюю германские епископы вскоре превратились в самостоятельную силу, содействующую сепаратизму. Наконец, еще одним дестабилизирующим фактором была историческая случайность: здесь достаточно часто пресекались императорские династии, и это способствовало утверждению принципа выборности германских монархов. Факт отсутствия постоянной столицы также не побуждал к государственной консолидации¹.

Священная Римская Империя германской нации даже после общеевропейской Тридцатилетней войны 1618-1648 гг., которая разворачивалась на ее территории, состояла из более 300 суверенных государств, представленных в рейхстаге, и из полутора тысяч владений имперских рыцарей. Один из современников – юрист и философ С. Пуфендорф, справедливо назвал подобный псевдогосударственный феномен «нерегулируемым и монстроподобным телом», которое создавалось в течение длительного времени «неосторожной любезностью императоров, честолюбием князей и махинациями священнослужителей»².

Идея немецкого единства выдвигалась на первый план в многовековом формировании единого германского национального государства. В конце XVIII – начале XIX века теория единства немецкой нации развивалась в основном представителями немецкой классической философии, которые призывали к объединению германских земель в единое централизованное государство. К середине XIX века эта идея приобретает государственно-правовое значение. Представители германского государственного права приступили к развитию учения о немецком единстве и предложили конституционно-правовую форму его реализации в виде союзного (федеративного) государства.

¹ Саломатин А.Ю. История государства и права зарубежных стран. Учебное пособие. М., 2012. С. 81-82.

² Княгинин К.Н. Федеративная территориальная структура Германии: от прошлого к настоящему (Часть 1) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 66-67.

Шанс на преодоление сепаратизма у Германии возник только в XIX в., после завершения Наполеоновских войн. Именно тогда возник Германский Союз как рыхлое объединение 39 государств (включая Австрию). Это была некая конфедеративная структура, «не имевшая общего правительства, законодательной системы, собственных вооруженных сил. Единственный ее орган – Союзное собрание (бундестаг), состоявшее из представителей всех германских государств, реальной власти не имело. Каждое государство Союза обладало суверенитетом, имело свое правительство, армию, денежную систему, таможенные тарифы»³. Разумеется, данное объединение было шагом вперед по сравнению с предшествующим феодальным конгломератом – Священной Римской империей германской нации.

После 1814 г. началась первая волна конституционализации: в течение 1814-1819 гг. конституции были предоставлены 11 государствам, включая расположенные в Южной Германии и тяготевшие к Франции Баден, Вюртемберг и Баварию⁴.

Вторая волна конституционализации, связанная с буржуазной революцией 1830 г. во Франции, осуществлялась под давлением подданных. «В Брансуике возмущенные граждане изгнали правящего герцога Карла, сумасшедшего и жестокого тирана... Младший брат Карла Вильям стал герцогом и дал небольшому государству конституцию. В Гессен-Касселе негодующие массы потребовали покончить с деспотическим и коррумпированным режимом Вильяма. Была принята либеральная конституция и наследник трона был сделан соправителем»⁵.

Революция 1848-1849 гг. в Германии, в отличие от аналогичных событий во Франции, где революционная энергия сосредоточилась в столице, протекала децентрализованно и заняла значительный период времени. Она «в крупных городах... – Берлине, Вене, Праге, Мюнхене и Дрездене, была в первую очередь направлена против авторитарной и репрессивной системы Меттерниха. Революционеры требовали свободы печати и собраний, народной милиции и представительного правления»⁶. В какой-то момент показалось, что центр политической жизни переместился во Франкфурт-на-Майне, где 31 марта 1848 г. собрался Предпарламент, объединивший представителей ландтагов германских государств. Вскоре его заменил выборный общегерманский Парламент. Либералам (примерно 270 депутатов), которые выступали за объединение германских земель вокруг Пруссии и без участия Австрии, противостояли республиканцы – сторонники федеративного устройства (150 депутатов) и монархисты вместе с противниками единства (50 парламентариев)⁷. Однако ни сама Пруссия, ни германская общественность в целом не были готовы к объединению, равно как и отдельные германские государства. Тем не менее, парламентарии успели принять Конституцию Германской империи (март 1849 г.), в которой за германскими государствами была сохранена автономия при ограничении их внешнеполитической, военной, налоговой самостоятельности.

Революция 1848-1849 гг. показала, что чисто политическими средствами Германию объединить не удастся. Для реализации германского единства решающим оказался экономический фактор, который создал для этого необходимую социальную базу в лице буржуазии, прежде всего промышленной. Интенсивное железнодорожное строительство силами государства или под его контролем с последующей национализацией железнодорожных путей⁸ создало развитую систему коммуникаций и, упростив доставку каменного угля и железной руды, способствовало процветанию тяжелой промышленности. Новая промышленная элита была заинтересована в объединении Германии.

³ История Европы Т. 5. От Французской революции конца XVIII века до первой мировой войны. М., 2000. С. 230.

⁴ Blackburn D. Fontana History of Germany. 1780-1918. The Long Nineteenth Century. L., 1997. P. 121, 122.

⁵ Holborn H.A. A History of Modern Germany. 1840-1945. Princeton, 1982. P. 24.

⁶ Pulzer P. Germany, 1870-1945. Politics, State Formation and War. Oxford, 1997. P. 5.

⁷ Михайлов М.И. Проблемы германской революции 1848 г. М., 1985. С. 45, 48-49.

⁸ Henderson W.O. The Rise of German Industrial Power. 1834-1914. Berkeley, 1975. P. 48-49.

Немецкая федеративная традиция выросла из истории страны, возраст ее существенно превышает возраст собственно федерализма. Тем не менее, уже с начала XIX столетия можно говорить о федеративном элементе в государственном устройстве Германии. Германская конституционная доктрина четко разграничивает союз государств (*Staatenbund*) и союзное государство (*Bundesstaat*), т.е. конфедерацию и федерацию. Так, в рамках конфедерации суверенные государства объединяются на международно-правовой основе, создают союзные – федеральные – органы и выполняют определенные «партнерские» обязательства, оставаясь, однако, самостоятельными субъектами международного права. Федерация же носит государственный характер, ее субъекты подчиняются нормам общей союзной конституции и могут обладать международной правосубъектностью лишь в той мере, в какой это допускается конституцией⁹.

Образованный в 1867 г. Северо-Германский союз стал прообразом будущей Германской империи. В него вошли 16 северогерманских государств, включая 3 вольных города. «Конституция Северо-Германского Союза провозглашала своеобразное федеративное государство-союз монархов. Отдельные государства отказывались от ряда своих полномочий в пользу Союза. Соответственно, союзное право объявлялось приоритетным над правом отдельных государств. Союз получал законодательные полномочия в военной области, в определении торговой и таможенной политики, стандартов мер и весов, регулировал деятельность транспорта, почты, телеграфа, чеканил монеты. Субъекты федерации наделялись правом административного управления землями, контроля над исполнением законов, регулирования отношений с церковью и школой»¹⁰.

Франко-прусская война 1870-1871 гг. сплотила германское общественное мнение и оказалась на руку главному архитектору германской федерации прусскому канцлеру О. Бисмарку. В октябре 1870 г. в Союз вошли Гессен и Баден, в ноябре Бавария и Вюртемберг. В Баварии «оппозиция союзу с Пруссией шла из клерикальной партии... Оппозиция в Вюртемберге была демократической. Пруссия казалась им страной милитаристской, бюрократической, чиновничьей и дворянской... Обоим государствам удалось выторговать для себя некоторые уступки ... Так, Бавария получила место председателя в комитете по международным делам, собственную почту и телеграф, военное управление»¹¹.

18 января 1871 г. была официально провозглашена Германская империя. Конституция нового государства от 16 апреля 1871 г. фиксировала состав территории, перечисляла имперские полномочия, которые были схожими с полномочиями упраздненного Северо-Германского союза. Вошедшим в состав империи государствам был запрещен выход из нее. Допускалось военное вмешательство центра в случае неисполнения государством-членом своих обязанностей.

В системе органов власти нового государственного образования широкими полномочиями обладал император, который контролировал внешнюю политику и вооруженные силы, назначал главу правительства – канцлера и других высших имперских чиновников, регулировал работу парламента, публиковал законы и интерпретировал Конституцию. Одновременно «основанием, началом и концом всей исполнительной власти был канцлер»¹². Он руководил имперскими ведомствами, возглавляемыми статс-секретарями. «Канцлер был единственным связующим звеном между императором, прусским государственным министерством, бундесратом и рейхстагом. Это делало его позицию в определенной степени уязвимой, но в то же время открывало перед ним весьма широкие возможности»¹³.

⁹ Бусыгина И.М. Германский федерализм: история, современное состояние, потенциал реформирования // Полис. 2000. № 11. С. 10.

¹⁰ Баев В.Г. Германский конституционализм (конец XVIII-первая треть XX вв.). Историко-правовое исследование. Монография. Тамбов, 2007. С. 286.

¹¹ Там же. С. 290.

¹² Градовский А. Германская конституция. Ч.2. СПб., 1876. С. 145.

¹³ Власов Н. Великий Бисмарк. «Железом и кровью». М., 2011. С. 329.

Беспрецедентную роль в делах Империи играл Союзный Совет – Бундесрат. «Своей организацией и компетенцией он напоминает частью конференцию дипломатов, частью верхнюю палату обыкновенного законодательного собрания, частью судебное учреждение и частью даже кабинет или совет министров конституционной страны»¹⁴.

И все же германское общество оставалось в значительной мере расколотым, и не столько по региональным, сколько по социальным линиям. Режим канцлера О. Бисмарка, правившего до 1890 г., а затем из-за трений с молодым кайзером Вильгельмом II ушедшего в отставку, стабилизировал ситуацию личным авторитетом или угрозами репрессий. Характерно, что Бисмарком восхищались далеко не все немцы, остальные – просто боялись. К 80-летнему юбилею в апреле 1895 г. Бисмарка сделали почетным гражданином более 450-ти городов. Однако этот юбилей проигнорировало городское управление Берлина.

Германии без Бисмарка, который умер в 1898 г., помог консолидироваться экономический фактор. Экономическое процветание, сошедшее на страну, способствовало окончательному встраиванию социал-демократии в политическую систему. Вместе с тем в массовое сознание проникла идеология экспансионизма, которая вовлекла Германию в Первую мировую войну.

Не случайно германский федерализм этого времени называется «монархическим, гегемоническим»¹⁵.

Трагическая ошибка для Германии и Европы закончилась поражением немцев, а Ноябрьская революция 1918 г. привели к падению монархии и установлению республиканского строя. Однако старое название «Германская империя» сохранилось. После территориальных преобразований в составе государства осталось 17 субъектов-земель. Причем значительные диспропорции между землями сохранились. Пруссия продолжала быть ядром федерации: в ней проживало 3/5 населения страны, в Баварии и Саксонии в совокупности – 1/5 населения, на остальные 14 земель приходилось 1/5 жителей¹⁶. Проблемой Германии оставалась не только разноформатность земель, но и наличие многочисленных анклавов, являвшихся наследием Средневековья и создававших территориальную чересполосицу (таких территориальных «вкраплений» существовало до 200)¹⁷. Однако кардинальное перераспределение территорий между землями (ее, например, предложил Г. Пройс, определивший минимальную численность населения земли в 2 млн. человек) была невозможна по политическим причинам. Земли были готовы уменьшить размеры и влияние Пруссии, но сами не желали поступаться территориями¹⁸.

В дуалистической президентско-парламентской республике полномочия федеративного центра расширялись. Появилось понятие конкурирующей компетенции, дающей право землям законодательствовать в той мере, в какой та или иная сфера не подвергалась регулированию со стороны центра. К конкурирующей компетенции относились: гражданское и уголовное право, судопроизводство, печать, союзы и собрания, попечение о материнстве, младенчестве, детстве и юности, здравоохранение, страхование, охрана труда и помощь в трудоустройстве, обобществление естественных богатств и хозяйственных предприятий, обращение продуктов питания и потребления, торговля, банковское и биржевое дело, мореплавание, транспорт, театр и кинематография. Одновременно в ст.10 Веймарской Конституции 1919 г. формулировалось положение о функции общей правовой политики федеративного центра.

«Веймарская конституция ничего не изменила – по отношению к кайзеровской Германии в качестве германской империи как федеративного государства (статья 2). Однако

¹⁴ Мижуев П.Г. Главные федерации современного мира. СПб., 1907. С. 33.

¹⁵ Кастель Е.Р. Германский федерализм: историко-правовое исследование (1849-1990 гг.). Автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 1995. С.10.

¹⁶ Драбкин Я.С. Становление Веймарской республики. М., 1978. С. 167.

¹⁷ Brecht A. Federalism and Regionalism in Germany: The Division of Prussia. L., Toronto, 1945. P. 9.

¹⁸ Княгинин К.Н. Федеративная территориальная структура Германии: от прошлого к настоящему (Часть 2) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 8. С.74-76.

унитарные компоненты федеративного государства были значительно укреплены ... Компетенция Союза по отношению к отдельным землям была значительно расширена. Ввиду того, что проведение имперских законов возлагалось на земли (статья 14), усиливался имперский контроль над деятельностью земельных правительств (статья 15 абзацы 2 и 3). Распределение законодательной ответственности между двумя уровнями устанавливало преимущество центра, как это закреплялось в конституции 1871 г. (статья 6 и далее)¹⁹. Недаром федерализм эпохи Веймарской республики получил наименование как «республиканско-унитарный»²⁰.

Нацизм принес величайшие страдания не только германскому народу, но и всему человечеству. Что же касается судьбы германского федерализма после конституционного переворота 27-28 февраля 1933 г., то он упраздняется новым режимом. С роспуском земельных ландтагов и назначением имперских наместников Германия при нацистах превращается в унитарное государство. Происходит перекройка ее внутренних территориально-административных границ.

Поражение во Второй мировой войне ее главного виновника породило в среде союзников различные точки зрения о будущем германской государственности. СССР был готов к тому, чтобы Германия была восстановлена как единое, унитарное, демократическое государство с внеблоковым статусом. Запад под давлением США осуществил план создания федерации из подконтрольных ему зон²¹. Комитет немецких специалистов, действовавший на основе указаний премьер-министров земель и предоставленных полномочий со стороны военных губернаторов западных оккупационных зон, подготовил Проект Основного Закона. Парламентский совет в составе 65 депутатов, избранных ландтагами земель, 8 мая 1949 г. его одобрил. После прохождения процедуры ратификации земельными ландтагами 23 мая 1949 г. Основной закон вступил в силу, и на свет появилась Федеративная Республика Германия (ФРГ).

В части 1 ст. 23 конституционного документа перечислялись земли, составившие новое государство. Про территории, находившиеся в зоне ответственности СССР, говорилось, что «в остальных частях Германии» Конституция вступает в силу по их присоединении. Одновременно ст. 146 предусматривала разработку новой конституции после свободного волеизъявления немецкого народа.

Несколько позже государственную институционализацию проходит советская зона оккупации. 7 октября 1949 г. была провозглашена Конституция нового государства – Германской демократической республики (ГДР). Первоначально ГДР была федерацией 5 земель, но летом 1952 г. в составе страны появилось 14 административных округов, что означало переход к унитарной модели развития.

ФРГ – парламентская республика с должным уровнем представительства земель. Бундесрат, сохраняя германскую традицию уважительного отношения к властям субъектов федерации, представляет из себя не просто вторую, верхнюю палату парламента. Это орган, в котором представлены правительства земель. Его позиции были явно слабее, чем позиции Бундестага, «но вместе с тем его конституционно-правовое положение сильнее, чем у многих других вторых палат (в Англии и Франции), хотя и слабее, чем у американского сената или германского Бундесрата по Конституции 1871 г.»²².

¹⁹Баев В.Г. Германский конституционализм (конец XVIII-первая треть XX вв.). Историко-правовое исследование. Монография. Тамбов, 2007. С. 337.

²⁰Кастель Е.Р. Германский федерализм: историко-правовое исследование (1849-1990 гг.). Автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 1995. С. 10.

²¹В сфере влияния американцев находились Бавария, Бремен, Гессен, Вюртемберг-Баден. Английскую зону оккупации составляли Гамбург, Нижняя Саксония, Северный Рейн-Вестфалия, Шлезвиг-Гольштейн, французскую - Рейнланд-Пфальц, Вюртемберг-Гогенцоллерн, Саар. Под советским контролем находились Бранденбург, Мекленбург, Саксония, Саксония-Анхальт, Тюрингия.

²²Зонтхаймер К. Федеративная Республика Германия сегодня. Основные черты политической системы. М, 1996. С. 260.

«...Бундесрат является, с одной стороны противовесом Бундестагу и Федеральному правительству Германии, с другой – связующим звеном между Федерацией и землями, между Федеральным правительством и правительством земель Германии»²³.

В Основном Законе 1949 г. были установлены следующие нормы представительства земель в Бундесрате: «Каждая земля располагает не менее чем тремя голосами; земли с населением свыше двух миллионов жителей имеют четыре голоса, а земли с населением свыше шести миллионов жителей – пять голосов»²⁴. После присоединения ГДР в 1990 г. эти нормы были изменены. Включение в состав ФРГ 5 восточных земель привело к тому, что норма для земель с населением свыше 7 млн. была установлена в количестве 6 голосов вместо 5. В настоящее время Бундесрат состоит из 69 членов: Баден-Вюртемберг, Бавария, Нижняя Саксония, Северный Рейн-Вестфалия имеют по 6 голосов, Гессен – 5, Бремен, Гамбург, Мекленбург, Верхняя Померания, Саар – по три, остальные 7 земель – по четыре голоса.

С конца 1940-х гг. до начала 1990-х гг. предпринимались попытки централизации законодательных полномочий центральной власти. Со второй половины 1960-х гг. они протекали в рамках концепции кооперативного федерализма, и в этом отношении ФРГ повторяли путь США и Канады. Правда, нельзя не согласиться и с иной точкой зрения, указывающей на значительно более глубокую оригинальность германского федерализма. «Сочетание централизованного руководства, выразившегося, прежде всего, в широких законодательных полномочиях федерального центра, с децентрализованным применением управленческих полномочий, дало повод утверждать о сведении германской федеральной системы до уровня некоего «административного федерализма»²⁵.

«Конституционные реформы 1960-х гг. усилили степень координации федерации и земель в решении важных национальных и региональных задач: федеральный законодатель дополнил Основной закон разделом VII а «Общие задачи федерации и земель». Статьи 91а и 91б определили три блока важных проблем: строительство новых вузов и клиник, улучшение региональной экономической структуры в целом, совершенствование аграрной структуры и защита побережья. В статье 91а четко прописано, что Федерация возмещает не менее половины всех расходов при решении общих задач»²⁶. Выработался и механизм координации. «Наиболее эффективным механизмом всей этой системы считаются консультации федерального канцлера с главами правительств земель, что отрегулировано в Регламенте федерального правительства от 1953 г. Кроме того, существуют и другие формы: «конференции премьер-министров федеральных земель, которые проводятся 5-6 раз в год 10-13 ежегодных встреч отраслевых министров субъектов Федерации, заседания различных экспертных групп специалистов, на которых вырабатываются совместные подходы к решению конкретных проблем. В настоящее время существуют более 300 совместных комиссий Федерации и земель»²⁷.

Долго ожидаемое жителями и элитами ФРГ присоединение ГДР не привело к ослаблению федеративной конструкции, но все же породило известные проблемы. Объединение Германии в 1990 г. оказалось финансово весьма затратным. При ликвидации социалистического сектора экономики в бывшей ГДР «огромные средства ушли на выплату выходного пособия сотням тысяч рабочих и служащих, досрочно отправленным на пенсию. Многие предприятия продавались по символической цене в 1-3 марки, если новый владелец гарантировал дальнейшее существование всех рабочих мест»²⁸.

С другой стороны, экономическое и политическое могущество Германии, ее международный престиж после 1990 г. существенно возросли. Усилились и централизаторские тенденции в развитии государства. Вместе с тем в Европе по мере продвижения евроинте-

²³ Геймбух Н.Г. Конституционно-правовое воплощение идеи немецкого единства. Томск, 2009. С. 143.

²⁴ Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков. М., 2000. С. 131.

²⁵ Фарушкин М.Х. Сравнительный федерализм. Казань, 2003. С. 33-34.

²⁶ Васильев В.И. Германский федерализм: проблемы развития. М., 2000. С. 242-243.

²⁷ Там же. С. 244.

²⁸ Патрушев А.И. Германия в XX веке. М., 2004. С. 392.

грации объективно возникает «мода» на регионализацию. «Политические партии иногда называют великой централизующей или децентрализующей силой федеральной системы»²⁹.

Несомненным позитивным моментом в развитии федерализма стала и стабильность политической системы в послевоенной Германии. Здесь долгое время действовала «система 2,5 партий» – СДПГ и ХДС/ХСС, когда в коалицию с одной из двух ведущих партий входила небольшая партия свободных демократов – СвДП.

Объединение Германии совпало по времени с возникновением в 1990-е гг. концепции конкурентного или соревновательного федерализма. «Эта модификация стала предметом бурных дискуссий политиков и публицистов в условиях рефедерализации некогда разделенной страны. Процессы трансформации в условиях объединенной Германии, попытки безболезненно «встроить» новые федеральные земли в общегерманскую инфраструктуру обострили полемику между сторонниками двух разновидностей федерализма – кооперативного и соревновательного»³⁰. Обозначились две теории, различающиеся по их отношению к последствиям переплетения политических уровней и компетенций. Одни (Шарф, Райсерт, Шнабель), говоря о ловушке переплетения уровней принятия политических решений «исходят из того, что такая модель взаимозависимости политических уровней блокирует принятие решений, а государственные системы в силу их внутренней слабости просто невозможно реформировать». Другие (А. Бенц, И. Гессе) – сторонники динамичного федерализма, «именно в таких структурах, уровнях переплетения компетенций и принятия решений видят значительные резервы и ресурсы адаптации и гибкости»³¹.

ФРГ сегодня – это конститутивная федерация, т.е. федерация, основанная на конституции. В Основном законе 1949 г. нет специальной главы о федеративном устройстве, но соответствующие положения можно найти в преамбуле и практически в каждой главе документа³².

В процессе развития федеративных структур Германии к 2003 г. возникла необходимость **в реформировании института германского федерализма**. Это связано с тем, что сложившийся порядок разграничения законодательной компетенции между Федерацией и землями приводил к законодательному кризису³³. В основу концепции реформы федерализма была положена идея внедрения принципа состязательности между землями.

Основными тенденциями в федеративной сфере современной Германии являются:

1. Нарастание унитарных и централистских тенденций.
2. Необходимость нового административно-территориального деления.
3. Усиление соревновательного федерализма как способа совершенствования его кооперативной модели.

Усиление унитарных и централистских тенденций ряд исследователей считают особенностью развития современной ФРГ, особенно в законодательной области. Так, центральная власть выступает практически единственным законодателем. Законодательство в землях играет менее значимую роль. Также наблюдается тенденция европеизации законодательного процесса. Все большая часть национального права трансформируется европейским правом, иногда полностью замещается им. Указанные тенденции, несомненно, угрожают федерализму.

Необходимость нового административно-территориального деления – проблема, попытки решения которой предпринимаются в Германии уже не одно десятилетие. В настоящее время в ФРГ при 82 млн. населения существуют 16 земель. Проблемы возникают при

²⁹ Duchacer I.D. Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics. N.Y.: Holt, Rinehart and Winston, 1970. P. 329.

³⁰ Васильев В.И. Германский федерализм: проблемы развития. М., 2000. С. 238.

³¹ Там же. С. 239-240.

³² Козлова С.Н. Федеративное устройство Германии и его реформирование // Современное право. 2011. № 6. С. 24.

³³ Геймбук Н.Г. Основные черты конституционной модели современного германского федерализма // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1. С. 56.

необходимости финансового выравнивания различных по экономическому потенциалу земель. Ряд ученых считают реформу по реорганизации необходимой в связи также с демографическими процессами, в результате которых численность населения будет сокращаться.

Анализируя отношения между федерацией и землями, ряд исследователей дают определение федерализма в ФРГ как **кооперативного федерализма**, концепция которого основана на идее взаимного дополнения центра и субъектов федерации, сотрудничества. Однако ряд ученых считают кооперативный федерализм формой проявления унификации, замедляющей развитие государства. Поэтому будущее развитие федерализма большинство ученых видят в развитии соревновательного (конкурентного) федерализма как способа совершенствования его кооперативной модели.

Соревновательный федерализм основан на принципе субсидиарности и содействует расширению компетенции и повышению ответственности земель как автономных центров в целях достижения оптимальных вариантов решений важнейших задач в интересах граждан. Соревновательный федерализм предполагает способность к нововведениям, отражает согласованность и одновременность инновационного развития, проведению эксперимента в рамках субъекта федерации. Однако критичным в этой тенденции является то, что в условиях существования неоднородных по возможностям земель Германии исключена возможность абсолютного равноправия каждой в рамках федерации, что исключает возможность конкуренции как таковой.

Поиски эффективной модели федерализма осложняются в ФРГ тремя факторами: обострением противоречий между бедными и богатыми землями, наличием конкурирующих проектов крупных политических партий и потребностями европейского федерализма, вынужденного учитывать как опыт государств с централизованным управлением, так и опыт федераций³⁴.

Таким образом, современный германский федерализм не лишен противоречий, так как не разрешены вопросы финансового уравнивания, снижения правовой асимметрии субъектов федерации, конкуренции и кооперации земель, сдерживания нарастающей централизации, участия германских земель в Европейском Союзе. Однако данные противоречия являются исключительно продуктивными, так как они подводят к необходимости компромиссов. В целом, германский федерализм выступает важнейшим фактором гармонизации общества и государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Blackburn D. Fontana History of Germany. 1780-1918. The Long Nineteenth Century. L., 1997.
2. Duchacer I.D. Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics. N.Y.: Holt, Rinehartand Winston, 1970.
3. Henderson W.O. The Rise of German Industrial Power. 1834-1914. Berkeley, 1975.
4. Holborn H.A. A History of Modern Germany. 1840-1945. Princeton, 1982.
5. Баев В.Г. Германский конституционализм (конец XVIII-первая треть XX вв.). Историко-правовое исследование. Монография. Тамбов, 2007.
6. Бусыгина И.М. Германский федерализм: история, современное состояние, потенциал реформирования // Полис. 2000. № 11.
7. Васильев В.И. Германский федерализм: проблемы развития. М., 2000.
8. Власов Н. Великий Бисмарк. «Железом и кровью». М., 2011.
9. Геймбух Н.Г. Основные черты конституционной модели современного германского федерализма // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1.
10. Градовский А. Германская конституция. Ч.2. СПб., 1876.
11. Зонтхаймер К. Федеративная Республика Германия сегодня. Основные черты политической системы. М., 1996.
12. История Европы Т. 5. От Французской революции конца XVIII века до первой мировой войны. М., 2000.
13. Карин А.С. Кто за что в Германии в ответе, или реформа федерации // Партнер. 2006. № 9.

³⁴ Карин А.С. Кто за что в Германии в ответе, или реформа федерации // Партнер. 2006. № 9. С. 45.

14. Княгинин К.Н. Федеративная территориальная структура Германии: от прошлого к настоящему (Часть 1) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7.
15. Мижухов П.Г. Главные федерации современного мира. СПб., 1907.
16. Михайлов М.И. Проблемы германской революции 1848 г. М., 1985.

Гуляков Александр Дмитриевич

Пензенский государственный университет

Кандидат юридических наук, доцент

Ректор Пензенского государственного университета

440026, г. Пенза, ул. Красная, 40

Тел.: 8 (8412) 56-35-11

E-mail: rector@pnzgu.ru

A.D. GULYAKOV

GERMAN FEDERALISM: THE STAGES OF FORMATION

The article presents a comprehensive analysis of one of the most disputable problems of modernity – problems in the functioning of Federal States. The aforementioned problem is disclosed with the features of the national-state models in Germany. The article defines the stages of formation of the German model of federalism with the definition of the problems build on each of them. The basis of an effective model of federalism in Germany is the formation and consistent implementation of state regional policy.

Keywords: *federalism, a Genesis of the federalism, a federalism model, Federal relations.*

BIBLIOGRAPHY

1. Blackburn D. Fontana History of Germany.1780-1918. The Long Nineteenth Century. L., 1997.
2. Duchacer I.D. Comparative Federalism: The Territorial Dimension of Politics. N.Y.: Holt, Rinehart and Winston, 1970.
3. Henderson W.O. The Rise of German Industrial Power.1834-1914. Berkeley, 1975.
4. Holborn H.A. A History of Modern Germany.1840-1945.Princeton, 1982.
5. Baev V.G. Germanskij konstitucionalizm (konec XVIII-pervaja tret' XX vv.). Istoriko-pravovoe issledovanie.Monografija.Tambov, 2007.
6. Busygina I.M. Germanskij federalizm: istorija, sovremennoe sostojanie, potencial reformirova-nija // Polis. 2000. № 11.
7. Vasil'ev V.I. Germanskij federalizm: problemy razvitija. M.,2000.
8. Vlasov N. Velikij Bismark. «Zhelezom i krov'ju». M.,2011.
9. Gejmbuh N.G. Osnovnye cherty konstitucionnoj modeli sovremennogo germanskogo federalizma // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo. 2015. № 1.
10. Gradovskij A. Germanskaja konstitucija. Ch.2. SPb.,1876.
11. Zonthajmer K. Federativnaja Respublika Germanija segodnja. Osnovnye cherty politicheskoy sistemy.M,1996.
12. Istorija Evropy T. 5.Ot Francuzskoj revoljucii konca XVIII veka do pervoj mirovoj vojny. M., 2000.
13. Karin A.S. Kto za chto v Germanii v otvete, ili reforma federacii // Partner. 2006. № 9.
14. Knjagin K.N. Federativnaja territorial'naja struktura Germanii: ot proshlogo k nastojashhemu (Chast' 1) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7.
15. Mizhuhov P.G. Glavnye federacii sovremennogo mira. SPb., 1907.
16. Mihajlov M.I. Problemy germanskoy revoljucii 1848 g. M., 1985/

Gulyakov Aleksandr Dmitrievich

Penza State University

Candidate of legal Sciences, associate Professor

The rector of the Penza State University

440026, g. Penza, Krasnaya, 40

Tel.: 8 (8412) 56-35-11

E-mail: rector@pnzgu.ru

Ю.В. СОРОКИНА, Е.А. КОСТЕННИКОВА

ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО В СОВРЕМЕННОЙ ХРИСТИАНСКОЙ ДОКТРИНЕ

В настоящей статье рассмотрены положения современной западной христианской доктрины о соотношении личности, общества и государства. Исследована структура личности с позиции современных теологическо-философских доктрин, проблемы соотношения личности и общества. Также проанализированы концепции субсидиарности и солидаризма как состояния взаимности государства и гражданского общества.

Ключевые слова: личность, духовность, философия, общество, государство, право, демократия, солидаризм, субсидиарность.

Государство представляет собой сложное социальное образование, обладающее огромной силой. Оно оказывает влияние на все сферы жизни своих граждан, в том числе и на их сознание. Там, где государство стремится проникнуть во все пласты индивидуальной и социальной жизни, все меньше места остается гражданскому обществу и свободному индивиду. Современная христианская социальная доктрина отрицает справедливость такой экспансии, во-первых, потому, что государство стремится выступить в качестве Абсолюта, а Абсолютом может быть только Бог, и, таким образом, государство стремится занять место Бога. Во-вторых, такое довлеющее государство формирует пассивность граждан в сфере сознания и поведения, которое порождает неспособность к самостоятельной организации своей жизни.

При написании статьи авторы использовали методы, присущие науке философии права. В частности, в работе применяются системный, логико-языковой, догматический методы, а также анализ и наблюдение.

Попробуем проанализировать концепцию личности в христианской доктрине и ее взаимосвязь с обществом и государством. Здесь надо заметить, что христианское учение не есть логически выстроенная концепция, но направляет человека на ощущение личного присутствия Бога в каждом человеке и соответствующее отношение к человечеству. Теология святоотеческого периода состояла в попытках выстроить систему христианского учения. Эта теология обращалась к античной философии и сформировалась как сплав из этики стоиков, метафизики платоновского толка и определенного знания аристотелевской логики. Так рождалась рациональная интерпретация Евангелия¹.

Прежде всего, проблемы человека пытался решать Августин Блаженный. Человек, согласно учению Августина, имеет двойную природу. С одной стороны – он образ и подобие Бога. С другой стороны человек ранен грехом, а поэтому несовершенен и склонен впасть в отчаяние.

Дуалистичность природы человека также в том, что он состоит из души и тела, тесно взаимосвязанных друг с другом, и при этом он – разумная субстанция. Тело не есть простая оболочка души, не является её оковами, как полагали неоплатоники. Напротив, из-за грехопадения тело перестало подчиняться душе, душа же, наоборот, стала служить телу. Христос своей жертвой восстановил порядок, и люди поняли, что душа должна стоять на первом месте, и тело должно служить душе².

В эпоху Высокого Средневековья св. Фома Аквинский представил систему, где обосновал структуру человека, базируясь на учении Аристотеля. По мнению Фомы Аквинского, индивид есть субстанция, отделенная от других индивидов и сама по себе неделимая. Человеческая природа, как общее, присутствует в каждом человеке, но как частное, человек отли-

¹ Эйден Н. Контуры католического богословия. М., 2009. С. 315.

² Там же. С. 321.

чен от любого другого человека. Разделить его – значит уничтожить. Даже из самого термина *in-divid* (неделимый), следует, что он неделим. Человек – это не душа и не тело, но их единство³. Однако именно душа наделяет материю, то есть тело, актуальным бытием. Соотношение души и тела представляет собой определенную полярность. Наделенный душой и телом человек способен устремляться к бесконечному, трансцендентировать себя самого. Единство души и тела создает размышляющее «Я» и придает человеческой жизни драматический характер. Природа человека по-разному трактовалась на различных этапах общественного развития. Часто присутствовала альтернатива. С одной стороны – спиритуализм, пренебрежение телом в пользу души, с другой – материализм, то есть, низведение всего человека в материальный мир. Спиритуализм и материализм сменяли друг друга⁴.

Фома Аквинский, размышляя о теле и душе, признавал, что душа есть единая форма тела. «Стремясь показать, что человек не образован простым соединением двух соединенных лишь случайным образом самостоятельных реальностей»⁵, св. Фома, воспринимал душу тело как два начала, которые образуют единство человека. Именно единство души и тела являются человека миру как образ Божий. Философ, исходил из Аристотелевской антропологии, которую творчески переосмыслил. Аристотелевская позиция утверждает субстанциональное единство души и тела. Но принятие такой позиции в чистом виде рождало сомнение в бессмертии души. Впрочем, Аристотель разрешал эту проблему: он выделял душу и разум. Разум он отделял от души. Такую позицию христианская догматика отвергла. Фома Аквинский утверждал, что душа – это субстанциональная форма человека. Душа, при этом, виделась ему как единственная форма соединения, именуемая человеком. Она сочетает в себе, согласно иерархии различных природ, необходимое для осуществления человеческой формы⁶. Учение Фомы Аквинского легло в основание учения церкви.

С точки зрения христианской антропологии, каждый отдельный человек представляет собой ни с чем не сравнимый замысел Божий. Каждый человек состоит из души и тела, причем «родители при зачатии младенца подготавливают материю, в то время как Бог дарует духовную душу, которая, в свою очередь, формируется из ничего»⁷.

Человеку присуще еще одно важное качество. Поскольку он наделен разумом, то способен схватывать множество различных объектов. Перед ним открывается широкий спектр возможностей, обусловленных наличием у него разума. Итальянский теолог и философ Л. Джуссани утверждает в человеке наличие некоего исходного опыта, опыта изначального, образующего лицо человека при сопоставлении его с другими существами⁸. Что представляет собой исходный опыт? Это совокупность потребностей, очевидностей, сопровождающая человека в сравнении с объективностью. «Человек оказывается вовлеченным себя с самим собой и себя с другими. При этом он исходит из изначальных потребностей и очевидностей, настолько первичных, что все, что человек говорит и делает, зависит от них»⁹. Эти очевидности можно определить как потребность в счастье, потребность в истине, потребность в справедливости. Л. Джуссани сравнивает их с искрой, которая приводит в движение человеческий двигатель¹⁰. Любое самоутверждение личности от самого банального и повседневного до самого взвешенного и богатого представлениями может происходить только на основе изначальных потребностей и очевидностей. «Если человек хочет стать взрослым и не быть обманутым, отчужденным, рабом других, использованным другими в каких-то корыстных целях – для него должно войти в привычку сопоставление с первоначальным опы-

³ Жильсон Э. Дух средневековой философии. М., 2011. С. 272.

⁴ Скола А., Маренго Дж., Лопес Х-П. Богословская антропология. М., 2000. С. 159-161.

⁵ Там же. С. 175.

⁶ Скола А., Маренго Дж., Лопес Х-П. Богословская антропология. М., 2000. С. 175.

⁷ Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 25.

⁸ Джуссани Л. Религиозное чувство. Путь. Книга I. М., 2004. С. 10.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

том»¹¹. Речь идет о способности человека «схватить» естественное право, которое предполагает наличие общих, для всех очевидных понятий о справедливости и истине.

Определившись с природой человека, обратимся к христианскому пониманию личности и личностности как качества человека. Понятие «личность» может использоваться для обозначения любого человека, индивида. Каждый человек отличается от других людей и, одновременно, имеет общую с ними природу. Следует отличать понятия «индивид» и «личность». Первое указывает на тождественность человека общей человеческой природе. Второе понятие употребляется тогда когда необходимо сделать акцент на уникальности отдельного человека.

Человеческая личность есть единство всех пластов человеческого бытия – биоорганического, морального, социального, духовного. Русский философ С.Л. Левицкий справедливо считает, что понятие личности невозможно вывести из какой-либо одной категории: «так определение личности в духовной самости более глубоко проникает в суть личности, чем ее психологические и социологические определения. Однако духовное бытие личности не оторвано от биологических данных, от ее психологических и социальных определений: человеческая личность есть вершина одухотворенного и целостного духовного бытия»¹². Человек существует как уникальное живое существо, наделенное чувствами и желаниями. Каждый человек – это «Я», и он отличается от «Ты» и «Они». Это выражается в самосознании, осознании своего «Я». Как самость человек обладает своим собственным бытием, своей собственной жизнью, своими мыслями и волеизъявлениями. И по содержанию эти мысли и волеизъявления отличаются от жизни и желаний другого человека. Сознание «Я» сопровождается единством и замкнутостью¹³. Личность способна осознавать как окружающий мир, так и саму себя. При этом, как пишет С.Л. Левицкий, человеческое «Я» не находится ни в теле, ни в душе, ибо оно то, что имеет тело и душу¹⁴.

Таким образом, личность обладает качеством уникальности. Человек – это он сам, отличающийся от других, отграниченный от всех других существ. Он – не повторяющийся и неповторимый. Личности присуща автономия, потому, что во многом человек – это закрытая система, поскольку он – не часть чего-либо, как, скажем, рука или нога, он «заключен в себе самом, хотя в нем находятся разные жизненные сферы: жизненно-телесная и духовная. Но человек не обладает телом и душой как вещью, он – единое целое»¹⁵.

Человеческая личность способна объективировать себя во внешнем мире, соблюдать дистанцию по отношению к себе. Собственное «Я» человека обретается в многообразии ее внутренних и внешних актов, составляет ее единство, то есть единый характер «моих» мыслей и решений, «моих» действий. Личность имеет свою собственную, неповторимую судьбу сознать себя тождественной себе при внешних и внутренних изменениях. Даже если с течением времени внешность человека, его настроение, его жизненная позиция меняются, он осознает внутреннее тождество, ощущение его «Я» не меняется. Человек ощущает, что это «моя» история. Н. Нойхауз пишет: «Личность, таким образом, отличается от всех других, единственных в своем роде. Она существует для себя и в себе, является своей единой, постоянной основой и носительницей своих действий. И это есть индивидуальная природа человека»¹⁶. «Мои» действия принадлежат мне как личности не в том смысле, что это «мои» действия, а не кого-то другого, а в том, что они исходят от меня, что я являюсь первопричиной моих действий. Мое действие исходит от меня как причины, в моей власти производить его так, а не иначе.

Естественным качеством личности христианская доктрина признает внутреннюю свободу, которая именуется свободой воли. Обладая свободой воли, личность способна проти-

¹¹ Там же. С. 13.

¹² Левицкий С.Л. Свобода и ответственность. М., 2003. С. 130.

¹³ Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 27.

¹⁴ Левицкий С.Л. Свобода и ответственность. М., 2003. С. 131.

¹⁵ Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 24.

¹⁶ Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 27.

вопоставлять себя внешнему миру, и, что более важно, собственным внутренним влечениям. Она способна управлять своими эмоциями и влечениями. Личность способна выбирать и оценивать различные возможности, она – носитель своего мышления, действия или бездействия, то есть она – господин самого себя. Человек – это «тот уровень природы, на котором природа осознает самое себя, тот уровень реальности, на котором реальность становится самосознанием»¹⁷.

Наличие свободы воли неизбежно влечет за собой ответственность. Человек не может бежать от ответственности или перекладывать ее на других, поскольку принятие решений предполагает их отстаивание, готовность взять на себя ответственность за них. Но есть нечто, что одновременно является частью свободы воли и фактором, ограничивающим свободу. Это совесть. Человек – автор своих решений, но в нем живет предзаданная норма, благодаря которой он лично переживает правило – «ты должен» или «ты – не должен». В зове совести человек осознает свою личность, познает самого себя.

Указанные качества личности – автономность, свобода воли, совесть – создают ситуацию одиночества. Человек всегда остается с собой наедине, а потому одиночество – это основное переживание автономной личности.

С понятием и характеристикой личности тесно связано понятие ценности, поскольку ценности захватывают значительную часть жизни разума. Христианский подход означает, что человек имеет непосредственное отношение к миру ценностей, его сознание направлено на абсолютные ценности. При этом личность служит ценностям не только через посредство общества, культуры, истории, но и непосредственно. «В сочетании личного и направленности на сверхлические сверхобщественные ценности заключается парадоксальное строение личности. Личность индивидуальна и универсальна. Она – универсальное зеркало вселенной»¹⁸.

Христианская доктрина тесно связывает человека с Богом. Личность человека основывается на том, что он – творение Личности – Бога. Следовательно, любой человек в своем существовании причастен к бытию Бога, то есть к высшей степени бытия.

С христианской точки зрения личность не может быть абстрагирована от Бога, от его обращения к человеку. Личностный диалог имеет своим условием бого-человеческий диалог. Бог предстает как единая норма, на которой возрастает личность, свобода, совесть. «Все мне позволительно (Кор; 6:12), если только я понимаю, что моя свобода происходит от принадлежности Христу»¹⁹. Христианское учение основывается на призыве личности Богом и в ответе человека на него. Это обращение Бога становится нормой долженствования. Человек предрасположен к трансцендентальному, что раскрывается в аспектах его существования. Э. Жильсон дает прекрасную характеристику человеческой личности: «Именно личность, будучи практическим разумом, создает ткань человеческой жизни, именно она в своей обнаженной сущности обогащается новыми знаниями, моральными навыками, практическими навыками, и некоторым образом, выстраивая саму себя, создает человеческие шедевры. Из всех удивительных вещей в природе нет ничего удивительнее человека»²⁰.

В строении личности можно выделить три иерархические сферы. Во-первых, подсознание, которое наполнено безличными стихийными влечениями. В подсознании можно выделить следующие уровни: 1) биоорганический инстинкт самосохранения; 2) стремление к самоутверждению, что чаще всего проявляется в стремлении к власти. Как пишет С.Л. Левицкий, «оно может быть выражено в гордости, тщеславии, а потому склонно питаться иллюзиями и создавать иллюзии»²¹, желании получать удовольствие, которое чаще всего проявляется в сексуальном влечении. При этом подсознание выражается зачастую в безличных

¹⁷ Джуссани Л. Религиозное чувство. Путь. Книга I. М., 2004. С. 29.

¹⁸ Левицкий С.Л. Свобода и ответственность. М., 2003. С. 131.

¹⁹ Бальтазар Г., Ратцингер Й., Шюрман Х. Принципы христианской этики. М., 2007. С. 30.

²⁰ Жильсон Э. Дух средневековой философии. М., 2011. С. 288.

²¹ Левицкий С.Л. Свобода и ответственность. М., 2003. С. 132.

языковых оборотах: «мне хочется». Подсознательные влечения не владеют непосредственно сознанием, но даны ему как материал.

Во-вторых, в структуру личности выходит сознание с его центром – наличием «Я». «Я» – это духовная ось всей человеческой личности. «Я» может давать то или иное направление подсознательным влечениям, поддаваться или овладевать ими, вытеснять их или сублимировать. Нередко сознание и подсознание вступают в борьбу, которая именуется борьбой между «цензурой сознания и хитростью подсознания».

Наконец, в структуру личности входит сверхсознание, которое является источником религиозно-моральных императивов и творческих вдохновений.

Центром этой триады, безусловно, является сознание. Оно способно повлиять на сверхсознание, в частности, заглушить голос совести, что свидетельствует о стремлении «Я» к свободе. Но и сверхсознание также влияет на сознание, оно говорит не от имени «Я», а обращено к «Я»²².

Христианская доктрина указывает на состояние полярности личности, которое находит выражение в гендере. Действительно, гендер не может не отражаться на характере самосознания и позволяет осознать свою особенность среди прочих людей. Человек может быть либо мужчиной, либо женщиной и не может быть тем и другим одновременно, несмотря на претензии на «нормальность» встречающихся девиаций. При взаимоотношении мужчины и женщины, каждая личность понимает, что имеет потребность в другом, она связана с другим и зачастую преодолевает себя, чтобы дать другому место в своей жизни. «Различие мужского и женского предстает перед «Я» извне и изнутри. Или, если быть точнее, «Я» обнаруживает внутри себя потребность, желание, желание, выводящее его вовне самого себя»²³. Дуализм человека является его конститутивной частью и носит характер непреодолимости. Двуетьединство «мужчина-женщина» порождает острое осознание своего происхождения и одновременно рождает сознание необходимости жить для кого-то. Таким образом, каждый человек имеет осознанную зависимость от другого.

В Библии одно из центральных мест занимает рассказ о сотворении женщины, когда Адам осознал свое изначальное одиночество. Он понимал, что он – особое существо среди творений. Женщина была сотворена подобной мужчине, и он не мог господствовать над ней. Бог сотворил её как «Я», как собеседника, равного мужчине. В этом, данном Адаму «помощнике» пребывает инаковость, где мужчина и женщина равны, но непреодолимо различны. Одиночество было преодолено в открытии другого. С одной стороны имеет место тождество мужчины и женщины, созданных как человеческая общность по образу и подобию Божьему. Но наряду с тождеством очевидна их разница. Из тождества в различии рождается взаимность мужчины и женщины. «Для отношений мужчины и женщины подходит категория «взаимность». Эта категория наиболее адекватно раскрывает смысл гендера в его онтологии. Взаимность говорит о наличии тождества и инаковости, единства и двойственности»²⁴. К слову, христианская доктрина негативно относится к мифу о человеке-андрогине, который обладал качеством мужчины и женщины и позже был разделен. Поэтому мужчина и женщина – две половинки утраченного целого, находящиеся в постоянных поисках друг друга для воссоединения. Христианское учение утверждает, что взаимность мужчины и женщины основывается на множестве межличностных связей и отношений. Это могут быть материнские, отцовские, сыновние, братские, дружеские и рабочие отношения. При этом взаимность асимметрична, и потому не является простой дополняемостью. Кроме того различия не сводятся к проблеме социальных ролей и их преодолению. Пол несет в себе существенный груз различия, это различие сущностное, которое устранить невозможно. «Предназначенность друг для друга, выраженная в самом строении открывает человеку возможность обрести себя через искреннее дарение себя другому»²⁵.

²² Там же. С. 133.

²³ Скола А., Маренго Дж., Лопес Х-П. Богословская антропология. М., 2000. С. 183.

²⁴ Там же. С. 185.

²⁵ Там же. С.187.

Обратимся к проблеме взаимоотношения личности и общества. Христианская доктрина рассматривает человека как социального субъекта, который остается человеком личности при условии его социальной жизни в условиях коммуникации. То есть личность выстраивается только в системе социальных связей. Сама природа личности включает в себя социальную сферу. В нашем «Я» живет «Оно», то есть иррациональные силы подсознания, о которых говорилось выше, и «Мы», которое предполагает осознание своей принадлежности обществу. Как справедливо замечает С.Л. Левицкий изолированная от общества личность «есть такая же искусственная абстракция, как и общество без личностей»²⁶. Личность органически включена в общество, поэтому и общество – не механическое, а органическое образование. Человек полностью зависим от общества. Он обязан обществу своей материальной жизнью во всех её проявлениях. Также своими биологическими особенностями человек связан с обществом. «Отдельный человек не может обеспечить себе достойное существование. Биологическое и экономическое сообщество является для человека в полном смысле первичным сообществом своего бытия. Каждый человек призван к объединению и сотрудничеству, чтобы выжить и развивать свою жизнь»²⁷. Вся умственная и творческая жизнь, вся гамма чувств и желаний может формироваться только в ходе человеческого общения. В нем человек может обрести полноту своей духовной жизни, предпосылки своего развития. Действительно, личное развитие человека может осуществляться, если он имеет доступ к миру культуры, к накопленному опыту и знанию, которое актуально в обществе. При этом каждый человек, приобщаясь к социально-культурным ценностям, развивает культурный уровень окружения и всего общества. «Духовное общение, в котором пребывает человек, является для него истинной составляющей общинного бытия, в котором он, как духовная сущность, находит свою реализацию. Личностью, то есть полностью реализовавшимся лицом человек становится в общении и благодаря общению с другими людьми»²⁸. Раскрывая социальность человека, социальная доктрина указывает, что это качество признается уже в Ветхом Завете, а без социального измерения человеческой жизни нельзя понять отношения Бога и человека в истории Израиля. Так, Авраам благословляет весь народ Израиля. Судьбы индивида оказываются тесно связанными с судьбой Израиля²⁹.

Как видно, коммуникативная природа не сводится к утилитарной зависимости от других, но имеет также трансцендентный, метафизический характер. Й. Хёффнер пишет: «Человек как подобие Бога, то есть как созидаящая личностная субстанция духа, с одной стороны, по своей сущности, коммуникативен, то есть готов дарить собственное духовное, ценностное бытие, с другой стороны, стремится принять участие в богатстве других людей»³⁰. Действительно, бытие нашего «Я» по своей сущности направленно на «Ты», то есть на других людей. Результатом такой коммуникации становится обмен личностными ценностями. Причем в зависимости от характера этих ценностей формируются различные социальные институты и виды общения, например, брак, дружба, общение учителя и учеников, коллег. Посредником межличностных связей является язык, благодаря ему каждый человек, находясь в своем сообществе одним языком «участвует в процессе выражения мира в словах»³¹. Язык способен создать общность, особенно тогда, когда люди не только говорят о чем-то, но и выражают в языке самих себя. Так, нередко выражение социальных отношений выражается словами: «они говорят на одном языке».

Раскрывая различные стороны взаимоотношения человека и общества, христианская доктрина содержит тезис о том, что общество не должно раздавливать и подчинять человека. В своей энциклике «Centesimus annus» (Сотый год – Ю.С.) Папа Иоанн Павел II писал: «если человек низводится до ряда общественных отношений, исчезает концепция личности как не-

²⁶ Левицкий С.Л. Свобода и ответственность. М., 2003. С. 225.

²⁷ Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 29.

²⁸ Там же. С. 30-31.

²⁹ Скола А., Маренго Дж., Лопес Х-П. Богословская антропология. М., 2000. С. 192.

³⁰ Хёффнер Й. Христианское социальное учение. М., 2004. С. 27-29.

³¹ Там же. С. 30.

зависимого субъекта нравственных решений. Нельзя рассматривать личность как простой элемент, молекулу общественного организма, которому не присуще уникальное, исключительное принятие на себя ответственности перед лицом добра и зла, будучи членом общества»³².

Личность остается свободной. Свобода заложена в природе человека. Конечно, она не безгранична, поскольку реальность её значительно ограничивает. Что значит свобода?

Свободный человек должен отвечать за свои действия и за свои ошибки, поскольку он сам развивается, сам прокладывает себе путь и сам творит себя как личность. Свобода не есть то же самое, что своеволие. В последнем случае человек становится игрушкой своих желаний и страстей, поэтому в основе свободы должно лежать самообладание. Каждый человек творит себя благодаря решениям что-то делать и чего-то не делать. Достоинство человеческой личности запрещает делать человека простым средством достижения целей. Она не может быть лишена внутренней свободы и самостоятельности, её совесть должна уважаться, и конечно же она должна быть ответственной за самое себя. Как пишет Н. Нойхауз, «общественная свобода заключается в самоопределении человека в свете его экзистенциальных целей, то есть его призвание – без препятствий со стороны других людей или общества. Только общее благо вправе ограничить человека в осуществлении его личных, индивидуальных интересов»³³.

Но как же выглядит соотношение между личной свободой и обществом? Призвание человека всегда индивидуально, но любое призвание происходит на фоне его бытия как части человеческого сообщества. Человек есть не только индивидуальное, но и общественное явление. Жизнь и существо человека требуют его включения в общину, такую как семья, ассоциации, государство. Эти последние встроены в природу человека. Как же конституируется личность в системе общественных связей? Живя в условиях социума, человек воспроизводит правила общения, но выступает как свободный субъект, берущий на себя ответственность за социальное целое. Сообщество не проявляет себя по отношению к человеку как спонтанная внешняя сила. «Она есть общее дело, среда рационального сотрудничества, и в ходе этого сотрудничества индивиды обретают контроль над ресурсами общества»³⁴. Но общество имеет очень большую власть над человеком, оно способно изменить человека. Если человек действует в рамках навязанных устоявшихся, консервативных традиций, то он в значительной мере может стать субъектом воспроизведения такой коммуникации «Обычно традиция играет огромную роль в социальном общении, и логика этих традиций обычно происходит при столкновении с новым явлением. Последствия провоцируют рефлекссию. В этом случае человек решает, какими именно будут акты общения»³⁵.

Не только традиционное, но и любое общество, в том числе открытое общество может проявлять к индивиду определенные претензии, то есть ограничивать свободу и осуществлять контроль. Н. Нейгауз выделяет три таких случая: 1) если отдельное лицо враждебно настроено по отношению к обществу, то это последнее может ограничить индивидуальную свободу посредством запрещающих норм; 2) если само существование общества или важнейшие его основы подвергаются опасности, общество может потребовать от отдельных лиц особых обязанностей и ограничений. Более того, общество может потребовать пожертвования жизнью, например, в случае войны. Каждый человек обязан отдавать обществу свои духовные и физические силы, если оно этого потребует; 3) общество осуществляет контроль над всеми сферами жизни, от которых зависит бытие каждого человека³⁶. Общество следит, чтобы соблюдалось общее благо. Как уже говорилось, личность в обществе остается свобод-

³² Иоанн Павел II. Энциклика «Centesimusannus». [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.ioannpavel.ru/wp-content/uploads/2010/05/Centesimus-annus.pdf> (дата обращения 19.03.2016)

³³ Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 46.

³⁴ Гутнер Г. Концепция личности и коммуникативные универсалии // в кн. Богословие личности. Под ред. А. Бодрова, М. Толстолуженко. М., 2013. С. 17.

³⁵ Там же.

³⁶ Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 45.

ной, а ограничения нельзя воспринимать как ограничение свободы. Это было односторонним пониманием свободы, которая выдвигает на первый план личную непричастность³⁷.

Надо сказать, что в XX веке личность открывалась заново через различные призмы – экономические, расовые, религиозные, гендерные. Христианская доктрина разрабатывала положения о человеческом достоинстве, о свободе совести. При этом обращение к личности стало одной из важных этических позиций христианства, которая называется персонализмом, возникшим в первой половине XX века. Персонализм делает особый акцент на многомерности и внутренней взаимосвязи составных частей человеческой личности. В 30-х годах XX века персоналисты стремились защитить человека от коррупционных систем, идеологии, бюрократии, а также от чувства отчуждения. Поэтому персонализм – это, прежде всего, движение общинное, но состоящее из индивидуальностей. В соответствии с классическим правилом, которое гласит, что человек не должен рассматриваться лишь как средство. Персоналисты многократно подтверждают ценность человеческого достоинства и тесно связывают его с правами человека. Эта ценность фундаментальна и непоколебима³⁸. Персонализм исходит из того, что каждый человек сотворен по образу и подобию Божьему, и на этом основании каждый обладает абсолютным правом на собственное достоинство.

Персонализм предлагает совмещение требований индивидуализма и коллективизма и, следовательно, стоит на позиции коммуникативной теории взаимности и сознания³⁹. Такая позиция защищает от коллективизма и эгоизма путем создания взаимности, «действующей как самореализующаяся динамика, подобно тому, как отдельная личность в сообществе стремится сформировать свое собственное сознание»⁴⁰. Личность, с точки зрения персонализма, состоит из отношений, наше «Я» растворяется в отношениях.

От индивидуализма персонализм взял идею абсолютной ценности личности. Но индивидуализм порождает и негативные последствия для человека, поскольку воплощение индивидуализма приводит к неограниченной свободе и конкуренции и социальному неравенству. Сама личность воспринимается в качестве изолированного социального атома, который соблюдается интересы общества, поскольку это в её собственных интересах. То есть индивидуализм утверждает разумный эгоизм. Недостатки индивидуалистической теории вызвали соответствующую реакцию, и в результате появились коллективистские теории, в частности коммунизм, который провозглашал примат общества над личностью.

Коллективистские теории ограничивали свободу личности во имя интересов общества, во имя социальной справедливости, воплощением которой являлось социальное равенство. На практике это породило тоталитаризм, где свобода отрицается во имя блага коллективного сообщества. Коллективизм предполагает служение обществу, и при этом присутствует пафос преодоления личного эгоизма. Но это ведь сопровождается подавлением и творческого начала личности. Практическая реализация идей коллективизма порождает абсолютное государство.

Персонализм не воспринимает ни индивидуализм, ни коллективизм. Он признает самоценность личности и её право на свободное творчество. Но, в отличие от индивидуализма, он понимает свободу не как внешнеограниченный произвол, а как свободу, неразрывно связанную с нравственностью. Общество имеет право требовать от личности жертвы своими интересами, а в критические моменты и жизнью. Однако общество «не имеет права требовать жертвы своей совестью, не имеет права подавлять творческую свободу, навязывать те или иные социальные заказы. Личность не является ни частью общества, ни частью государства»⁴¹. Вместе с тем, персонализм признает у личности наличие низшей природы – эгоизма и высшей – императива служения, и требует подчинения личного эгоизма сверхличност-

³⁷ Там же.

³⁸ Гнып М. Набрасывая эскиз персоналистического нравственного богословия // в кн. Богословие личности. Под ред. А. Бодрова, М. Толстолуженко. М., 2013. С. 148.

³⁹ Там же. С. 150.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Левицкий С.Л. Свобода и ответственность. М., 2003. С. 227.

ным ценностям истины и добра. Персонализм рассматривает общество не как безличный коллектив или механическую сумму, а как органическое целое, единый организм. Личность включена в общество, но не целиком, а лишь частью своего бытия. Личность и общество взаимодополняют друг друга. С.Л. Левицкий пишет, что в любом обществе существует сфера «мы» – член семьи, партии, религиозной конфессии, «то есть не столько личность – часть общества, сколько общество – часть личности, – «мы» в «я». Вне включения в социальную сферу, в «общее дело» само бытие личности не полно. Социальная мораль дополняет личную и наоборот»⁴². Кроме того, нравственность должна базироваться на абсолютных, трансцендентных ценностях.

Современное социальное свободное государство уважает основные права и свободы человека. Конечно, по своей природе государство стремится к экспансии, и, соответственно, ограничению прав и свобод, будь то по идеологическим причинам, либо от чрезмерной заботы. Оно может взять на себя почти полную заботу о своих гражданах и в этом случае становится распределяющим. Такое государство постепенно, при посредстве своего аппарата, скывает собственную инициативу своих граждан, их экономическую активность и соответствующие свободы. Оно начинает навязывать гражданам свои цели, которые могут не отвечать их собственным интересам. Государство перестает воспринимать себя как институт, служащий обществу и индивидам, а становится самоценностью и самоцелью. Человек превращается в средство для достижения государственного интереса. «Такое государство становится неподвижным, связанным своим планированием, неповоротливым в своем функционировании, потому, что из свободных людей делает бездушных функционеров. Оно становится противоположным тому, что Аристотель называл свободным государством»⁴³.

Христианская доктрина выдвигает на первый план принцип субсидиарности. Н. Нойхаус пишет, что при раскрытии принципа субсидиарности необходимо задаться вопросом: кто может лучше решить задачу по существу: отдельное лицо, семья, группа (объединение), регион, государства или международное сообщество государств?⁴⁴ Субсидиарность в качестве главного принципа выдвигает защиту отдельного человека, малых общин от опеки со стороны целого и провозглашает собственную инициативу и ответственность за свои действия. Субсидиарность предполагает, что государство, что государство может вмешиваться в жизнь человека и малых общин в том случае, если эти последние не могут сами решить свои задачи. Принцип субсидиарности ставит человеческую личность в центр процесса принятия каждого решения со стороны государства. Государство не имеет права ограничивать абсолютные права человека во имя собственного авторитета государства. В противном случае оно утрачивает свою легитимность. Таким образом, принцип субсидиарности предполагает наличие гражданского общества, то есть сферы культурных, социальных, территориальных, религиозных объединений, гражданских инициатив, различных фондов. Гражданское общество противостоит различным попыткам государства экспансировать свое присутствие в частных сферах жизни, попыткам ограничить поле свободы и самостоятельности своих граждан. Н. Нойхаус пишет: «сладкий яд благотворительного государства, которое заботится обо всем и, по возможности, освобождает своих граждан от жизненных рисков, парализует волю общества»⁴⁵. В государствах с гражданским обществом, это последнее заполняет общественное пространство. Таким образом, принцип субсидиарности предписывает государству брать на себя только те обязанности, которые отдельные граждане или малые группы выполнить не в состоянии. Перед тем как брать на себя новые обязательства государству необходимо изучить возможность и может даже укрепить готовность подчиненных организаций или отдельных граждан самим решать поставленные задачи. Принцип субсидиарности постоянно напоминает обществу о том, что его действия должны быть «помощью для самопомощи», что в его задачи не должно входить постоянное снабжение граждан всем необходи-

⁴² Там же. С. 228.

⁴³ Нойхаус Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 47.

⁴⁴ Там же. С. 150.

⁴⁵ Нойхаус Н. Ценности христианской демократии. М., 2005. С. 68.

мым или брать на себя их личное развитие. А именно в этом состоит постоянное искушение государства. Принцип субсидиарности основывается на предпосылке, что удача человеческой жизни зависит не от системы, полностью берущей на себя заботу, не от социальных услуг, а от готовности и способности отдельных людей и их объединений проявлять инициативу и осуществлять соответствующую деятельность. Манифестом принципа субсидиарности стала энциклика Папы Пия XI «*Quadragesimo anno*» (Сороковой год – Ю.С.) (79-80): «Подобно тому как индивида нельзя лишать инициативы и предоставлять обществу делать то, что он может делать по своей инициативе и своими силами, нарушается справедливость, если то, что более мелкие подчиненные социальные общности могут совершать и доводить до конца берут на себя большие и вышестоящие общества; к тому же это невыгодно запутывает весь общественный строй. Ведь любая общественная деятельность по определению субсидиарна: она должна поддерживать членов общественного организма, но ни в коем случае не имеет права разобщать или поглощать их... Чем лучше выдерживается путем соблюдения принципа субсидиарности последовательность различных общественных процессов, тем сильнее общественная власть и сила воздействия общества, тем лучше обстоят дела в обществе. Деятельность и достижения общества всегда носят только характер поддержки индивида, семьи, профессиональных групп»⁴⁶.

На идеях персонализма и субсидиарности основывается концепция солидаризма. Отправной точкой его являются индивид и социальная природа человека, понимаемые как взаимосвязь и взаимная ответственность. Неправильно было бы утверждать, что солидаризм находится где-то посередине между индивидуализмом и коллективизмом. С одной стороны солидаризм базируется на бытии человека как существа социального, а с другой на нравственной ответственности как личном качестве, вытекающем из его природы. Солидаризм рассматривает принцип построения общества, исходя из изначальной и неустранимой связи человека и общества, и не допускает абсолютизации никого из них. Общество, как утверждает солидаризм, имеет некую метафизическую сущность, то есть люди призваны к целому. Социальность человека, как уже говорилось, является составляющей его личности. Но общество, при этом, не только служит человеку, оно обладает собственной ценностью. Христианская концепция проводит аналогию между обществом и живым организмом и исходит из следующих положений. Во-первых, организм продолжает свое существование даже когда отдельные его части умирают, поскольку необходимые его части нарождаются вновь. Также общество переживает исчезновение и появление отдельных людей. Даже семья охватывает два-три поколения, а общество существует века. Общество превосходит краткий период жизни человека, во временном отношении простирается в прошлое и будущее. Оно не является статической величиной, а наполнено поступательным, часто стремительным полным конфликтов движением. Кроме того, в пространственном отношении оно превосходит по объему жизненное пространство индивида⁴⁷. Во-вторых, части организма, как листья и корни растения образуют не просто сумму несвязанных частей. Имманентная жизненная сила ставит их на службу единому целому, «это онтологическое отношение можно видеть аналогичным образом и в обществе, члены которого не являются изолированными индивидами, и поставлены на службу целому»⁴⁸. В-третьих, организм поддерживает жизненную силу своих частей, в крайнем случае, организм жертвует своим членом, чтобы спасти целое. Общество также не должно только эксплуатировать своих членов, но должно также заботиться о них, чтобы они были готовы пожертвовать своими интересами и собой ради общего блага, подчинить свои интересы общему благу.

Ни одно общество не может существовать без власти. Она обеспечивает жизненную силу общества. Общество не может выжить, если каждый следует своим, особым интересам. Выживание общества возможно, когда существует единая власть. Множество само по

⁴⁶ Пий XI. Энциклика «*Quadragesimo anno*». [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.vatican.va/piixi/hf_p-xi_enc_19310515.

⁴⁷ Эйден Н. Контурь католического богословия. М., 2009. С. 43.

⁴⁸ Там же. С. 44.

себе преследует множество целей, в то время как каждый – свою цель. Задача власти состоит как в принятии необходимых мер каждый раз в интересах общего блага, так и в обеспечении стабильности общества. Но власть, которая служит общему благу, должна формироваться на основе этических норм, которые налагают обязательства как на саму власть, так и на её членов. Без такой связи существует опасность того, что классовые, групповые, национальные интересы людей неизбежно противопоставляются друг другу. Поэтому власть упорядочивает жизнь общества путем издания и применения правовых норм. Люди подчиняются власти как носители свободы. Каждый носитель власти подвержен ошибкам и слабостям, прежде всего искушению злоупотребления властью. Поэтому в демократическом обществе власть подлежит контролю и критике, которую осуществляют не только парламенты, суды и общественное мнение, но и отдельные граждане на выборах. При этом речь не должна идти о безбрежной критике власти. В этом случае существует опасность формирования сверхиндивидуалистов. Прежде, чем переделывать систему, необходимо начать с себя.

Таким образом, мы видим, что христианская концепция большое внимание уделяет личности и личностности, подробно разрабатывая положения о структуре личности, месте человека в обществе, показывает, что личность и общество представляют собой взаимосвязанные и взаимозависимые явления. Христианская доктрина достаточно четко определяет интенции общественного и государственного развития. Она призывает каждого человека обратиться к себе, осознать свою личностность, свою роль в жизни общества и место общества в своей жизни, и способность изменить жизнь к лучшему.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бальтазар Г. Девять тезисов о христианской этике. // в кн. Бальтазар Г., Ратцингер Й., Шюрман Х. О христианской этике. М.
2. Гнып М. Набрасывая эскиз персоналистического нравственного богословия // в кн. Богословие личности. Под ред. А. Бодрова, М. Толстолуженко. М. 2013.
3. Гутнер Г. Концепция личности и коммуникативные универсалии // в кн. Богословие личности. Под ред. А. Бодрова, М. Толстолуженко. М. 2013.
4. Джуссани Л. Религиозное чувство. Путь. Книга I. М. 2004.
5. Жильсон Э. Дух средневековой философии. М. 2011.
6. Левицкий С.Л. Свобода и ответственность. М. 2003.
7. Негауз Н. Ценности христианской демократии. М. 2005.
8. Скола А., Маренго Дж., Лопес Х-П. Богословская антропология. М. 2000.
9. Хёффнер Й. Христианское социальное учение. М. 2004.
10. Эйден Н. Контуры католического богословия. М. 2009.

Сорокина Юлия Владимировна

Российская Академия Народного
Хозяйства и Государственной Службы (Воронежский филиал)
Доктор юридических наук, профессор
Заведующий кафедрой «Теория и
история государства и права»
394005, г. Воронеж, Московский проспект, 143
Тел: (84732) 208276
E-mail: yulia_sor@mail.ru

Костенникова Екатерина Андреевна

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)
Преподаватель кафедры «Административное и финансовое право»
117638, Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1
Тел.: (8499) 619-87-76
E-mail: kate-vrn@mail.ru

Yu.V. SOROKINA, E.A. KOSTENNIKOVA

PERSONALITY, SOCIETY, STATE IN MODERN CHRISTIAN DOCTRINE

This article describes the principles of modern Western Christian doctrine of the relationship between the individual, society and state. The structure of the individual from the standpoint of modern theological and philosophical doctrines, the problem of correlation of the individual and society. Also analyzed the concept of subsidiarity and of solidarity as a condition of reciprocity, the state and civil society.

Keywords: *personality, spirituality, philosophy, society, state, law, democracy, solidarism, subsidiarity.*

BIBLIOGRAPHY

1. Bal'tazar G. Devjat' tezisov o hristianskoj jetike. // v kn. Bal'tazar G., Ratcinger J., Shjurman H. O hristianskoj jetike. M.
2. Gnyp M. Nabrasyvaja jesviz personalisticheskogo npravstvennogo bogoslovija // v kn. Bogoslovie lichnosti. Pod red. A. Bodrova, M. Tolstoluzhenko. M. 2013.
3. Gutner G. Konceptija lichnosti i kommunikativnye universalii // v kn. Bogoslovie lichnosti. Pod red. A. Bodrova, M. Tolstoluzhenko. M. 2013.
4. Dzhussani L. Religioznoe chuvstvo. Put'. Kniga I. M. 2004.
5. Zhil'son Je. Duh srednevekovoj filosofii. M. 2011.
6. Levickij S.L. Svoboda i otvetstvennost'. M. 2003.
7. Negauz N. Cennosti hristianskoj demokratii. M. 2005.
8. Skola A., Marengo Dzh., Lopes H-P. Bogoslovskaja antropologija. M. 2000.
9. Hjoffner J. Hristianskoe social'noe uchenie. M. 2004.
10. Jejden N. Kontury katolicheskogo bogoslovija. M. 2009.

Sorokina Yulia Vladimirovna

Russian Academy Of National
The economy and Public administration (Voronezh branch)
Doctor of legal Sciences, Professor
Head of Department of theory and
history of state and law
394005, Voronezh, Moscow Avenue, 143
Tel:(84732)208276
E-mail: yulia_sor@mail.ru

Kostennikova Ekaterina Andreevna

Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia)
Lecturer of the Department of administrative and financial law
117638, Moscow, ul Azovskaya, 2, korp. 1
Phone:(8499) 6198776
E-mail: kate-vrn@mail.ru

С.С. ВОРОБЬЕВ, С.В. ВОРОБЬЕВ, М.И. ЛАВИЦКАЯ

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПОСТРОЕНИЯ АРХИТЕКТониКИ СВОБОДЫ СОВЕСТИ КАК ПРАВА ВЫБОРА СУБЪЕКТА ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье представлена авторская оценка возможных исторических и теоретико-правовых основ построения архитектоники свободы совести как права выбора субъекта правоотношений. Обращается внимание на начала философско-мировоззренческого исследования свободы совести как антропологического феномена на фоне исторического процесса развития общества и личности. Обозначены авторские подходы к формулированию гипотезы в определении категории «свобода совести как права выбора субъекта правоотношения». Определены отдельные возможные направления исследований по теме в современном тысячелетии на основе исторической ретроспективы.

Ключевые слова: свобода совести, свобода личности, свобода выбора, совесть как субъективное право, архитектоника свободы совести.

«Опасна власть, когда с ней совесть в ссоре»

Шекспир В.¹

По заключению мудрецов, чтобы каждому из нас стать успешным, быть в ладу с самим собой и в итоге быть счастливым, нужно не очень много. Нужно выбрать это счастье, а потом к нему прийти. А жизненный парадокс заключается в том, что мы ежесекундно, ежеминутно, ежечасно, ежедневно выбираем свое счастье. Сами того не замечая, мы выбираем. При этом не важно: выбор ли это точки зрения или действия, мысли или слова, манеры общения, одежды, цвета, вкуса. Нам просто важен не процесс выбора, а его результат. На процесс выбора мы просто не обращаем внимания – ведь впереди результат!

Иллюстрацией к этому могут служить слова Евгения Максимовича Примакова, сказанные им в передаче Оксаны Пушкиной «Личный взгляд» в ответ на вопрос – является ли он счастливым человеком: «мужчина счастлив тогда, когда у него есть любимая семья, любимая работа и любимые друзья». Именно этой мудростью этого мудрого и уважаемого людьми человека можно подтвердить связь человеческого выбора с результатом этого выбора. Ведь, выбрав друзей, работу и семью – мужчина становится по-настоящему счастлив.

Возможное представление о теоретико-правовом содержании свободы совести и его вариациях можно получить, проследив картину зарождения и эволюции данного явления в истории теоретической науки человеческого сообщества. Наиболее оптимальным представляется исследование генетически связывающего аспекта свободы совести в ракурсе исторической ретроспективы развития и оформления этого феномена в качестве самостоятельной категории права. Следует отметить, что специфика юриспруденции, как обособленной сферы общественного бытия, заключается в том, что, несмотря на наличие в различных правовых системах множества общих или совпадающих институтов, она (специфика) всегда обуславливается конкретикой отдельно взятого государства и действующего в нем законодательства. Это не позволяет говорить об универсальности правовых процессов, в частности касающихся свободы совести для всех государств. Существовали и сейчас присутствуют чисто «страновые» аспекты на проблему категорирования свободы совести. Так в Саудовской Аравии и Омане «свобода совести не упоминается вообще»². А позиция еврейского населения Израиля объясняется «...

¹ Мудрость тысячелетий / Энциклопедия, М., Олма-Пресс. 2006. С. 42.

² Салыгин Е.Н. Теократическое государство. М., 1999. С. 52.

непризнанием еврейским государством за человеком таких свобод, как свобода совести»³.

Представляется куда более справедливым вести речь не об историческом развитии свободы совести в целом, а об эволюции представлений о ней. А именно о том, какие вехи в становлении и раскрытии данной категории можно выделить безотносительно к государственно-правовой конкретике, подкрепив это историческими свидетельствами из различных правовых систем мира, где положения, относящиеся к этой свободе, были выражены наиболее ярким образом.

Используя эту современную модель, при условии сохранения принципов формирования правовых категорий, появилась необходимость установить и предложить выработанную на основе имеющегося исторического материала трехчленную модель правовой эволюции свободы совести, которая отражала бы развитие представлений о данной свободе. Начальное звено предлагаемой модели характерно для соотнесения свободы совести со свободой выбора вероисповедания, когда личность вправе сама могла определять наиболее приемлемый для себя способ вероисповедания, но, вместе с тем, в ее возможности не входит альтернатива отказа от вероисповедания вообще. Что в представлении о свободе совести также являлось предоставлением человеку выбора – как ограниченного, так и неограниченного – религий и вероучений, которые он может исповедовать, не подвергаясь каким-либо гонениям со стороны государства.

Иными словами, свобода выбора касалась тех людей в составе государственно-правовых образований, которые не были ориентированы на какую-либо веру. А сама вера, не являлась преступным состоянием личности.

Следующая модель правового становления свободы совести характерна для тех правовых систем, которые вместе с возможностью выбора вероисповедания предоставляют личности право придерживаться атеистических убеждений. Источники свидетельствуют, что к этому относятся случаи юридически привилегированного положения атеистов над верующими, как это было в советской России с 1918 по 1990 годы, а также верующих над атеистами. Последнее характерно, например, для отдельных штатов США (Пенсильвания и Южная Каролина, где атеисты не могут занимать государственные посты)⁴.

Последней в развитии представлений о свободе совести утвердилось точка зрения о ней, как о свободе убеждений личности и возможности «их проявления в действиях и поступках не в ущерб другим людям и обществу в целом», причем независимо от того, связаны данные убеждения с отношением индивида к религии или нет.

В данном случае речь идет о прекращении, хотя и неоднозначном, связывании свободы совести только со свободой вероисповедания и переходе к некой иной современной модели, которая включала бы более широкое, развернутое понимание и совершенно иное восприятие категории «свобода совести».

Такие подходы начали формироваться в конце XX – начале XXI века, и они стали определяться как: «право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой», «право на отказ от военной службы по мотивам совести», запрет на преследование кого бы то ни было за его убеждения, «если их выражение не нарушает общественный порядок, установленный законом».

Напрашивается некоторая переливающаяся связь, когда, начиная со свободы способа вероисповедания, категория свободы совести «разворачивается» до свободы каждого человека, как в мировоззренческой, так и в поведенческой сферах.

Такая модель генезиса свободы совести была предложена немногочисленными авторами в недалеком прошлом и применима практически к любой существующей или

³ Потанина С.В. Некоторые аспекты взаимоотношений государства и религии за рубежом // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 111. (позиция профессора Шломо Цира по неприсоединению страны к декларации ООН).

⁴ Сазанов А.В. Свобода совести: проблемы реализации в России и США // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Законные интересы граждан и правовые средства их защиты в России / Под ред. В.Т. Томина и И.А. Складова. Н. Новгород, 1997. С. 83.

существовавшей ранее правовой системе в рамках европейской цивилизации. В отношении России эта схема, с опорой на уже проведенные исследования, может быть представлена следующим образом.

Отечественной исторической школой установлено, что, православие как обязательная совестливо обеспечивающая составляющая существования общества на территории нашей страны формировалась в течение более ста лет (до конца XI века) и была уделом знати – людей, прежде всего, грамотных, думающих, понимающих, могущих влиять на право выбора других. Начиная с 988 года новой эры – момента так называемого «крещения» Руси⁵, – и вплоть до февральской революции 1917 года, безбожие (атеизм) формально и юридически находилось под запретом, а его сторонники преследовались государственной властью. «В период монархии государство возвело в ранг юридической обязательности указание религиозной принадлежности подданных, оставляя человеку свободу выбора исповедуемой религии, но не допуская возможности отказаться от исповедания религии, выбрать и тем более проповедовать атеистические убеждения». Следующий этап в развитии свободы совести уже как юридической категории в России начался с 14 июля 1917 года, когда было принято Постановление Временного Правительства «О свободе совести», где в статье 1 устанавливалось: «Каждому гражданину Российского Государства обеспечивается свобода совести. Посему пользование гражданами политическими правами не зависит от принадлежности к вероисповеданию, и никто не может быть преследуем и ограничен в каких бы то ни было правах за убеждения в делах веры»⁶. Данное постановление устанавливало для лиц, достигших четырнадцатилетнего возраста свободный переход из одного вероисповедания в другое, а также предусматривало невероисповедное положение граждан (статьи 4, 5 Постановления). Лица, меняющие вероисповедание или «признающие себя не принадлежащими ни к какой вере», для прекращения правовых отношений, вытекающих из принадлежности к имевшемуся вероисповеданию, должны были сообщить о своем решении письменным или устным заявлением местному судье (статья 4). О лицах, признающих себя, не принадлежащими ни к какой вере, сообщалось соответствующему органу местного самоуправления (статья 5). Большое внимание Постановление уделило регламентации свободы совести малолетних (статьи 2, 3, 6, 7); начиная с девятилетнего возраста ребенка уже требовалось его согласие на переход из одного вероисповедания в другое (статья 7). Следующий шаг в расширении свободы совести (пока все еще в рамках свободы вероисповедания) был реализован советской властью. Юридическим фактом такой реализации стало принятие 20 января 1918 года Декрета СНК «Об отделении церкви от государства и школы от церкви», который, в частности, провозглашал: «В пределах Республики запрещается издавать какие-либо местные законы или постановления, которые бы стесняли или ограничивали свободу совести, или устанавливали какие бы то ни было преимущества или привилегии на основании вероисповедной принадлежности граждан. В дальнейшем эти положения были подкреплены Конституцией РСФСР 1918 года, где в статье 13 указывалось: «В целях обеспечения за трудящимися действительной свободы совести церковь отделяется от государства и школа от церкви, а свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды признается за всеми гражданами». Сегодняшний этап становления свободы совести в России начался с 15 декабря 1990 года – с момента внесения в статью 50 Конституции РСФСР 1978 года изменений. В результате чего гражданам РСФСР была гарантирована свобода совести и вероисповеданий, включая право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения, исповедовать любую религию или не исповедовать никакой и действовать в соответствии со своими убеждениями при условии соблюдения законов государства. Конституция Российской Федерации 1993 года, по сути, продублировала это положение, равно как и Федеральный Закон от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», действующие по настоящий

⁵ Савельев В.Н. Свобода совести: история и теория. М., 1991. С. 44-45.

⁶ Постановление Временного Правительства «О свободе совести» // II Вестник Временного Правительства. 1917. № 109 (155). С. 1.

момент времени в современных редакциях.

В исторической ретроспективе процесс «расширения» и эволюции сущности свободы совести, вплоть до свободы осознанного выбора убеждений и поведения, представляется вполне закономерным и во многом даже – необходимым. Доказательством сказанному – если не научным, то социально-бытовым, является сохранение до сегодняшнего дня старообрядчества, как сохранившейся, и пронесенной нашими предками через века мечты, самоосознанного выбора: не принимать никаких и ничьих указаний по поводу жизненных установок.

В зарубежной науке, как свидетельствуют источники, эволюция представлений о свободе совести протекала несколько иначе, чем в России; ее истоки обнаруживаются еще в античности. «В V в. до н.э. народное собрание Афин приняло решение предать суду тех, кто распространяет новые учения о мире и не верит в богов. Именно по этой причине Протагор, усомнившийся в существовании богов, вынужден был бежать из Афин, а Диагор Милосский получил прозвание «безбожника» и за его голову была назначена награда»⁷. «Понятие свободы совести, возникает в определенных исторических условиях в непосредственной связи с религией. Христианство, пока оно находилось в положении преследуемой древнеримским государством конфессии, выступало под лозунгом свободы совести, которая понималась как свобода выбора божества»⁸. Именно с этого момента, по-видимому, и следует вести отсчет возникновения и начала развития представлений о свободе совести как о самостоятельном феномене социальной действительности. Исторически вопрос о свободе совести сформировался как вопрос о праве человека на выбор того или иного вероисповедания, на основе которого он мог формировать свои нравственные принципы. То есть, первоначально, свобода совести означала свободу вероисповедания (без возможности отказа от вероисповедания вообще). Борьбу за эту свободу в течение длительного времени вынуждены были вести люди, оказавшиеся по тем или иным причинам под властью людей, государственных структур, навязывающих им иное, чуждое им вероисповедание. Такую борьбу, например, вели евреи, когда их территория была покорена римлянами. Ситуация изменилась после того, как христианство стало господствующей религией Римской империи, а, затем, и других государств Европы»⁹. Становление представлений о свободе совести (в сравнении с отечественными подходами к этапизации этого понятия), как о свободе определения мировоззренческих убеждений – не обязательно связанных с отношением лица к религии – и их проявления вовне, началось с 1789 года, когда французский народ приняли решение изложить в торжественной Декларации естественные, неотчуждаемые и священные права человека»¹⁰. В связи с чем, статья 10 Декларации прав человека и гражданина, действующая во Французской республике и поныне, гласит: «Никто не должен быть притесняем за свои взгляды, ..., при условии, что их выражение не нарушает общественный порядок, установленный законом». «Если бы все человечество, за исключением одного только лица, придерживалось одного определенного убеждения, а это одно лицо – противоположного, то человечество было бы настолько же не право, если бы заставило силою замолчать этого одного человека, как был бы не прав этот один человек, если бы, имея на то власть, заставил замолчать человечество»¹¹. Таким образом, рассмотрение свободы совести в качестве свободы каких бы то ни было убеждений – обуславливается тем, что «убеждения, настроенность (*die Gesinnung*) человека, – пишет Гегель, – не обязательно принимают форму религии...»¹². Как подтверждают изученные источники, свободомыслие и атеизм – это одноуровневые понятия. Свидетельством антропологической составляющей исследования

⁷ Костюкович П.И. Религиоведение. Минск, 2001. С. 159.

⁸ Клочков В.В. Закон и религия: (От государственной религии в России к свободе совести в СССР). М., 1982. С. 8.

⁹ Радугин А.А. Введение в религиоведение: теория, история и современные религии: курс лекций. М., 2000. С. 222 - 223.

¹⁰ Клочков В.В. Закон и религия: (От государственной религии в России к свободе совести в СССР). М., 1982. С. 8.

¹¹ Тарновский Е. Четыре свободы / Под ред. И.И. Иванкова. СПб., 1906. С. 12.

¹² Чичерин Б.Н. Несколько современных вопросов. VIII Различные виды либерализма // Чичерин Б.Н. Философия права. СПб., 1998. С. 463.

является то, что свободомыслие – это мировоззренческая установка, утверждающая независимость человека от религии и церкви, в решении общественных и личных проблем. Свободомыслие как определенная мировоззренческая установка является элементом не только индивидуального, но и общественного сознания. В этом качестве оно является формой духовной культуры человечества, которая развивалась в течение довольно длительного исторического периода и проявлялась в многообразных формах. Учеными выделены следующие разновидности свободомыслия в европейской культуре: богоборчество, скептицизм, антиклерикализм, индифферентизм, нигилизм, атеизм... Индифферентизм (лат. *indifferens* – безразличный) – безразличие к религии и ее существенным идеям. Это весьма распространенное явление, которое имело место на протяжении всей истории цивилизации и за рубежом и у нас в стране. В настоящее время индифферентизм получил наибольшее развитие и превратился в мировоззрение. Такое мировоззрение не представляет собой внутренне целостной системы и объединяет его по существу один признак – безразличность. В нем есть общие принципы ценностной ориентации, которые объединяют всех носителей этого мировоззрения: признание того факта, что главной ценностью для человека является человек, независимо от его отношения к религии»¹³.

Данный подход, применительно к юридической свободе совести, нашел свое непосредственное воплощение в статье 18 Всеобщей декларации прав человека, принятой и провозглашенной резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 10 декабря 1948 года. Она гласит: «Каждый человек имеет право на свободу... совести... это право включает свободу менять... убеждения и свободу исповедовать... убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении... и выполнении ритуальных обрядов»¹⁴.

В дальнейшем свобода совести получила свое развитие в Международном пакте о гражданских и политических правах, который и стал формально первым документом международно-правового характера, имеющим общеобязательную юридическую силу для тех государств, которые к нему присоединились. «Всеобщая декларация не подписывалась государствами-участниками в соответствии с установленными процедурами как международный документ, имеющий юридическую силу. Однако ее авторитет и моральное влияние огромны, и большинство государств в настоящее время признают записанные в ней права в качестве юридически обычных или договорных норм»¹⁵. Международный пакт о гражданских и политических правах был принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года и вступил в силу 23 марта 1976 года. Статья 18 Пакта гласит: «Каждый человек имеет право на свободу... совести... Это право включает свободу иметь или принимать убеждения по своему выбору и свободу исповедовать... убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать убеждения по своему выбору. Свобода исповедовать... убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц». Статья же 19 дополняет: «Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений. Каждый человек имеет право на свободное выражение мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ... способами по своему выбору. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, сле-

¹³ Радугин А.А. Введение в религиоведение: теория, история и современные религии: курс лекций. М., 2000. С. 222 - 223.

¹⁴ Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000. С. 41-42.

¹⁵ Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. М., 2001. С. 13.

довательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: для уважения прав и репутации других лиц; для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения»¹⁶.

Последний принятый международно-правовой документ, который уточнил содержание свободы совести, – это статья 10 Хартии Европейского Союза об основных правах, провозглашенная 7 декабря 2000 года в Ницце.

Для международного законодательства о свободе совести характерны следующие черты:

а) рассмотрение свободы совести не обособленно, а в составе сложных конструкций субъективного права. Например, таких как: «право на свободу мысли, совести, религии и убеждений»¹⁷, «право на свободу мысли, совести, религии или убеждений»¹⁸, «право на свободу мысли, совести и религии», «право на свободу мысли, совести и вероисповедания»¹⁹, «свобода мысли, совести, религии и убеждений», «свобода слова, информации, совести и религии», «свобода мысли, совести и вероисповедания»²⁰;

б) разграничение свободы совести и права «на свободу убеждений и на свободное выражение их», а также свободы совести и права «на свободу выражения своего мнения»;

в) выделение в рамках свободы совести права «на отказ от военной службы по мотивам совести»²¹;

г) понимание под термином веры в содержании свободы совести не столько религиозного вероучения, сколько набора мировоззренческих убеждений личности, не обязательно связанных с религией. Такое заключение вытекает из анализа содержания положений Итогового документа Венской встречи государств-участников, Итогового документа Мадридской встречи 1980 года представителей государств-участников СБСЕ, а также самого Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, который был подписан 1 августа 1975 года.»²².

Законодательство зарубежных государств в отношении свободы совести отмечает практически все те же самые тенденции, что и международное право. Обусловлено это, в частности, положением 17 Итогового документа Венской встречи государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанного 15 января 1989 года, которое гласит: «Государства-участники признают, что осуществление... прав, относящихся к свободе... убеждений, могут подлежать лишь таким ограничениям, которые установлены законом и совместимы с их обязательствами по международному праву и их международными обязательствами. Они будут обеспечивать в своих законах и административных правилах и при их применении полное и эффективное осуществление свободы мысли, совести, религии или убеждений»²³.

В итоге, следует констатировать, что к концу XX века и в нашей стране и за рубежом, в отношении свободы совести, произошло смещение акцента с философских аспектов этого явления в сторону правовых. В связи с чем, наметилась качественно новая тенденция

¹⁶ Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000. С. 41-42; Парижская Хартия для новой Европы (Итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшегося в Париже), подписанная 21 ноября 1990 г. / (Электронный ресурс) www.docs.cntd.ru (Дата обращения 03.05.2016).

¹⁷ Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений / (Электронный ресурс) www.un.org; (Дата обращения 30.04.2016).

¹⁸ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 29 июня 1990 г.), / (Электронный ресурс) www.osce.org; (Дата обращения 02.05.2016).

¹⁹ Хартия Европейского Союза об основных правах: Комментарий/ Под ред. д.ю.н., проф. С.Ю. Кашкина / (Электронный ресурс) www.eulaw.edu.ru; (Дата обращения 04.05.2016).

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

²² Тарновский Е. Четыре свободы / Под ред. И.И. Иванкова. - СПб., 1906. С. 12.

²³ Итоговый документ Венской встречи государств - участников СБСЕ (Вена, 15 января 1989 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. (Электронный ресурс) www.base.garant.ru; (Дата обращения 04.05.2016).

развития свободы совести, касающаяся преимущественно правового ее регулирования. Свобода совести все больше стала рассматриваться через призму прав и свобод человека, которые нашли свое позитивное выражение в юридических источниках как отдельного государства – России, так и международного сообщества в целом.

Подобная закономерность иллюстрирует переход от естественных прав к праву позитивному, от прав субъективных к объективному праву²⁴.

Исследованием подтверждена общая тенденция: право постепенно перестает быть инструментом государства по управлению социальными процессами и все больше становится гарантом свободы каждого человека в обществе и государстве. И роль свободы совести здесь – первоочередная. Заключается же эта роль в том, что свобода совести, будучи позитивно закрепленной свободой индивида в мировоззренческой и поведенческой сферах, выступает юридической основой свободы личности в современном правовом государстве и гражданском обществе.

Столь подробное представление эволюции свободы совести, – от философско-религиозного аспекта, до позитивно-правовой сущностной составляющей, – в современном понимании юридической науки, позволяет сформировать основной (историко-правовой) элементный уровень архитектуры категории «свобода совести».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М.: Издательство НОРМА, 1998.
2. Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. Монография. М.: НИМП, 2001. 352 с.
3. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.un.org.
4. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 29 июня 1990 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.osce.org.
5. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.echr.ru.
6. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.law.edu.ru.
7. Итоговый документ Венской встречи государств – участников СБСЕ (Вена, 15 января 1989 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.base.garant.ru.

Воробьев Сергей Сергеевич

Международный юридический институт
Старший преподаватель кафедры «Гражданское право»
27427, Москва ул. Кашенкин Луг, д.4
Тел.: (495) 610-20-00
E-mail: mail@muibutovo.ru

Воробьев Сергей Владимирович

Международный юридический институт
Доктор исторических наук, профессор
Профессор кафедры «Теория и история государства и права»
27427, Москва ул. Кашенкин Луг, д.4
Тел.: (495) 610-20-00
E-mail: 352147@gmail.com

²⁴ Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998. С. 75.

Лавицкая Марина Ивановна

Университет машиностроения (МАМИ)

Доктор исторических наук, профессор кафедры

«Теория государства и права»

129626, г. Москва, ул. Павла Корчагина, 22

Тел.: 8 (495)683-99-20

E-mail: marinalv2010@yandex.ru

S.S. VOROB'YEV, S.V. VOROB'YEV, M.I. LAVITSKAYA

**HISTORICAL AND LEGAL BASIS OF CONSTRUCTION
ARCHITECTONICS FREEDOM OF CONSCIENCE
AS THE RIGHT TO CHOOSE SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS**

The article presents the author's assessment of the possible historical and theoretical-legal framework of construction of architectonic freedom of conscience as the right to choose a legal entity. Attention is drawn to the beginning of the philosophical and ideological studies of freedom of conscience as an anthropological phenomenon on the background of the historical process of development of society and the individual. Marked author approaches to the formulation of the hypothesis in the definition of the category of «freedom of conscience as a legal entity the right to choose.» Define separate potential areas of research on the topic in the modern millennium based on historical retrospective.

Keywords: freedom of conscience, freedom of the individual, freedom of choice, conscience as a subjective right, architectonic freedom of conscience.

BIBLIOGRAPHY

1. Alekseev S.S. Samoe svjatoe, chto est' u Boga na zemle. Immanuel Kant i problemy prava v sovremennuju jepohu. M.: Izdatel'stvo NORMA, 1998.
2. Gorshkova S.A. Standarty Soveta Evropy po pravam cheloveka i rossijskoe zakonodatel'stvo. Monografija. M.: NIMP, 2001. 352 s.
3. Deklaracija o likvidacii vseh form neterpimosti i diskriminacii na osnove religii ili ubezhdenij [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: www.un.org.
4. Dokument Kopengagenskogo soveshhanija Konferencii po chelovecheskomu izmereniju SBSE (Kopengagen, 29 ijunya 1990 g.) [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: www.osce.org.
5. Evropejskaja Konvencija o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod (Rim, 4 nojabrja 1950 g.), [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: www.echr.ru.
6. Zakljuchitel'nyj akt Soveshhanija po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope (Hel'sinki, 1 avgusta 1975 g.) // Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka. Sbornik dokumentov. [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: www.law.edu.ru.
7. Itogovyj dokument Venskoj vstrechi gosudarstv - uchastnikov SBSE (Vena, 15 janvarja 1989 g.) // Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka. Sbornik dokumentov. [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: www.base.garant.ru.

Vorob'yev Sergey Sergeevich

International law Institute

Senior lecturer, civil law Department

27427, Moscow, Kashenkin Lug, d.4

Tel.: (495) 610-20-00

E-mail: mail@muibutovo.ru

Vorob'yev Sergey Vladimirovich

Doctor of historical Sciences, Professor

Professor, Department of theory and history of state and law

International law Institute

Tel.: (495) 610-20-00

E-mail: 352147@gmail.com

Lavickaya Marina Ivanovna

University of mechanical engineering (MAMI)

Doctor of historical Sciences, Professor of the Department

Theory of state and law

129626, Moscow, Pavel Korchagin str., 22

Tel.: 8 (495)683-99-20

E-mail: marinalv2010@yandex.ru

Е.А. ОГНЕВА

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНСТИТУТОВ
ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА С ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ
В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ ОСНОВАХ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

В статье рассматриваются актуальные проблемы правового регулирования взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти и органами местного самоуправления в контексте реализации принятого в июле 2014 года Федерального закона № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Дается характеристика основных форм рассматриваемого взаимодействия в современной России – общественных обсуждений и общественных (публичных) слушаний. Проводится анализ эффективности их реализации. Автор обосновывает необходимость дальнейшего законодательного совершенствования основных форм взаимодействия институтов гражданского общества с органами публичной власти.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, формы взаимодействия гражданского общества с органами публичной власти, общественные (публичные) слушания, общественные обсуждения.

Гражданское общество в современной России, по мнению большинства ученых, находится в стадии формирования, структура его расплывчата, «постоянные изменения, нестабильность общественных отношений порождают у населения, как правило, безразличие к решению подобного рода вопросов»¹. Как справедливо отмечает А.Д. Керимов, современное «гражданское общество представляет собой скорее теоретический идеал, чем практическую реальность, больше движение к нему, чем уже достигнутое определенное состояние»². Доказательством этому является то, что сущностные характеристики, основные признаки гражданского общества в реальности не нашли еще полного, исчерпывающего воплощения ни в одной стране мира.

Вместе с тем следует отметить, что гражданское общество в его современном понимании как независимой от государства формы самоорганизации общества, направлено, прежде всего, на обеспечение эффективного обслуживания органами публичной власти интересов общества. При этом общество и государство находятся в тесном взаимодействии друг с другом.

Серьезным достижением на пути законодательного закрепления взаимодействия гражданского общества с органами публичной власти стал принятый 21 июля 2014 года Федеральный закон № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее по тексту – Закон № 212-ФЗ). В нем отдельно прописаны такие формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти и органами местного самоуправления, как: общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие формы взаимодействия. Примечательно то, что законодатель оставляет данный перечень открытым, что позволяет относить к формам взаимодействия довольно широкий спектр действий: опрос граждан, собрание граждан, сход граждан, территориальное общественное самоуправление и т.п.

При этом в Законе № 212-ФЗ не раскрывается понятие «институты гражданского общества». Отсюда возникает вопрос, что следует понимать под субъектами одной из сторон взаимодействия, установленного статьей 18 данного Федерального закона: только лишь субъекты общественного контроля, закрепленные настоящим Законом, либо возможно рас-

¹Перевалов В.Д. 2007. Гражданское общество и правовое государство / Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.Д. Перевалов. 3-е изд. М.: Норма. С. 112.

²Керимов А.Д. 2007. Современное государство: вопросы теории. М.: Норма. С. 138.

ширительное толкование нормы. В последнем случае, однако, неограниченность списка никакими критериями и его неопределенность позволяют говорить о возможности отнесения к формам такого взаимодействия деятельности адвокатуры, являющейся, согласно действующему законодательству, институтом гражданского общества. Между тем, при такой трактовке возникает другая коллизия: институт адвокатуры в рамках Закона № 212-ФЗ не является субъектом общественного контроля, а, следовательно, толкование названной нормы все же имеет некоторые границы, которые, на наш взгляд, следовало бы уточнить законодательно. Впрочем, институты гражданского общества давно требуют более пристального законодательного внимания в части нормативного закрепления их определения и содержания.

Возвращаясь к законодательно установленным формам взаимодействия, отметим, что в правовой науке одним из первых, кто обозначил концептуальное различие в понятиях «общественные обсуждения» и «публичные слушания», был С.А. Васильев. Согласно его мнению, общественные обсуждения и публичные слушания представляют собой «...правовые процедуры различных областей права, национального и муниципального уровней. В этих процедурах выражен отличающийся общественный и частный интерес к различным аспектам территориального развития, градостроительной и хозяйственной деятельности и они не перекрывают друг друга»³. Этому же вопросу уделяют внимание и другие ученые⁴. Законодательно термин «публичные слушания» введен Федеральным законом от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», определившим, что публичные слушания проводятся для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения. Вместе с тем, в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.2010 г. № 931-О-О прямо указывается, что «публичные слушания не являются формой осуществления власти населением (поэтому не обязательны для исполнения органом власти)», «их целью является выявление коллективного мнения либо ясно выраженных расхождений во мнениях, имеющих также коллективный, а не индивидуальный характер», «конечная цель такого обсуждения – выработка рекомендаций по общественно значимым вопросам либо получение общественной оценки правового акта».

Относительно общественных слушаний: интересной представляется позиция В.Т. Семяшкиной, определяющей их как одну из форм общественного участия в решении вопросов местного значения, в ходе которого инициаторы хозяйственной деятельности объясняют свои намерения, обосновывают предполагаемый проект деятельности и дают возможность заинтересованным участникам высказать замечания или предложить изменения по предлагаемому проекту⁵.

В статье 25 Закона № 212-ФЗ установлено, что общественные (публичные) слушания – это собрание граждан, организуемое субъектом общественного контроля, а в предусмотренных законом случаях органами публичной власти для обсуждения вопросов, касающихся деятельности этих органов и имеющих особую общественную значимость либо затрагивающих права и свободы человека, общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. Законодатель не разграничивает, а, наоборот, объединяет в одном понятии термины «общественные слушания» и «публичные слушания». Впрочем, исходя из существования на муниципальном уровне публичных слушаний, закрепление отдельной категории «общественные слушания» на федеральном и региональном уровнях, действительно, представляется не вполне целесообразным. Закон устанавливает круг вопросов, по которым может реализовываться данная форма общественного контроля: государственное и муниципальное управление в сферах охраны окружающей среды, градостроительной дея-

³Васильев С.А. 2007. Общественные обсуждения и публичные слушания // Экология производства. № 3. С. 52-57.

⁴Гайнутдинова Г.Х., Мингазова Н.М. 2012. Различия в процедурах общественных обсуждений и публичных слушаний // Экологический консалтинг. № 2. С. 15-21.

⁵Семяшкина В.Т. и др. 2005. Рекомендации по проведению общественных слушаний [Электронный ресурс]: Лесной бюллетень. № 28. Режим доступа: URL: <http://www.forest.ru/rus/bulletin/28/7.html>.

тельности, по закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также в других сферах в предусмотренных действующим законодательством случаях. Определено также, что данное мероприятие проводится в помещении, пригодном для размещения в нем представителей различных групп населения, права и законные интересы которых затрагивают вопросы, вынесенные на общественные (публичные) слушания. Организатор слушаний не вправе ограничить доступ в помещение заинтересованных лиц или их представителей. Участники вправе свободно высказывать свое мнение и вносить предложения и замечания по вопросу, являющемуся предметом слушаний. Порядок проведения слушаний и определения их результатов устанавливается их организатором в соответствии с действующим российским законодательством. Законом предусмотрена только обязанность организаторов заблаговременно обнародовать информацию о планируемом мероприятии. По итогам проведения общественных (публичных) слушаний организатор обязан составить протокол, содержащий обобщенную информацию о ходе общественных (публичных) слушаний, в том числе мнениях их участников, поступивших предложениях и заявлениях, об одобренных большинством участников слушаний рекомендациях. Данный документ направляется на рассмотрение в органы публичной власти и обнародуется в соответствии с действующим законодательством.

Вместе с тем, в целях устранения возможных правовых коллизий представляется целесообразным сформировать более четкую правовую позицию относительно теоретической формулировки, обозначающей данное явление – «общественные слушания» либо «публичные слушания».

Ещё одной формой общественного контроля, согласно действующему законодательству, является общественное обсуждение. Под ним понимается публичное обсуждение общественно значимых вопросов, а также проектов решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, с обязательным участием в таком обсуждении уполномоченных лиц указанных органов и организаций, представителей граждан и общественных объединений, интересы которых затрагиваются соответствующим решением. Отметим, что используемая в Законе категория «публичные полномочия» также требует уточнения, поскольку возникает вопрос, какие субъекты попадают в категорию «организаций, осуществляющих отдельные публичные полномочия». Данное сочетание хотя и встречается в некоторых нормативных правовых актах, но до сих пор не получило четкого законодательного закрепления, что также не способствует формированию единого понимания, а значит, порождает или с большей долей вероятности может породить разночтения при применении данных норм.

Общественное обсуждение проводится с привлечением к участию в нем представителей различных профессиональных и социальных групп, в том числе лиц, права и законные интересы которых затрагивает или может затронуть решение, проект которого выносится на общественное обсуждение.

Общественное обсуждение проводится публично и открыто. Участники общественного обсуждения вправе свободно выражать свое мнение и вносить предложения по вопросам, вынесенным на общественное обсуждение. При этом установлено, что данная форма взаимодействия может осуществляться посредством использования средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Между тем, порядок проведения общественного обсуждения устанавливается его организатором в соответствии с Федеральным законом № 212-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами. Из этого следует, что на федеральном, региональном и местном уровнях должны быть приняты соответствующие правовые акты, конкретизирующие и развивающие данное положение. Однако федеральный законодатель не устанавливает обязанности их принятия и, тем более, структуру таких актов. Не исключено, что порядок

проведения общественных обсуждений будет существенно различаться в зависимости от территории их проведения. Кроме того, Закон № 212-ФЗ закрепляет, что организатор общественного обсуждения заблаговременно обнародует информацию о вопросе, выносимом на общественное обсуждение, сроке, порядке его проведения и определения его результатов. При этом организатор обеспечивает всем участникам общественного обсуждения свободный доступ к имеющимся в его распоряжении материалам, касающимся вопроса, выносимого на общественное обсуждение. Вместе с тем, на усмотрение региональных и муниципальных органов правотворчества остается трактовка понятия «заблаговременности», вызывающая зачастую большинство проблем при осуществлении взаимодействия институтов гражданского общества с органами власти.

Следует отметить, что эту сферу общественных отношений регулирует также Указ Президента РФ от 09.02.2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов», который устанавливает, что по решению Президента России на общественное обсуждение могут выноситься проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, касающиеся основных направлений государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации. Текст законопроекта, вынесенного на общественное обсуждение, пояснительная записка и финансово-экономическое обоснование к нему, а также информация о порядке направления гражданами на соответствующий сайт замечаний и предложений по законопроекту с указанием времени, в течение которого будет проводиться его общественное обсуждение, подлежит размещению в сети Интернет на официальных либо специально созданных сайтах. Результаты обсуждения представляются Президенту Российской Федерации по истечении 90 дней со дня завершения общественного обсуждения законопроекта.

В настоящее время создано и функционируют несколько Интернет-проектов, созданных в целях реализации данного Указа, в том числе: Специализированный Интернет-портал Всероссийского Профсоюза работников аудиторских, оценочных, экспертных и консалтинговых организаций «Общественное обсуждение законопроектов и нормативно-правовых актов»⁶; «Открытое Правительство»⁷; система общественного обсуждения законопроектов «Вече», являющаяся проектом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации⁸; Общественная Дума⁹; Единый портал раскрытия информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения¹⁰, а также сайты различных федеральных и региональных органов исполнительной власти.

По результатам общественного обсуждения подготавливается итоговый документ (протокол), который направляется на рассмотрение в органы государственной власти или органы местного самоуправления и обнародуется в соответствии с федеральным законом, в том числе размещается в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Однако наличие законодательных основ и опыта практической реализации обозначенных форм взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти и органами местного самоуправления не исключает теоретико-правовых и правоприменительных проблем и противоречивых тенденций в этой сфере. Так, в действующем российском законодательстве не достаточно четко и полно урегулирован вопрос порядка реализации каждой из предусмотренных форм, отсутствует механизм учета результатов осуществления взаимодействия и положения об ответственности органов власти в случае отказа от учета мнения институтов гражданского общества.

⁶Режим доступа: URL: <http://www.zakon.profsro.ru/o-proekte/o-proekte.html>.

⁷Режим доступа: URL: <http://большоеправительство.рф/opengov>.

⁸Режим доступа: URL: <http://veche.duma.gov.ru>.

⁹Режим доступа: URL: <http://oduma.org>

¹⁰Режим доступа: URL: <http://regulation.gov.ru>.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Васильев С.А. 2007. Общественные обсуждения и публичные слушания // Экология производства. № 3. С. 52-57.
2. Гайнутдинова Г.Х., Мингазова Н.М. 2012. Различия в процедурах общественных обсуждений и публичных слушаний // Экологический консалтинг. № 2: 15-21.
3. Керимов А.Д. 2007. Современное государство: вопросы теории. М.: Норма: 138.
4. Перевалов В.Д. 2007. Гражданское общество и правовое государство / Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.Д. Перевалов. 3-е изд. М.: Норма: 112.
5. Семяшкина В.Т. и др. 2005. Рекомендации по проведению общественных слушаний [Электронный ресурс]: Лесной бюллетень. № 28. Режим доступа: URL: <http://www.forest.ru/rus/bulletin/28/7.html>.

Огнева Елена Александровна

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Брянский филиал)
Кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры «Конституционное и муниципальное право»
241050, г. Брянск, ул. Горького, д. 18.
E-mail: ogneva-elena@yandex.ru
Тел.: 89065695169

E.A. OGNEVA

ACTUAL PROBLEMS OF INTERACTION OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS WITH PUBLIC AUTHORITIES IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF THE FEDERAL LAW «ON FUNDAMENTALS OF PUBLIC CONTROL IN THE RUSSIAN FEDERATION»

The article concerns actual problems of legal regulation of interaction of civil society institutions with public authorities and bodies of local self-government in the context of the adopted in July 2014 Federal law № 212 «On fundamentals of public control in the Russian Federation». Describing the major forms of this collaboration in modern Russia – public discussions and public hearings. The analysis of their effectiveness. The author substantiates the need for further legislative improvement of the main forms of interaction between civil society institutions with public authorities.

Keywords: civil society, institutions of civil society, the forms of interaction between civil society and public authorities, public (public) hearings, public discussions.

BIBLIOGRAPHY

1. Vasil'ev S.A. 2007. Obshhestvennye obsuzhdenija i publichnye slushanija // Jekologija proizvodstva. № 3. S. 52-57.
2. Gajnutdinova G.H., Mingazova N.M. 2012. Razlichija v procedurah obshhestvennyh obsuzhdenij i publichnyh slushanij // Jekologicheskij konsalting. № 2: 15-21.
3. Kerimov A.D. 2007. Sovremennoe gosudarstvo: voprosy teorii. M.: Norma: 138.
4. Perevalov V.D. 2007. Grazhdanskoe obshhestvo i pravovoe gosudarstvo / Teorija gosudarstva i prava: Uchebnik dlja vuzov / Otв. red. d.ju.n., prof. V.D. Perevalov. 3-e izd. M.: Norma: 112.
5. Semjashkina V.T. i dr. 2005. Rekomendacii po provedeniju obshhestvennyh slushanij [Jelektronnyj resurs]: Lesnoj bjulleten'. № 28. Rezhim dostupa: URL: <http://www.forest.ru/rus/bulletin/28/7.html>.

Ogneva Elena Aleksandrovna

The Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration (RANEPA), Bryansk branch
Candidate of legal Sciences, senior lecturer
the Department of constitutional and municipal law
241050, g. Bryansk, ul. Gor'kogo, 18
Tel.: 89065695169
E-mail: ogneva-elena@yandex.ru

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА СЕМЬИ И БРАКА В ЕВРОПЕ

Статья посвящена актуальной теме становления и развития института семьи и брака в Европе. Отмечается, что семья это сложный, комплексный институт, имеющий решающее значение в жизни общества.

Автором предлагается периодизация, показывающая развитие семейного права в Европе в зависимости от методов и субъектов правового регулирования.

Ключевые слова: брак, семья, брачно-семейные отношения, светское семейное право, церковное семейное право.

Институт семьи и брака является одним из самых ранних социальных институтов в обществе. Он прошел путь от первейших проявлений инстинктов и чувств, с помощью которых первобытные существа строили свое общение, до нормативного правового регулирования брачно-семейных отношений, охраняемых государством. Различные исследования в сфере исторических и социологических наук открывают нам множество способов и методов, с помощью которых такие субъекты как род, семья, социум, государство, религиозные организации воздействовали на данную область, влияя на общественные отношения в целом. Необходимость регулирования данной сферы стала очевидна задолго до возникновения института государства и права и была обусловлена множеством факторов, из которых особое место занимают необходимость урегулирования сожительства на бытовом уровне и воспроизводство потомства. Несмотря на это, брачно-семейные отношения всегда обладали диспозитивностью и некоторой свободой, что отражалось в методах правового регулирования, а субъекты, осуществляющие данное регулирование, периодически пытались привести в эту сферу социального регулирования императивные нормы.

Как и другие регуляторы общественных отношений, семейное право представлено несколькими стадиями становления и развития, которые ведут свое начало с древнейших времен. Исследуя причины возникновения семьи, ученые обращались как биологическим, так и социальным началам человека, оценивая их роль в формировании семейных связей

Одним из исследователей, отождествлявших семью с развитой формой животного инстинкта, был академик Императорской Санкт-Петербургской Академии наук, один из основателей российской социологической школы М.М. Ковалевский, который придерживался принципов генетической социологии. Он упоминал о том, что исходное состояние семьи приравнивается к животному царству¹.

Схожую точку зрения имел и британский антрополог Б. Малиновский, который все же отрицал то, что любой тип человеческой организации может быть прослежен до «коллективных тенденций» или «стадного чувства». Семья представляется им как мастерская культурного развития и трансмиссия традиции, особенно на низших ступенях цивилизации².

Безусловно, данные мнения являются весьма интересными и вполне обоснованными, но они имеют в своей основе сравнительные исследования современного животного мира и накопленный археологический материал. Возникновение и становление семейных отношений между первобытными человеческими существами и людьми, на наш взгляд, это более глубокий и уникальный процесс, который не завершил свое развитие к настоящему моменту. К примеру, один из первых исследователей истории возникновения семьи И. Баховен говорил о том, что материнство являлось той силой, которая подтолкнула человечество к единению, формированию прочных отношений и, как следствию, к цивилизации. Таким образом, он утверждал, что не столько животные инстинкты были первичны для возникновения меж-

¹ Ковалевский М. Социология. СПб.: Типография М.М. Страсюлевича. 1910. Т.11. С. 2.

² Malinowski B. Sex and repression in savage society. Cleveland and New York: Meridian Books. 1963. С. 170.

личностных отношений, а сколько материнские чувства к потомству, уникальные в своем роде³. Именно И. Баховен сформулировал термин «материнское право» и обозначил им от-правную точку истории развития брачно-семейных отношений.

Попытки вывести из отношений, регулируемых семейным правом базовые законы развития социума присущи и видным российским правоведам. Так некоторые из научно-публицистических работ С.А. Муромцева посвящены общесоциологическим вопросам развития человеческого общества и правовым институтам. Его ученик В.М. Нечаев, в работе, посвященной памяти учителя, писал: «Социологические очерки» необычайно любопытны для характеристики многогранного таланта Муромцева, Сергей Андреевич в них пытался, не производя детальных исследований, и не собирая больших материалов, одной своей исторической интуицией воссоздать ход развития древнего человеческого общества»⁴.

Изучение работ С.А. Муромцева по истории древнего общества позволяет сделать вывод о том, что они носят несколько наивный характер, свойственный работам ученого, смело берущего на себя решение концептуальных вопросов тех наук, которыми он специально не занимался. Поэтому при объяснении им первых этапов развития человеческого общества он попал на зыбкую почву аналогий, к тому же, в иной сфере научной деятельности.

Результатом стало то, что в тексте его работы «Происхождение сотрудничества. - Первобытное общество» встречаются нехарактерные для него выводы и понятия. Так, пытаясь определить первый в истории момент сотрудничества двух человеческих особей, он находит его в такой пикантной ситуации, как нападение хищника на человеческую пару в момент совершения ими акта совокупления⁵. Взяв данный тезис за исходный, далее он развивает свою схему возникновения сотрудничества, обозначив в ней следующие этапы: семейная пара, постоянная семья, наследование привычки к сотрудничеству детьми, а в результате образование общества, которое, по его мнению, «есть первый результат его (сотрудничества) и, вместе с тем, условие его дальнейшего существования»⁶.

Эти ссылки на теорию Чарльза Дарвина используются им для обоснования второго главного тезиса своей работы о происхождении сотрудничества, а именно - о влиянии пере-нимания и воспитания на закрепление навыков сотрудничества между отдельными индиви-дами. именно доказательству этого тезиса посвящает он вторую часть статьи.

Выгодное действие имеет тенденцию повторяться, считает С.А. Муромцев: «вредная сторона существует в силу инертности привычки»⁷. Завершает же он свою работу тем же, с чего она начиналась - подчеркиванием важности половых отношений для организации чело-веческого общежития, гимном прочному единобрачию вместо многоженства, проституции, «всевозможным, доведенным до уродства, извращениям в способах удовлетворения половой потребности»⁸.

Причины возникновения между первобытными человеческими существами семейных отношений многообразны и описываются в работах исследователей различных областей зна-ний. На наш взгляд, верным является тот факт, что не только биологические механизмы ста-ли причиной возникновения семьи, ведь примитивную заботу о потомстве мы наблюдаем практически у всех представителей животного мира, начиная с определенного уровня эво-люционного развития, а в отдельных случаях сходные формы поведения отмечаются и на ранних эволюционных стадиях. Тем не менее, только человек достиг уровня брачно-семейных отношений, регулируемых правом и охраняемых государством. Это связано с тем, что уникальность данной области кроется в наличии чувств, более развитых, чем у остально-го животного мира.

³ Баховен И. Материнское право // Классики мирового религиоведения. М., 1996. С. 239-247.

⁴ Нечаев В.М. С.А. Муромцев как ученый и профессор. СПб., 1910. С.13.

⁵ Муромцев С.А. Социологические очерки. I. Происхождение сотрудничества. Первобытное общество // Рус-ская мысль. 1889. № 1. С. 2-3.

⁶ Там же. С. 4.

⁷ Там же. С. 13.

⁸ Там же. С. 32.

Факторы, побудившие первобытных существ к созданию семьи, имеют большое значение для истории, но для правовой науки более важны способы и методы, с помощью которых происходило регулирование возникших отношений.

Регулирование брачно-семейных отношений – сложный и многоэтапный процесс, в котором участвуют несколько субъектов: непосредственно члены семьи, род (расширенная версия семьи во главе со старейшинами), социум, религиозные организации, государство. Безусловно, существует множество факторов, влияющих на данный процесс как объективных (территориальная расположенность, политическая и социальная обстановка, уровень развития медицины и т.п.), так и субъективных (самобытность народов, значение личности в истории и т.п.). Все они представляют интерес для исследования.

Опираясь на существующие источники, представляется целесообразным рассмотреть развитие семейного права на территории современной Европы. Кроме того, анализ семейного законодательства, по мнению автора, следует начать с древнейших правовых памятников, к которым относятся Свод законов Царя Хаммурапи, Законы XII таблиц и другие, сохранившиеся источники, а потом перейти к сравнительному анализу с российским семейным правом. При этом, для удобства и систематизации данных, наиболее предпочтительным бы являлось создание унифицированной периодизации развития семейного права европейских стран. Так, автором предлагается периодизация, показывающая развитие семейного права в Европе в зависимости от методов и субъектов правового регулирования:

I. Традиционное и обычное семейное право (до XVIII вв. до н.э.). Характеризуется последовательной сменой форм взаимоотношений таких как, промискуитет, групповой брак, парный брак. Матриархальный порядок постепенно заменяется патриархатом. Регулирование отношений происходит посредством остаточных проявлений инстинктов, и складывающихся обычаев и традиций.

II. Договорное семейное право (XVIII т. до н.э. – V вв. н.э.). Первые сборники нормативных актов характеризуют брак как договор-сделку, заключаемую между мужчиной и женщиной. В семье преобладают патриархальный уклад с сильной властью отца и мужа. Семейные отношения охраняются и регулируются государством.

III. Варварское семейное право (V вв. н.э. – XI вв. н.э.). Семейное право – часть уголовного права, с преимущественным регулированием брачно-семейных отношений обычаями и традициями, устоявшимися в обществе. Брак характеризуется более свободным положением женщины в семье.

IV. Церковное семейное право (XI вв. н.э. – XIX вв. н.э.). Семейное право находится в исключительной компетенции церкви и регулируется положениями, закрепленными в Священном писании и религиозных канонах.

V. Светское семейное право (XIX вв. н.э. по настоящий момент). Государство ведает основными вопросами регулирования брачно-семейных отношений, в которых отражается всеобщая гуманизация права. Равенство мужчины и женщины в браке.

Стоит отметить, что в данную периодизацию не вошло мусульманское семейное право по причине его невысокой распространенности в странах Европы до XX в. Однако следует учитывать, что на данный момент мусульманство активно распространяется по всей территории Европы, в связи с политическими событиями последних лет.

С учетом общего характера данной периодизации она не в полной мере учитывает особенности регионального развития отдельных стран, особенно начиная с эпохи буржуазных революций, когда на территории Европы де-факто действовали три общественно-экономических уклада. Однако данный недостаток удел любой обобщающей теоретической конструкции.

Таким образом, учитывая особенности становления семейного права в Европе, стоит отметить, что охрана брачно-семейных отношений всегда являлась одной из наиболее приоритетных задач государства. Данный тезис не раз подтверждался историческими примерами и является неоспоримым. Именно методы и способы регулирования данной сферы имеют определяющее значение для формирования крепкой семьи, которая и является основой раз-

вивающегося общества. В истории представлено множество механизмов указанного регулирования, по-разному воздействующих на общественные отношения, в связи с которыми и была предложена периодизация становления и развития брачно-семейных отношений.

Следует также отметить, что европейское право, в большинстве своем, пошло по пути определения семейных норм в гражданских кодексах, а значит, семейное право не является обособленной отраслью права. По нашему мнению, этому способствовало то обстоятельство, что в Римском праве, которое являлось родоначальником для современного европейского гражданского права, семейные нормы наряду с иными нормами гражданского права, составляя единую правовую систему.

Таким образом, мы приходим к однозначному выводу, что семья это сложный, комплексный институт, имеющий решающее значение в жизни общества.

Представляется необходимым отметить, что в настоящее время ряд из перечисленных выше положений подвергаются мощному воздействию со стороны возникающих в обществе новых форм межличностных отношений. Современная юридическая наука и законодатель пошли по пути легитимации новых институтов в семейном праве, таких как сожительство, суррогатное материнство, однополые браки и др. Вместе с тем они зачастую не являются продолжением узаконенных ранее моральных норм, проверенными вековым опытом. На наш взгляд, сейчас общество стоит на пороге радикальных перемен в брачно-семейных отношениях и какие «тенденции» найдут свое отражение в законах – вопрос спорный и немаловажный.

Россия также имеет богатую историю становления семейного права, и перед законодателем стоит вопрос о закреплении в национальном праве тех или иных институтов, предлагаемых зарубежной практикой и включаемых в международное право. Однако без анализа как зарубежного, так и отечественного законодательства существует вероятность подорвать основы института брака и семьи и тем самым, ослабить основы государственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баховен И. Материнское право // Классики мирового религиоведения. М., 1996.
2. Ковалевский М. Социология. СПб.: Типография М.М. Страсюлевича. 1910. Т.11.
3. Муромцев С.А. Социологические очерки. I. Происхождение сотрудничества. Первобытное общество // Русская мысль. 1889. № 1.
4. Нечаев В.М. С.А. Муромцев как ученый и профессор. СПб., 1910.
5. Malinovski B. Sex and repression in savage society. Cleveland and New York: Meredian Books. 1963.

Жиляева Светлана Константиновна

Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова
Кандидат юридических наук, доцент
Начальник кафедры гражданско-правовых и экономических дисциплин
302028, г. Орел, ул. Игнатова, 2
Тел. +79103012818
E-mail: nir-orui@yandex.ru

Аронов Дмитрий Владимирович

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»
Доктор исторических наук, профессор
Заведующий кафедрой «История правовых учений»
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: +79107476275
E-mail: aronovdv@mail.ru

S.K. ZHILYAEVA, D.V. ARONOV

THE STAGES OF BECOMING AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF FAMILY AND MARRIAGE ARE IN EUROPE

The article is sanctified to the actual theme of becoming and development of institute of family and marriage in Europe. It is marked that family it is a difficult, complex institute having a decision value in life of society.

An author is offer a division into periods, showing development of family law in Europe depending on methods and subjects of the legal adjusting.

Keywords: marriage, family, marriage-domestic relations, society family law, church family law.

BIBLIOGRAPHY

1. Bakhoven I. Materinskoe pravo // Klassiki mirovogo religiovedeniya. M., 1996.
2. Kovalevskiy M. Sotsiologiya. SPb.: Tipografiya M.M. Strasyulevicha. 1910. T.11. S. 2.
3. Muromtsev S.A. Sotsiologicheskie ocherki. I. Proiskhozhdenie sotrudnichestva. Pervobytnoe obshchestvo // Russkaya mysl'. 1889. № 1.
4. Nechaev V.M. S.A. Muromtsev kak uchenyy i professor. SPb., 1910.
5. Malinovski B. Sex and repression in savage society. Cleveland and New York: Meredian Books. 1963. S. 170.

Zhilyaeva Svetlana Konstantinovna

Orel law Institute of Ministry of internal Affairs of Russia named after V. V. Lukyanov

Candidate of legal Sciences, associate Professor

Head of the Department of civil law and economic disciplines

302028, Orel, ul. Ignatova, 2

Tel: +79103012818

E-mail: nir-orui@yandex.ru

Aronov Dmitriy Vladimirovich

Orel State University named after I.S. Turgenev

Doctor of historical Sciences, Professor

Head of the Department of the History of legal doctrines"

302020, Orel, Naugorskoe sh. 40

Tel: +79107476275

E-mail: aronovdv@mail.ru

А.А. ГУРЫЛЕВА

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

За последнее время в современной России можно наблюдать активное реформирование российского образования. Рассмотрение опыта правового регулирования образовательной сферы во второй половине XIX – начале XX веков позволяет рассмотреть наиболее значимые изменения государственной образовательной политики того периода, выявить ее тенденции и направления развития, применить ее достижения в реализации современной образовательной политики, в том числе в реализации права на религиозное образование.

Ключевые слова: государственная образовательная политика, право, религиозное образование, духовно-нравственное воспитание, светская школа.

Право на образование является основным и неотъемлемым правом каждого человека, оно возникает с момента рождения, гарантируется и защищается государством. Образование является одним из элементов, определяющих уровень и качество жизни общества, его духовно-нравственное состояние, правовую культуру. За последнее время в современной России можно наблюдать активное реформирование российского образования. Перемены затрагивают не только саму систему образования, но и его нормативно-правовую базу, усовершенствование которой направлено на создание эффективного правового регулирования общественных отношений в сфере образования, максимальной реализации прав граждан на образование, усовершенствование государственной образовательной политики. Российская Федерация стремится оптимизировать систему государственного управления в образовательной сфере с целью ее соответствия европейским стандартам и признания на международном уровне. Здесь можно наблюдать так называемую «европеизацию» российского образования, которая, с одной стороны, усовершенствует организацию образовательной среды, а с другой стороны, способствует утрате национальной идентичности российского образования, его традиций и собственных методов обучения и воспитания.

В истории России политика европеизации стала важнейшей составляющей государственной политики еще с XII века. Европа признавалась источником просвещения и культуры, откуда заимствовались не только технические достижения, но и образ мышления и жизни. Начиная с Петра I, европеизация становится не только основным направлением официальной государственной политики, но и культурно-политической миссией петербургского самодержавия. Любое сомнение в этой миссии ощущалось вызовом самой монархии, а сомнение в подобном просвещении – вызовом обществу¹. Тема «Россия и Европа» была главной в российском обществе XIX века, отношение к которой наиболее полно раскрылось в творчестве западников и славянофилов.

Славянофилы пытались показать самобытность и мощь великой восточной образовательной традиции, которая существовала в Европе наряду с западной, стремились определить ее особенности в России, а также наметить пути к позитивному и плодотворному взаимодействию этих двух традиций². Наиболее полно этот вопрос исследовал А.С. Хомяков, безмерно любящий Россию и с глубоким уважением относящийся к западноевропейской культуре. В письме госпоже N о Первом философском письме Чаадаева Хомяков писал о недостатках отечественного просвещения: «Родной язык не уважен; древний наш прямодушный нрав часто заменяется ухищрением; крепость тела изнеживается; новосты стали душой нашей; переимчивость овладела нами... Смотрите только на Запад и вы ничего не увидите на

¹ Беленчук Л.Н. Просвещение России: взгляд западников и славянофилов. М.; ПСТГУ, 2014. С. 19.

² Там же. С. 37.

Востоке». У каждой культуры свое предназначение в мире и свое назначение, ее место в мире определяется именно ее самобытностью: «...Мы могли бы прибавить к просвещению общему, если бы смотрели вокруг себя, а не вдаль; мы все заботимся о том, чтобы следить, догонять Европу»³.

В «Ответе А.С. Хомякову» (1839) И.В. Киреевский твердо заявил о существовании самобытного начала русской образованности и указал, что искать его надо, в первую очередь, в многовековых традициях Православной Церкви⁴.

Западники, напротив, высоко оценивали достижения Европы, ее культуру и общественный строй, считали ее ориентиром для развития России. Западники выступали за развитие образования и распространение научных знаний. Но взяв у Западной Европы ее основные достижения, Россия, по мнению западников, не должна повторять отрицательных сторон западноевропейской практики: «В русской жизни много безобразного, но зато нет закоснелой в своих формах пошлости»⁵.

Грановский Т.Н. в статье «Ослабление классического преподавания в гимназиях и неизбежные последствия этой перемен (1852) писал: «Державная мысль, которой граф Уваров был счастливым и искусным истолкователем, ясно определила задачу русского просвещения, возвратив нас к коренным началам русской жизни, от которых в продолжение полутора столетий мы более или менее постоянно уклонялись. Исключительное и вредное преобладание иноземных идей в деле воспитания уступило место системе, истекшей из глубинного понимания русского народа и его потребностей. Умственная связь России с европейской образованностью не была ослаблена, но отношение изменилось к нашей выгоде. Мы не отреклись от благ просвещения, но приобрели право критики и самостоятельного приговора»⁶. Таким образом, западники, как и славянофилы, признавали как самобытность отечественной культуры и образования, так и достижения западноевропейской культуры, которые можно применить в отечественном образовании.

Позиция западников отражала образовательную политику России во второй половине XIX – начале XX вв., в которой отмечалось взаимодействие государства и педагогической науки. Педагогическая наука оказывала влияние на образовательную политику путем разработки и обоснования вариативных концепций, позволявших сохранять традиционную национальную культуру духовно-нравственного воспитания подрастающего поколения в контексте ее интеграции с современными образовательными потребностями и лучшими западноевропейскими образцами. Государственная образовательная политика во второй половине XIX – начале XX в. воплощалась в деятельности органов государственной власти, прежде всего Министерства народного просвещения, а механизмом ее реализации выступали нормативно-правовые акты в сфере образования, в том числе проекты государственных преобразований (проекты Уставов, проект П.Н. Игнатьева, проекты о введении всеобщего начального образования и др.)⁷.

Ввиду того, что современная образовательная политика в России переживает изменения, связанные с поиском новых концептуальных основ, возникает потребность в изучении истории развития отечественной системы образования, а также образовательного права как ее составляющей. Образовательное право для многих – объект малоизвестный. В качестве основного определения образовательного права можно использовать наиболее распространенную и понятную дефиницию, согласно которой образовательное право представляет собой совокупность правил поведения, установленных государством или от имени государства для урегулирования образовательных отношений. В свою очередь, образовательные отноше-

³ Хомяков А.С. Сочинения богословские. СПб., 1995. С.101-102.

⁴ Беленчук Л.Н. Просвещение России: взгляд западников и славянофилов. М.; ПСТГУ, 2014. С. 27.

⁵ Герцен А.И. Собрание сочинений: В 30 томах. Т. 6. М., 1957. С. 13.

⁶ Грановский Т.Н. Избранные сочинения. М., 1905. С. 135-136.

⁷ Аллагулов А.М. Государственная концепция образовательной политики в Российской империи во второй половине XIX – начале XX вв. // Теория и практика общественного развития. 2013. № 4. С. 152-155.

ния представляют собой отношения, которые возникают в сфере образования в процессе обучения и воспитания.

Исследование истории отечественного образования показало, что каждый последующий век, начиная с XIII, являлся переломным для системы образования, способствовал развитию системы правового регулирования и увеличению числа нормативно-правовых актов в сфере образования. Следует отметить, что в XIX веке законодательное регулирование было значительно шире по сравнению с предыдущими столетиями. Важной особенностью является его систематизация в Своде законов Российской империи, что значительно облегчало его поиск. Образовательных учреждений в XIX веке было огромное количество, в каждом действовали свои Уставы и программы обучения, приказы о создании учебных заведений, что позволяет не только максимально изучить нормативное регулирование, но и провести сравнение между образовательными учреждениями⁸.

Ввиду нарастания внутренней социально-политической напряженности во второй половине XIX века, вопросам образования уделялось повышенное внимание, в основу образования был положен принцип «Православие, самодержавие, народность». В 1864 г. был принят новый устав средних школ и устав по начальному образованию, отвергавшие классово-сословные ограничения в обучении. По всей России с конца 1850-х гг. возникают воскресные школы. С 1880 гг. развиваются церковно-приходские школы, возрастает сеть начального образования в целом⁹.

Развитие школьного образования на рубеже XIX-XX веков происходило на условиях резкого нарастания внутренней социально-политической напряженности и политизация русской школы. Важнейшим вопросом с 90-х гг. XIX в. был вопрос о демократизации народного образования, включая организацию всеобщего образования. В 1906 г. I Госдума приняла законопроект о введении в течение 10-ти лет всеобщего начального обучения. В 1907 г. II Госдумой рассматривался правительственный проект «О введении всеобщего начального обучения в Российской империи», основные положения которого вошли в закон о дополнительных ассигнованиях начального народного образования. В 1909-1911 гг. III Госдума вновь обсуждала вопрос о всеобщем образовании, на основе которого был принят законопроект, давший городам и земствам право вводить обязательное обучение. К 1911 г. число церковно-приходских школ сократилось до 40 тыс., а число иных типов образовательных учреждений наоборот увеличивалось. В 1917 г. Временное правительство приняло постановление об окончательном упразднении церковно-приходских школ.

Сразу после победы Октябрьской революции началось разрушение прежней системы образования. Уничтожались прежние структуры школьного управления, закрывались частные учебные заведения, было запрещено преподавание древних языков и религии. На протяжении 1918 г. вышел ряд правительственных документов, которые стали законодательной основой школьной реформы: об отделении Церкви от государства и школы от Церкви, о праве нерусских народов открывать учебно-воспитательные учреждения, с преподаванием на родном языке, о введении во всех типах школ совместного обучения и т.д. В течение 20-х гг. XX столетия дореволюционная структура школьного образования была фактически ликвидирована. Но, несмотря на запрещение религии, дальнейшие социально-нравственные ориентиры и цели образования основывались на внешних проявлениях христианских ценностей (любовь, самопожертвование, служение общему благу, служение Отечеству), которые закрепились в соответствующих документах (Кодекс строителей коммунизма, клятва пионеров, комсомольцев), что значительной мере обеспечивало их жизнеспособность. Право граждан на образование независимо от расовой, национальной принадлежности и социального поло-

⁸ Лавицкая М.И., Гурылева А.А. Управление системой начального духовного образования в России в первой половине XIX века // Теоретические и прикладные вопросы экономики и сферы услуг. 2014. Т. 2. № 8. С. 85-89.

⁹ Ляпунова Н.В. Эволюция профессионального церковного образования в России: дис. д-ра ист. наук: 07.00.02. М., 2006. С. 243-308.

жения, равенство в образовании женщин и мужчин также соответствовали христианскому вероучению и при этом отвечали социокультурным запросам населения¹⁰.

В настоящее время можно отметить возвращение отечественного образования к своей самобытности, к его первооснове – православной культуре. На протяжении веков православная идеология являлась мощной объединяющей силой, в которой вера являлась системой устойчивых ценностей, а православно-христианская религия способствовала к интеграции различных социальных сил. Об этом свидетельствует активное взаимодействие государства и Русской Православной Церкви в области образования, закрепление образовательных стандартов и норм на законодательном уровне, повышение роли Православия в современной жизни российского государства и общественное доверие к нему¹¹. Как отмечает С.Е. Нарышкин, Председатель Государственной Думы ФС РФ: «Развитие России и Русского мира невозможно без конструктивного взаимодействия законодательной власти с Русской Православной Церковью и с другими конфессиями»¹².

Складывающаяся на сегодняшний день система взаимоотношений между государством и религиозными объединениями в РФ приобрела характер сотрудничества (партнерства) на основе разделения их функций. По мнению Понкина И.В., современная Россия является светским государством «идентификационного типа», т.е. государством, характеризующимся расширенным сотрудничеством с несколькими религиозными объединениями на основе партнерства государства и граждан в гарантиях, защите и реализации их прав на национально-культурную и религиозную идентичность¹³.

Повышение религиозного самосознания нашего народа подтверждает, что светский характер государства не является препятствием к общественному служению Церкви в сферах образования, просвещения и науки. Говоря о системе религиозного образования Русской Православной Церкви нужно подчеркнуть, что она призвана решать задачи сохранения и передачи новым поколениям традиционных христианских ценностей, используя для этого возможности всех уровней, типов и видов образования в современном обществе, самые передовые технологии и методики. Первый заместитель Министра образования и науки Российской Федерации Н.В. Третьяк подчеркнула, что в настоящее время усилиями исполнительной власти, депутатов Госдумы, Русской Православной Церкви сформирована нормативная база в вопросах религиозного образования. В своем выступлении Н.В. Третьяк отметила, что вопросы морально-нравственного воспитания являются одним из приоритетов государственной образовательной политики, и заверила, что эту функцию в Минобрнауки «понимают и выполняют»¹⁴.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аллагулов А.М. Государственная концепция образовательной политики в Российской империи во второй половине XIX – начале XX вв. // Теория и практика общественного развития. 2013. № 4. С. 152-155.
2. Беленчук Л.Н. Просвещение России: взгляд западников и славянофилов. М.: ПСТГУ, 2014. С. 19-38.
3. Бородина А.В. История образования на основе традиций отечественной культуры. Изд-во: «ИОПК», 2006. С.38-50.
4. Вестник образования России. 2015. № 3. С. 13-15.
5. Герцен А.И. Собрание сочинений: В 30 т. Т. 6. М., 1957. С. 13.
6. Грановский Т.Н. Избранные сочинения. М., 1905. С.135-136.
7. Лавицкая М.И., Гурылева А.А. Управление системой начального духовного образования в России в первой половине XIX века // Теоретические и прикладные вопросы экономики и сферы услуг. 2014. Т. 2. № 8. С. 85-89.

¹⁰ Бородина А.В. История образования на основе традиций отечественной культуры. М., 2006. С. 38-50.

¹¹ Лавицкая М.И., Гурылева А.А. Право на религиозное (православное) образование и его значение для современной России // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. Т. 10. № 6. С. 210-216.

¹² Вестник образования России. 2015. № 3. С. 13-15.

¹³ Понкин И.В. Современное светское государство: конституционно-правовое исследование. М., 2005. С. 29-30.

¹⁴ Вестник образования России. 2015. № 3. С. 13-15.

8. Лавицкая М.И., Гурылева А.А. Право на религиозное (православное) образование и его значение для современной России // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. Т.10. № 6. С. 210-216.
9. Ляпунова Н.В. Эволюция профессионального церковного образования в России: дис. д-ра ист. наук: 07.00.02. М., 2006.
10. Понкин И.В. Современное светское государство: конституционно-правовое исследование. М., 2005. С. 29-30.
11. Хомяков А.С. Сочинения богословские. СПб., 1995. С.101-102.

Гурылева Александра Андреевна

Российский государственный социальный университет
Аспирант кафедры «Теория и история государства и права»
107076, г. Москва, ул. Стромынка, д. 18.
Тел.: (495) 255-67-67
E-mail: hepbern33@mail.ru

A.A. GURYLEVA

**LEGAL REGULATION OF THE STATE EDUCATIONAL POLICY
IN THE SECOND HALF OF XIX-EARLY XX CENTURY:
HISTORY AND MODERNITY**

In recent years, one can observe an active reform of the Russian education in modern Russia. Review of the experience of legal regulation of educational services in the second half of XIX - early XX centuries allows us to consider the most significant changes in the state educational policy in the period to reveal its trends and development directions, to apply its achievements in the implementation of modern education policy, including the right to religious education.

Keywords: state education policy, law, religious education, spiritual and moral education, secular school.

BIBLIOGRAPHY

1. Allagulov A.M. Gosudarstvennaja koncepcija obrazovatel'noj politiki v Rossijskoj imperii vo vtoroj polovine XIX – nachale XX vv. // Teorija i praktika obshhestvennogo razvitiya. 2013. № 4. S. 152-155.
2. Belenchuk L.N. Prosveshhenie Rossii: vzgljad zapadnikov i slavjanofilov. M.: PSTGU, 2014. S. 19-38.
3. Borodina A.V. Istorija obrazovaniya na osnove tradicij otechestvennoj kul'tury. Izd-vo: «IOPK», 2006.S.38-50.
4. Vestnik obrazovaniya Rossii. 2015. № 3. S. 13-15.
5. Gercen A.I. Sbranie sochinenij: V 30 t. T. 6. M., 1957. S. 13.
6. Granovskij T.N. Izbrannye sochineniya.M., 1905.S.135-136.
7. Lavickaja M.I., Guryleva A.A. Upravlenie sistemoy nachal'nogo duhovnogo obrazovaniya v Rossii v pervoj polovine XIX veka // Teoreticheskie i prikladnye voprosy jekonomiki i sfery uslug. 2014. T. 2. № 8. S. 85-89.
8. Lavickaja M.I., Guryleva A.A. Pravo na religioznoe (pravoslavnoe) obrazovanie i ego znachenie dlja sovremennoj Rossii // Srednerusskij vestnik obshhestvennyh nauk. 2015. T.10. № 6. S. 210-216.
9. Ljapunova N.V. Jevoljucija professional'nogo cerkovnogo obrazovaniya v Rossii: dis. d-ra ist. nauk: 07.00.02. M., 2006.
10. Ponkin I.V. Sovremennoe svetskoe gosudarstvo: konstitucionno-pravovoe issledovanie. M., 2005. S. 29-30.
11. Homjakov A.S. Sochineniya bogoslovskie. SPb., 1995. S.101-102.

Guryleva Alexandra Andreevna

Russian State Social University
Postgraduate student of the Department of theory and history of state and law
107076, Moscow, Stromynka., 18.
Tel: (495) 255-67-67
E-mail: hepbern33@mail.ru

Т.С. ЗАПЛАТИНА

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИНЦИПА ВЗАИМНОГО ПРИЗНАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ КВАЛИФИКАЦИЙ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Данная статья посвящена вопросу сравнительного анализа правовой регламентации принципа взаимного признания профессиональных квалификаций в праве Европейского Союза и Евразийского экономического союза и оценке его эффективности. Отмечается противоречивость механизма реализации данного принципа в Европейском Союзе и иной подход к проблеме со стороны Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: взаимное признание профессиональных квалификаций, Европейский Союз, Евразийский экономический союз, интеграция, директива, гармонизация.

В судебной практике Европейского Союза, как и многих других интеграционных объединений, весьма часто возникают проблемы, связанные с взаимным признанием профессиональных квалификаций, однако решение данной проблемы и её регламентация неодинаковы в различных регионах. В Европейском Союзе (далее – ЕС) данной проблемой занимаются уже давно. С развитием интеграции в экономическом секторе и появлением свободы перемещения рабочей силы отсутствие единой системы признания профессиональных квалификаций стало препятствовать развитию интеграции в ЕС.

Принцип взаимного признания профессиональных квалификаций играет существенную роль в реализации свободы передвижения лиц и предоставления услуг. Свобода передвижения лиц и свобода предоставления услуг являются фундаментальными свободами внутреннего рынка. Они предоставляют компаниям и лицам право организовывать и вести бизнес в любом месте в ЕС. Взаимное признание профессиональных квалификаций в ЕС является ключевым принципом для того, чтобы облегчить эти свободы, данный принцип позволяет квалифицированным специалистам пересекать границы и осуществлять свою работу в другом государстве-члене¹. Взаимное признание профессиональных квалификаций устраняет необходимость переквалификации в другом государстве-члене.

Система такого признания, сложившаяся в ЕС, является важным элементом эффективной работы основополагающих свобод внутреннего рынка в ЕС. Без взаимного признания профессиональных квалификаций невозможно функционирование единого экономического пространства.

В послевоенный период своего экономического и социального строительства Европейский союз осуществлял интеграцию различными путями, такими, как: гармонизация, координация, сближение, укрепление сотрудничества посредством взаимного давления или морального убеждения. Все это – формы посредничества, компромисса, изменяемой геометрии между государствами-членами, которые показывают некоторую степень успеха, но также и неудач, главным образом потому, что они не в силах принять единство в многообразии².

Начиная с 1950-х годов, ЕС является примером развитой модели региональной интеграции. Последняя представляет собой сложный процесс, который можно определить как создание оптимальных механизмов и алгоритмов правового регулирования общественных

¹Right Vision News. Professional qualifications: Commission refers Luxembourg back to Court for failing to comply with common rules. Brussels, June 25.

²Kostoris F. Schioppa P. Mutual recognition, unemployment and the welfare state. European network of Economic Policy Research Institutes. Working paper №13 /September 2002.P. 2.

отношений, направленных на совершенствование и саморазвитие общества в его стремлении к более целостному, цивилизованному развитию³.

На сайте ЕС региональная интеграция определена, как процесс преодоления барьеров, разделяющих соседние страны, по общему согласию, и совместное управление общими ресурсами и активами. По сути, это процесс, посредством которого группы стран либерализуют торговлю, создавая общий рынок для товаров, людей, капиталов и услуг. Европейский союз выступает региональной интеграцией для эффективного средства обеспечения процветания, мира и безопасности⁴. Данный процесс может касаться не только экономической области, но и, например, политической, поэтому интеграционные процессы могут носить разный характер. Формирование общего рынка является иллюстрацией экономической интеграции.

В иностранной литературе можно встретить мнения, основывающиеся на том, что при решении вопросов регламентации торговли Европейский Союз разрывается между двумя силами. С одной стороны, политический идеал европейской унификации, который многие политики и граждане ЕС часто интерпретируют как полную гармонизацию норм. С другой стороны, разброс ВВП в государствах-членах ЕС является ощутимым вызовом такой унификации. Так, в бизнес-сообществах по-разному смотрят на унификацию. Одни склоняются в сторону гармонизации, несмотря на многочисленные трудности в определении гармонизированных норм, другие, наоборот, принимают различные технические нормы⁵. Такое положение дел порождает конкуренцию норм.

Немаловажную роль в данном процессе играет и различность самих экономик государств-членов, реализация экономической стратегии государств-членов с различными моделями капитализма. Следует отметить, что в целом государства-члены меняли свою валютную, бюджетную, промышленную политику и политику в области занятости в разное время, разными способами и с различными результатами в ответ на вызовы глобализации и европеизацию, но при этом всегда следовали скорее внутренней логике своего развития, чем внешним факторам общемирового и регионального характера⁶.

Интересы ЕС и государств-членов, взаимодополняющие или противоречащие друг другу, составляют основной предмет регулирования на уровне Союза. И часто именно юридические инструменты позволяют достичь оптимального баланса таких интересов и стимулировать интеграционные процессы. Именно такими инструментами и являются нормы, закрепляющие механизм гармонизации и взаимного признания.

Сравнивая эти два механизма, целесообразно рассмотреть их реализацию на примере свобод внутреннего рынка ЕС, а именно: свободы передвижения товаров, лиц и услуг. В Договоре о Функционировании ЕС⁷ (далее – ДФЕС) закреплено: «препятствия, ограничивающие и запрещающие импорт, экспорт или транзит, являются оправданными по соображениям общественной морали, общественного порядка, общественной безопасности, охраны здоровья и жизни людей». Из этого следует, что свободное перемещение товаров не должно быть достигнуто за счет общественных интересов, таких как здоровье человека или общественная безопасность. Одним из способов защиты таких общественных интересов, как отмечают некоторые авторы, являются технические регламенты. Однако нормативные акты, содержащие такие технические регламенты государств-членов, могут быть средством для дискриминационного обращения товаров, они могут быть эквивалентны количественным ограничениям, запрещенным учредительными договорами.

³Основы интеграционного права. Учебное пособие. Отв. редактор Кашкин С.Ю. Москва. Проспект. 2014 г. С. 10-11.

⁴ International cooperation and development [Электронный ресурс] Режим доступа: URL https://ec.europa.eu/europeaid/sectors/economic-growth/regional-integration_en.

⁵Patrick A. Messerlin. The European Union single market in goods: between mutual recognition and harmonization. Australian Journal of International Affairs Vol. 65. №. 4, August 2011. P. 411.

⁶Юмашев Ю.М., Постникова ЕВ. Экономическое право Европейского союза. Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014. С. 8.

⁷Treaty on the Functioning of the European Union ON C 326. 26.10.2012, P. 47–390.

Для того чтобы решить эти противоречивые аспекты, некоторые авторы отмечают, что ЕС может использовать два подхода. Первый заключается в построении технической политики и выделении списков, определяющих продукты, подвергающиеся гармонизации, оставив при этом другие товары негармонизированными. Этот подход основан на предположении, что единственный способ примирить общественные интересы в целях свободного обращения продукции в ЕС является введение обязательных и очень подробных согласованных технических условий для рассматриваемых продуктов. Альтернативный подход заключается в том, что ЕС мог бы заявить в качестве принципа, что все товары выиграют от полного взаимного признания государствами-членами, а затем составить список негативных товаров, ограничив его теми продуктами, которые действительно нуждаются в какой-то гармонизации⁸.

В первые годы своего существования (с 1960-х до середины 1980-х годов), ЕС принял первый вариант, в иностранной литературе его называют «старый подход», целью которого было достижение гармонизации норм, регламентирующих продукты, настолько подробно, насколько это возможно. Вначале этот выбор считался очевидным для получения выгоды от масштабных экономик, в то время как товары были произведены с гораздо более узким разнообразием, чем сегодня.

В середине 1980-х годов, старый подход показал свою ограниченность: он был медленным, обременительным и не в состоянии справиться с широким разнообразием продуктов, которым характеризуется современная экономика. До 1979 г., существующие правила были одинаково использованы как для отечественных, так для и импортных товаров и услуг и поэтому, казалось бы, никаких дискриминационных или протекционистских последствий в государствах-членах быть не должно. Однако, на практике, эти правила, наоборот, стали затруднять доступ на национальные рынки товаров, производимых за пределами Европы, в конце концов, они стали вести к дискриминации⁹. Таким образом, ЕС стал тяготеть ко второму варианту решения проблемы. Однако окончательного перехода к новому механизму интеграции не произошло.

Несмотря на правовой прорыв, сделанный в 1979 решением Европейского Суда в деле *Кассис де Дижона*: в этом постановлении суд проанализировал технический регламент (немецкие нормы по содержанию алкоголя) в качестве меры, имеющей эквивалентное действие количественным ограничениям, и, следовательно, запрещенным ДФЕС. Таким образом, решение суда определило принцип «взаимного признания», согласно которому товары, законно произведенные в одной стране, не могут быть запрещены к продаже на территории другой, даже если они производятся с различными техническими и качественными характеристиками. Однако окончательного перехода ко второй модели интеграции не произошло. Это связано по большей части с корыстными экономическими интересами ряда субъектов внутреннего рынка, которые боялись усиления конкуренции между государствами-членами ЕС. Можно сказать, что нормы были последним доступным нетарифным барьером.

Постановление Европейского Суда *Кассис де Дижон* могло быть истолковано в гораздо более амбициозном направлении. ЕС мог бы перейти к подходу, основанному на безусловном взаимном признании для всех продуктов, за исключением тех, которые были бы внесены в отрицательный список исключений. Однако в действительности ЕС пошел по пути более узкой интерпретации решения. Так называемый «новый подход» воспринимается изначально как прогресс, однако он не был достаточно радикальным, и, следовательно, постепенно становится погруженным в те же проблемы, с которыми сталкиваются старый под-

⁸ Patrick A. Messerlin. The European Union single market in goods: between mutual recognition and harmonization. Australian Journal of International Affairs Vol. 65, №. 4, August 2011. P. 412.

⁹ Kistoris F. Schioppa P. Mutual recognition, unemployment and the welfare state. European network of Economic Policy Research Institutes. Working paper №13 /September 2002. P. 6.

ход¹⁰. Более того, товары из третьих стран охотнее насыщали государства-члены ЕС с более простыми стандартами.

Похожая ситуация имела место и в случае со свободой передвижения лиц. Первоначальные усилия в ЕС были направлены на гармонизацию требований к образованию и профессиональной подготовке для каждой профессиональной квалификации. Европейская Комиссия наделась, в конечном итоге, создать «евро-профессии», которые смогли бы заменить национальные квалификации. Однако сам процесс оказался долгим и трудным, особенно в части, касающейся переговоров для каждой профессии. К 1984 г. было согласовано только шесть секторных директив¹¹.

В Фонтенбло Европейский совет глав государств и правительств создал специальный комитет в попытке ускорить данный процесс. В докладе, озаглавленном «Народная Европа», рекомендуется создать более гибкий подход по признанию дипломов. Это отражало принцип Кассис де Дижон, а именно: если гражданин считался компетентным, чтобы работать по специальности в своей стране, он или она должен быть компетентен, чтобы практиковать свою деятельность в любом другом государстве-члене. Предлагаемая система будет основываться на принципе взаимного признания.

Вопрос правового регулирования признания профессиональных квалификаций в Европейском Союзе, обозначившийся в период развития экономической интеграции, продолжал эволюционировать под воздействием факторов внутреннего рынка.

В мае 2001 г., во время принятия Директивы 2001/19 ЕС о профессиональном признании, Европейский парламент, Совет и Комиссия согласились, с тем, что «важно иметь консолидированную версию юридических текстов, легко доступную для каждого и применяемую в области взаимного признания профессиональной квалификаций».

Пройдя долгий путь консолидации и развития, законодательство ЕС о взаимном признании профессиональных квалификаций было кодифицировано в единую Директиву № 2005/36/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС о признании профессиональных квалификаций¹² (далее – Директива) именно в ней, в наиболее полном виде был закреплён принцип взаимного признания профессиональных квалификаций.

Директива была призвана рационализировать, упростить и усовершенствовать правила признания профессиональных квалификаций, которые не могут быть в достаточной степени достигнуты государствами-членами ЕС по отдельности¹³. Она устанавливает, что любое государство-член, в котором имеется допуск к какой-либо регулируемой профессиональной деятельности и ее осуществлению на своей территории в зависимости от обладания конкретной профессиональной квалификацией, обязано признавать документы о профессиональной квалификации, полученные в другом государстве-члене ЕС и позволяющие обладателю вышеупомянутых документов осуществлять там деятельность по данной профессии¹⁴.

В настоящее время вопрос взаимного признания профессиональных квалификаций урегулирован этой самой Директивой с поправками, внесенными Директивой № 2013/55/ЕС Европейского Парламента и Совета от 20 ноября 2013 (далее – Директива с поправками).

Данные нормативные акты, будучи по своей природе актами гармонизации, не могут в полной мере закрепить принцип взаимного признания, который по своей природе подразумевает иной способ имплементации. В данном контексте следует подчеркнуть, что отмечен-

¹⁰ Patrick A. Messerlin. The European Union single market in goods: between mutual recognition and harmonization. Australian Journal of International Affairs Vol. 65, №. 4, August 2011. P. 415.

¹¹ Mark N. K. Saunders and Susan M. Davis. The Impact of European Community Mutual Recognition of Professional Qualifications on Local Authority Recruitment. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL <http://archive.neicon.ru/xmlui/discover>.

¹² Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (Text with EEA relevance) OJ L 255, 30.9.2005, P. 22–142.

¹³ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the recognition of professional qualifications Explanatory Memorandum. Official Journal 181 E, 30/07/2002 P. 0183 – 0257.

¹⁴ Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (Text with EEA relevance) OJ L 255, 30.9.2005, P. 22–142.

ные выше вторичные акты предусматривают довольно громоздкую систему реализации принципа взаимного признания профессиональных квалификаций.

Директива закрепляет:

Общую систему признания документов об образовании, применяемую ко всем профессиям, за исключением специальных норм и нормативных актов, и основанную на уровнях квалификации, сюда же относятся случаи, закрепленные специальными нормами, когда заявитель не удовлетворяет всем требованиям;

Систему, основанную на признании профессионального опыта, включающую перечень видов деятельности;

Принцип автоматического признания на основе координации минимальных требований к образованию, включающий в себя особые профессии.

Директива с поправками добавляет к описанным выше положениям систему автоматического признания на основе общих принципов обучения¹⁵, включающую единую рамочную программу обучения. Она также отменяет систему общих платформ и вводит Европейскую профессиональную карту, для упрощения процедурных вопросов и увеличения прозрачности.

В целом данные документы, с учетом положений практики Суда ЕС закрепляют весьма тяжеловесную систему взаимного признания профессиональных квалификаций, с довольно большим процентом гармонизации ряда положений. Такую ситуацию можно связать с тем, что акт гармонизации (а именно таковым и является Директива) не может в полной мере закрепить данный принцип, в силу своей природы. Директивы подразумевают закрепление общих стандартов, стандартов гармонизации.

Проводя аналогию между соотношением реализации гармонизации и взаимного признания в свободе передвижения товаров услуг и лиц, целесообразно отметить преобладание механизма гармонизации в этой части процесса интеграции. Это связано с потребностью защитить общественные интересы, в частности здоровье граждан во время преодоления барьеров, возникающих в праве внутреннего рынка.

Если предположить, что для принципа взаимного признания профессиональных квалификаций можно также выделить старый и новый подход, по аналогии с товарами, то можно также отметить, что новый подход в данной области не является радикальным. Либерализация механизма, увеличение его прозрачности идет маленькими шагами.

В то же время необходимо отметить, что в учредительных документах ЕС (актах первичного права) прямо не закреплен принцип взаимного признания профессиональных квалификаций, как это сделано, например, в Договоре о Евразийском экономическом союзе (далее – ЕАЭС), членом которого является Российская Федерация. В данном Договоре установлено: «Планы по либерализации обеспечиваются, в частности, признанием профессиональной квалификации работников поставщиков услуг. В случае если для допуска к осуществлению профессиональных услуг требуется сдача профессионального экзамена, каждое государство-член обеспечивает недискриминационный порядок сдачи такого профессионального экзамена»¹⁶.

Анализируя отмеченный пример и сопоставляя его с указанным выше методом гармонизации, способствующим интеграции и являющийся одним из её механизмов, целесообразно отметить, что закрепление принципа взаимного признания в учредительных документах интеграционной организации является менее затратным и основывается на взаимном доверии и уважении к правовым системам друг друга. Простое установление принципа в базовых документах менее громоздко, чем гармонизация посредством отдельных актов. Таким

¹⁵ Directive 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative co-operation through the Internal Market Information System (the IMI Regulation) Text with EEA relevance. OJL 354, 28.12.2013, P. 132–170.

¹⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

образом, можно заключить, что принцип взаимного признания профессиональных квалификаций реализуется в ЕС не вполне эффективно.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (Text with EEA relevance) OJ L 255, 30.9.2005, P. 22–142.
2. Directive 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System (the IMI Regulation) Text with EEA relevance. OJ L 354, 28.12.2013, P. 132–170.
3. Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // СПС «КонсультантПлюс». Ст. 55, 56.
4. Основы интеграционного права. Учебное пособие. Отв. редактор Кашкин С.Ю. Москва. Проспект. – 2014 г. С. 10-11.
5. Юмашев Ю.М., Постникова Е.В. Экономическое право Европейского союза. Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014 г. С. 8.

Заплатаина Татьяна Сергеевна

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Аспирант кафедры «Интеграционного и европейского права»

125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

Тел.: 89060649328

E-mail: Zaplatka15@yandex.ru

T.S. ZAPLATINA

LEGAL REGULATION OF THE PRINCIPLE OF MUTUAL RECOGNITION OF THE PROFESSIONAL QUALIFICATIONS IN THE EUROPEAN UNION LAW AND THE EURASIAN ECONOMIC UNION LAW

This article is devoted to the comparative analysis of the legal regulation of the principle of mutual recognition of the professional qualifications in the law of the European Union and the Eurasian Economic Union and the assessment of its effectivity. The implementation mechanism of this principle in the European Union is noted to be contradictory and the Eurasian Economic Union approach to this problem is noted to be different.

Keywords: *mutual recognition of professional qualifications, the European Union, the Eurasian Economic Union, integration, directive, harmonization.*

BIBLIOGRAPHY

1. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (Text with EEA relevance) OJ L 255, 30.9.2005, P. 22–142.
2. Directive 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System (the IMI Regulation) Text with EEA relevance. OJ L 354, 28.12.2013, P. 132–170.
3. Dogovor o Evrazijskom jekonomicheskom sojuze (Podpisan v g. Astane 29.05.2014) (red. ot 08.05.2015) // SPS Konsul'tantPljus. St. 55, 56.
4. Osnovy integracionnogo prava. Uchebnoe posobie. Otv. redaktor Kashkin S. Ju. Moskva. Prospekt. 2014 g. S. 10-11.
5. Jumashev Ju. M., Postnikova E. V. Jekonomicheskoe pravo Evropejskogo sojuza. Monografija. M.: Nor-ma, Infra-M, 2014 g. S. 8.

Zaplatina Tatiana Sergeevna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Post-graduate student of the chair of the Integrational and european law

123995, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Tel: 89060649328

E-mail: Zaplatka15@yandex.ru

Т.Д. ОГАНЕСЯН

ПИЛОТНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ КАК СПЕЦИФИЧНЫЙ ВИД РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Настоящая статья посвящена теоретическому анализу пилотных постановлений, принимаемых Европейским судом по правам человека. Автором исследуются вопросы определения пилотного постановления; основания его вынесения; правовой процедуры, в рамках которой выносятся этот вид постановлений; рассматриваются некоторые вынесенные постановления. В статье проводится краткий обзор пилотных постановлений, принятых в отношении государств-ответчиков и описываются характерные особенности реализации данных постановлений в целях устранения так называемой структурной (системной) проблемы.

Ключевые слова: пилотные постановления, Европейский суд по правам человека, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, системная (структурная) проблема, механизм защиты прав человека.

Кризис европейского механизма защиты прав и свобод человека, обусловленный, в частности, увеличением числа дел, рассматриваемым Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), а также связанный с увеличением нагрузки на данный инструмент защиты и обеспечения прав, породили происхождение новой процедуры, получившей название «пилотные постановления».

Следует отметить, что кризис современного европейского механизма защиты прав человека является системным, поскольку ставится под сомнение эффективность деятельности ЕСПЧ в частности и отправляемого правосудия в целом.

Одну из особенностей процедуры пилотного постановления М.Л. Энтин определяет как «радикально новую методику в практике деятельности ЕСПЧ. Суть – Европейский Суд растолковывает государству-ответчику, в чем состоит регулярно допускаемое им повторяющееся нарушение ЕКПЧ и что ему надлежит сделать для того, чтобы исправить положение, а на это время дает ему отсрочку по рассмотрению соответствующей категории висящих дел».¹

Причиной, обуславливающей вынесение пилотного постановления в отношении государства-участника Конвенции, является выявление так называемой структурной, системной проблемы, приводящей к повторяющимся нарушениям.

Сформулировать понятие «пилотное постановление» возможно, исходя из присущих данному явлению признаков: пилотное постановление – окончательно вынесенное ЕСПЧ решение по конкретно рассматриваемому делу, содержащее указание на нарушение Конвенции, устанавливающее, что данное нарушение является следствием наличия структурной (системной) проблемы в правовой системе государства-ответчика и предписывающее устранить соответствующую «дисфункцию» путем принятия правовых мер общего характера.

Важно отметить, что инициирование ЕСПЧ процедуры пилотного постановления обеспечивает расширение границ подаваемой жалобы и распространение ее правовых последствий на неограниченный круг лиц, права которых нарушены, либо существует угроза нарушения соответствующих прав по причине выявления в национальной внутригосударственной системе структурной проблемы, противоречащей Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ).

Основой возникновения и развития процедуры пилотного постановления послужила Резолюция КМСЕ от 12.05.2004 года № 2004(3), поручившая ЕСПЧ в целях выявления нарушений Конвенции определять ключевую, структурную проблему, особенно в случаях наличия большого количества аналогичных жалоб по данному вопросу.

¹Энтин М.Л. Настоящее и будущее Интерлакенского процесса // Вся Европа.ру. 2010.1(40).

Процедура пилотного постановления впервые была инициирована в 2004 году ЕСПЧ в постановлении по делу «Broniowski v. Poland»². Суд, указав на нарушение ст. 1 Протокола № 1 ЕКПЧ, установил, что данное нарушение вытекает из проблемы систематического характера, связанной с недостатками в национальном законодательстве и практике его применения, возникшими вследствие отсутствия эффективного механизма реализации права на возмещение долга лиц, репатриированных с территорий за рекой Буг, которые подали требование о компенсации, вследствие чего не только заявитель, но и целая группа людей были лишены права на беспрепятственное пользование своим имуществом. Исходя из этого, ЕСПЧ обязал Польшу с помощью соответствующих законодательных и административных мер обеспечить эффективную и быструю реализацию права на компенсацию остальных лиц, репатриированных с территорий за рекой Буг, или предоставить им равноценную компенсацию, основываясь на принципах защиты имущественных прав, предусмотренных положениями ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Следует подчеркнуть, что данный вопрос затронул права примерно 80 000 человек. В результате Постановление Конституционного суда Польши от 15.12.2004 года № К204 и Закон «О реализации права на компенсации стоимости имущества, оставленного за современными границами Польши» от 2005 года установили финансовую компенсацию за имущество, оставшееся за рекой Буг. Пилотное постановление по делу «Broniowski v. Poland» отложило рассмотрение около 200 аналогичных дел, и в последующем ЕСПЧ признал практическую эффективность принятых законов государством-ответчиком для решения структурной проблемы национальной правовой системы.

Пилотным постановлением от 02.09.2010 года по делу «Rumpf v. Germany»³ суд установил, что на территории ФРГ не соблюдаются разумные сроки рассмотрения и разрешения дел в административных судах, а также не предусмотрены средства правовой защиты в отношении чрезмерной длительности судебного разбирательства. В последующем, уже в декабре 2011 года в Германии был разработан и принят «Закон о средствах правовой защиты», предусматривающий необходимые средства для ускорения судебного разбирательства и нормы, закрепляющие право подачи иска в суд апелляционной инстанции с целью возмещения издержек, связанных с чрезмерной длительностью судебного разбирательства.

Пилотным постановлением другого дела, «Athanasίου v. Greece» от 21.12.2010 года, ЕСПЧ аналогичным образом в качестве структурной проблемы указал на наличие в судебной системе Греции чрезмерной длительности разбирательств дел в порядке административного производства, а также отсутствие средства правовой защиты, позволяющая заявителям добиваться признания их права на рассмотрение и разрешение судебных дел в разумные сроки. При этом в период с 1999 по 2009 гг. Страсбургский суд принял более 250 решений по данным делам.

Суд указал в течение года принять меры, обеспечивающие право на возмещение в случае превышения разумных сроков рассмотрения дел в административных судах. В апреле 2012 года в Греции был принят закон о проведении справедливого судебного разбирательства в разумные сроки, который включил два средства правовой защиты (компенсационные и профилактические меры), обеспечивающие право на возмещение в случае превышения разумных сроков рассмотрения дел.

Как отмечает А.И. Ковлер, площадка для принятия пилотного постановления «Gerasimov and Others v. Russia» была подготовлена, тем более, что в Суде накапливались сотни новых дел по неисполнению обязательств государства.⁴

² Постановление Европейского суда по правам человека от 22 июля 2004 г. (жалоба № 31443/96) по делу «Брониовски против Польши» [Электронный ресурс]// Официальный сайт ЕСПЧ. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828>.

³ Постановление Европейского суда по правам человека от 02 сентября 2010 г. по делу «Рампф против Германии» [Электронный ресурс]// Официальный сайт ЕСПЧ. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3245235-3615893>.

⁴ Ковлер А.И. Герасимов и другие против России – новое «пилотное постановление» Европейского Суда // Международное правосудие. 2014. № 3.

Так, по делу «Gerasimov and Others v. Russia» от 01.07.2014 года в качестве системной проблемы были выявлены «задержки в исполнении решений национальных судов о предоставлении различных льгот в натуральной форме» (жилья, жилищно-коммунальных услуг, транспортных средств для инвалидов и т.д.). Судом было указано, что, несмотря на предыдущие решения по более чем 150 подобным делам, в российском законодательстве отсутствуют эффективные правовые средства, разрешающие сложившуюся проблему. ЕСПЧ отложил максимум на два года рассмотрение дел против России по вопросам неисполнения или задержки исполнения решений национальных судов о предоставлении льгот в натуральной форме.

Суд пришел к выводу, что характер лежащих в основе дела проблем, разнообразие и уязвимость ситуаций, в которых оказались многочисленные заявители, представляющие все регионы обширной российской территории, свидетельствуют о наличии ситуации, длящейся по меньшей мере на протяжении пятнадцати лет. С учетом глубины проблемы, а также большого числа пострадавших российских граждан и острой необходимости незамедлительного и адекватного восстановления их прав оправдано, с точки зрения Суда, применение процедуры «пилотного постановления». Для Суда имеет принципиальное значение то, что существует системная проблема с точки зрения как сроков исполнения судебных решений по обязательствам государства в натуре, так и отсутствия эффективных средств правового воздействия на ускорение процесса исполнения (§ 134).⁵

В отношении других находящихся на его рассмотрении аналогичных дел Суд постановил, что в течение двух лет с момента, когда постановление станет окончательным, Россия обязана восстановить права всех пострадавших от длительного неисполнения судебных актов, содержащих обязательства в натуре, которые подали жалобы в Суд до вынесения «пилотного постановления» и чьи дела были или будут коммуницированы российскому правительству. Суд также решил приостановить на срок, не превышающий двух лет, производство по всем делам в отношении России, касающимся неисполнения или несвоевременного исполнения указанных судебных решений».

Суд также постановил совместно с Комитетом министров Совета Европы в течение разработать эффективное средство правовой защиты в национальном законодательстве, обеспечивающее разрешения данной структурной проблемы. В последующем российские власти приняли ФЗ № 68 от 30.04.2010 года «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Безусловно, применение ЕСПЧ процедуры пилотных постановлений ориентировано на долгосрочную перспективу, как средство разгрузки Суда от повторяющихся жалоб. При этом, изучение проблематики пилотной процедуры позволяет отметить, что в настоящее время отсутствует единообразная практика инициирования (реализации) пилотных процедур, что свидетельствует о недостаточной разработанности данного института в целом и механизмов реализации в частности.

Дальнейшее развитие института пилотного постановления в нормативном аспекте обеспечит, прежде всего, устойчивость и единообразность практики применения пилотных постановлений государствами-ответчиками.

В настоящее время созрела необходимость разработать критерии определения дел, в рамках которых возможно вынесение пилотных постановлений, установить стандарты применения и реализации соответствующей процедуры.

Вместе с тем, как было указано в разделе G (Simplified Procedure of Amending the Convention) Интерлакенской итоговой декларации 2010 года, регламентация института пилотных постановлений возможна в случае упрощения процедуры внесения изменений в положения ЕКПЧ, включающих нормы организационных и процедурных аспектов деятельности ЕСПЧ.

Следует помнить, что появление института «пилотных постановлений» связано не с положительными тенденциями развития европейской системы защиты прав человека, а с

⁵Постановление Европейского суда по правам человека от 01 июля 2014 г. по делу «Герасимов против России» [Электронный ресурс]// Официальный сайт ЕСПЧ. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145212>.

кризисом механизма защиты прав, вызванным увеличением количества подаваемых жалоб, неспособностью Суда справляться с соответствующей нагрузкой и ограниченностью постановлений решить системный дефект в правовой системе государства-ответчика, порождающий нарушения прав многих (потенциальных) заявителей.

Таким образом, ЕСПЧ наделяет себя правом косвенным образом влиять на точечное развитие отдельных сфер законодательства государств Совета Европы, тем самым проводить единообразную политику унификации содержания правовых норм государств-участниц.

Рассматривая негативные аспекты процедуры пилотных постановлений, следует отметить, что критика реализации пилотной процедуры присутствует и в самом Совете Европы. Так, в Резолюции 1516 (2006) Парламентская Ассамблея указала, что одно пилотное постановление не способно обнаружить все аспекты выявленного нарушения и дать ему полноценную оценку.

Весьма интересным является особое мнение судьи ЕСПЧ от Италии В. Загребельского (2001-2010 гг.), который в Постановлении от 19.06.2006 года по делу «Hutten-Czapska v. Poland»⁶, отметил, что необходима дополнительная регламентация и закрепление специальных норм о полномочиях Суда выносить пилотные постановления, поскольку в настоящее время право суда инициировать процедуру пилотных постановлений основано на обязательности реализации общих мер в соответствии с ч. 1 ст. 46 Конвенции.

Представляется очевидным, что Конвенция наделяет Европейский суд полномочиями вынесения пилотных постановлений без дополнительного закрепления соответствующих норм в тексте Конвенции.

Согласно ч. 1 ст. 46 Конвенции, государства-ответчики обязуются исполнять окончательные постановления Суда. Отсюда следует, что постановление обязывает государства-ответчика принять меры общего характера (законодательные, административные или организационные), реализуя их в национально-правовой системе с целью устранения причин и недопущения нарушения Конвенции в дальнейшем. При этом довольно часто Суд самостоятельно обозначает на необходимые меры и цели.⁷

Нельзя не согласиться с Э.М. Мурадьёном, который отмечает, что опыт принятия пилотных судебных постановлений в российском гражданском процессе и арбитражном процессе еще предстоит приобрести, появление самой формы пилотных постановлений – несомненная заслуга как ЕСПЧ, так и персонально российских правоведов, так или иначе причастных к судебным процессам в Страсбурге.⁸

Безусловно, предполагается, что процедурные меры «пилотных постановлений» ЕСПЧ позволят разрешить большинство структурных проблем на национальном уровне, приведут к улучшению функционирования конвенционной системы в целом, и повышению уровня организации и деятельности Суда в частности. Однако необходимы дальнейшие развитие исследования данного института и правовая регламентация в рамках европейской системы защиты прав человека.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 2001. №2. Ст. 163.
2. Протокол №11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией (подписан в г. Страсбурге 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 44. Ст. 5400.

⁶ См. особое мнение в Постановлении Европейского суда по правам человека 19 июня 2006 г. по делу «Хуттен-Чапска против Польши» // Официальный сайт ЕСПЧ: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882>

⁷ Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. Annual report, 2009. Council of Europe Committee of Ministers. April. 2010. P.13 (надзор за исполнением постановлений ЕСПЧ. Ежегодный доклад за 2009 год. Комитет министров Совета Европы. 2010. Апрель. С. 13).

⁸ Мурадьён Э.М. О пилотном постановлении // Современное право. 2012. № 1.

3. Протокол от 13 мая 2004 г. №14 к конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №14. Ст. 1514.
5. Ковлер А.И. Герасимов и другие против России – новое «пилотное постановление» Европейского Суда // Международное правосудие, 2014, № 3.
6. Мурадян Э.М. О пилотном постановлении // Современное право, 2012, № 1.
7. Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. Annual report, 2009. Council of Europe Committee of Ministers. April. 2010. P. 13 (надзор за исполнением постановлений ЕСПЧ. Ежегодный доклад за 2009 год. Комитет министров Совета Европы. 2010. Апрель. С. 13).

Оганесян Тигран Давидович

Белгородский государственный университет
Аспирант кафедры «Административное и международное право»
308015, г. Белгород, Победы, 85
Тел.: 8-918-999-07-95
E-mail: onassis33@mail.ru

T.D. OGANESYAN

**PILOT JUDGMENT AS A SPECIFIC TYPE
OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

This article is devoted to theoretical analysis of pilot decisions taken by the European Court of Human Rights. The author examines the issues of determining the pilot judgment; base of its issuance; the legal procedure under which imposed this kind of decisions; discusses some rulings. The article gives an overview of the pilot decisions taken in respect of the defendants and describes the characteristics of the implementation of these regulations in order to eliminate the so-called structural (systemic) problems.

Keywords: pilot judgment; European Court of Human Rights; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; systemic (structural) problem; human rights mechanism.

BIBLIOGRAPHY

1. Evropejskaja konvencija o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. Zakljuchena v g. Rime 4 nojabrja 1950 g. // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2001. №2. St. 163.
2. Protokol №11 k Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod o reorganizacii kontrol'-nogo mehanizma, sozdannogo v sootvetstvii s Konvenciej (podpisan v g. Strasburge 11 maja 1994 g.) // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 1998. № 44. St. 5400.
3. Protokol ot 13 maja 2004 g. №14 k konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod, vnosjashhij izmenenija v kontrol'nyj mehanizm Konvencii // SPS «Konsul'tantPljus».
4. Federal'nyj zakon ot 30 marta 1998 g. № 54-FZ «O ratifikacii Konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod i Protokolov k nej» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 1998. №14. St. 1514.
5. Kovler A.I. Gerasimov i drugie protiv Rossii – novoe «pilotnoe postanovlenie» Evropejskogo Suda // Mezhdunarodnoe pravosudie, 2014, № 3.
6. Murad'jan Je.M. O pilotnom postanovlenii // Sovremennoe pravo, 2012, № 1.
7. Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. Annual report, 2009. Council of Europe Committee of Ministers. April. 2010. P.13 (nadzor za ispolneniem postanovlenij ESPCh. Ezhegodnyj doklad za 2009 god. Komitet ministrov Soveta Evropy. 2010. April'. S. 13).

Oganessian Tigran Davidovich

Belgorod state University
Postgraduate student of the
Department of administrative and international law
308015, Belgorod, Pobedy, 85
Tel: 8-918-999-07-95
E-mail: onassis33@mail.ru

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.7

Г.Н. КОМКОВА

**СПОСОБЫ И ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА:
КОНСТИТУЦИОННАЯ ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
ПРИМЕНЕНИЯ В РОССИИ**

Исследованы способы и формы защиты прав человека, предложена их авторская классификация. Предложены определения «защита прав человека», «способы защиты прав человека», «самозащита». Дана характеристика способов защиты прав человека в Российской Федерации, выявлены проблемы неэффективности применения отдельных способов. Рассмотрены формы защиты прав человека, выделены их виды.

Ключевые слова: права человека, защита прав человека, способы защиты прав человека, самозащита человеком своих прав.

Помимо предоставления государством своим жителям определенного перечня прав и свобод, оно обязано предоставить им возможность защищать данные права от нарушений. Ведь нереальной является ситуация, когда права и свободы предоставляются всегда и всем без исключения в полном объеме. Кроме того, может возникнуть ситуация, когда ложно понятые притязания одного индивида приходят в столкновение с притязаниями другого, а также органы власти не всегда ответственно подходят к осуществлению своих полномочий в сфере обеспечения прав человека. Их деятельность не всегда является открытой, а обоснованность принятия тех или иных решений, затрагивающих права граждан иногда непонятна. К причинам нарушений прав и свобод человека также можно отнести нечеткость формулировок законов, их внутренние противоречия или несоответствие Конституции страны. Не способствует эффективной защите прав и низкий уровень правовой грамотности самих граждан, которые слабо осведомлены о своих правах и возможностях их защиты.

Российское федеративное государство не только имеет право, но и обязано использовать любые законные средства для защиты интересов своих граждан, ведь защита прав человека осуществляется на различных уровнях власти. Пункт «б» ст. 72 Конституции РФ к предметам совместного ведения Российской Федерации и её субъектов относит защиту прав и свобод человека и гражданина. Изучение данного пункта позволяет отметить его совпадение с пунктом «в» ст. 71 Конституции РФ, который говорит о том, что «регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина» относится к ведению самой Российской Федерации. Как отмечает Б.С. Эбзеев: «Этим предопределяется и доминирующая роль Российской Федерации в установлении правовых механизмов защиты прав и свобод и материально-правового содержания и процессуальных правил осуществления обязанности государства защищать прав и свободы человека и гражданина»¹.

Это означает, что Конституция России закрепляет базовый, основной статус человека, распространяющийся на всех без исключения жителей страны, в том числе и применительно к защите их прав. Исходные начала правозащитной деятельности органов государственной власти субъектов РФ определяются федеральным законом, в развитие которого может издаваться закон субъекта РФ. При этом предоставление дополнительных благ, льгот, преимуществ, способов защиты жителям того или иного субъекта Федерации за счет бюдже-

¹ Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С.120.

та данного субъекта является вполне допустимым, не противоречащим конституционным нормам. Это согласуется и с позицией Конституционного Суда РФ, который неоднократно указывал, что «субъект Российской Федерации вправе наряду с основными гарантиями прав граждан, закрепленными федеральным законом, установить в своем законе дополнительные гарантии этих прав, направленные на их конкретизацию, создание дополнительных механизмов их реализации, с учетом региональных особенностей (условий) и с соблюдением конституционных требований о непротиворечии законов субъектов Российской Федерации федеральным законам и о недопустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина в форме иной, нежели федеральный закон»².

Терминология, связанная с правозащитной деятельностью Российского государства, требует определенности. По нашему мнению, *защита прав человека* - это действия лица, органа власти или общественной организации, направленные на восстановление положения, существовавшего до нарушения права или свободы конкретного человека. Ведь закрепление правовыми нормами возможностей человека будет являться декларативным до тех пор, пока не будет зафиксирован механизм их обеспечения, а также их защиты. Целью деятельности по защите права является восстановление нарушенного (оспоренного) права, а избранный способ защиты предстает как конкретизация этой цели и одновременно как желаемый результат защиты права³.

Способы защиты прав личности – это совокупность тех действий, которые может совершить или потребовать от других лицо для восстановления своих нарушенных прав. Здесь, однако, следует иметь в виду, что «способы защиты следует понимать не как фактические, совершаемые субъектом защиты действия (действие), процесс защиты, а как модель (идеал) возможного будущего поведения (действия) правообладателя, предлагаемую законодателем»⁴. Конституция РФ в статье 45 (ч.2) предусматривает возможность человека защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Способами защиты прав граждан в России являются: во-первых, защита прав граждан органами государственной власти и местного самоуправления; во-вторых, защита прав граждан общественными объединениями; в-третьих, самозащита прав человеком.

При этом защита прав человека органами государственной власти и местного самоуправления выступает в качестве центрального, важного способа во всем российском правозащитном механизме. Ведь с помощью государственных и муниципальных органов создается система не только устранения возможных нарушений прав и свобод человека, но и их предотвращения, а также последующего восстановления. Именно с помощью принудительной силы государства лица, виновные в нарушении прав человека, привлекаются к различным видам ответственности: уголовной, административной, дисциплинарной, материальной.

Существование и деятельность независимых от государства институтов гражданского общества, способных оказать помощь гражданам выступает еще одним важным способом защиты. Общественные объединения – это добровольные, самостоятельные, независимые от государства объединения граждан, преследующих общие цели. К данным общественным объединениям можно отнести как специально созданные для этой цели (общество защиты прав потребителей), так и те общественные объединения для которых данная деятельность является одной из приоритетных (профсоюзы, созданные в том числе и для защиты прав работников). Они могут иметь разнообразные формы (фонд, движение), но их деятельность должна соответствовать требованиям закона и собственного устава, в котором практически всегда присутствует положение об их правозащитной деятельности.

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области»// СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

³ Незнамов А.В. О понятиях «способ», «средство», «форма защиты права» и их взаимодействии // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 3.

⁴ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 117.

Самозащита прав человеком, как одна из важнейших форм, включает в себя:

- обращения граждан в государственные органы и органы местного самоуправления;
- обжалование в суд действий (бездействия) должностных лиц и органов публичной власти, нарушающих права граждан;
- привлечение внимания к своим проблемам средств массовой информации и правозащитных организаций, общественных объединений;
- проведение массовых публичных мероприятий граждан в защиту своих прав;
- обращения в международные органы по защите прав человека.

Обращения граждан в государственные и муниципальные органы традиционно остаются самой востребованной формой самозащиты прав граждан. Причем в настоящее время используются различные возможности обращения граждан, как письменно, так и устно, а также посредством электронной связи. Так, например, в 2015 году в адрес Президента Российской Федерации поступило 1103605 обращений, причем 67,11 процента обращений в форме электронного документа, 25,72 процента обращений в письменной форме и 7,17 процента обращений в устной форме⁵. Однако не всегда обращения граждан в органы государственной власти и местного самоуправления приводят к восстановлению нарушенных прав, поэтому они вынуждены обращаться в судебные органы, решения которых являются обязательными для всех должностных лиц и органов власти.

Обжалование в суд действий (бездействия) должностных лиц и органов публичной власти, нарушающих права граждан – эта форма защиты прав граждан в настоящее время получила новый импульс, поскольку с 15 сентября 2015 года в России вступил в силу Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ⁶. В его положениях говорится об обеспечении судебной защиты нарушенных прав и свобод каждого, даже если нарушение допущено «лицами, действовавшими в официальном качестве», т.е. служащими государственных и муниципальных органов, их должностными лицами, а также об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций. Однако начало применения КАС показало, что ряд его положений носит формальный характер, что не позволяет гражданам воспользоваться своими преимуществами при обращении в суд с исками на действия органов власти, судебское сообщество предпочитает рассматривать такие дела по общим правилам искового судопроизводства, где закреплено равноправие сторон.

Право на обращение в суд как одна из форм самозащиты прав граждан означает возможность для каждого в установленном законом порядке требовать от суда как от органа правосудия обеспечения и защиты своих субъективных прав посредством справедливого и беспристрастного рассмотрения и разрешения дела.

Привлечение внимания к своим проблемам средств массовой информации и являются проявлением свободы массовой информации, которая связана с тем, что «запретных тем» для СМИ нет, в том числе и тем, связанных с нарушением прав граждан. В настоящее время зарегистрировано более 83 тысяч печатных средств массовой информации, хотя более 90% из них принадлежат частным лицам, тем не менее, они зачастую используют свой ресурс для помощи гражданам, чьи права нарушены путем освещения таких нарушений.

Обращение к правозащитным организациям, общественным объединениям позволяет гражданам страны ощутить возможности коллективной защиты прав. Сейчас в России действует более 350 тысяч общественных объединений, многие из которых достаточно эффективно защищают права не только своих членов, но и всех обратившихся к ним граждан, о чем свидетельствует в том числе и практика Конституционного Суда РФ⁷.

⁵ Режим доступа: <http://letters.kremlin.ru/digests/158>.

⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁷ См., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 22-П «По делу о проверке конституционности абзацев первого - восьмого статьи 3 Федерального закона «О профессиональных союзах, их

Проведение массовых публичных мероприятий граждан в защиту своих прав – это крайняя мера рассмотрения тех проблем граждан, которые длительное время не находили своего разрешения. Митинги, собрания, шествия, демонстрации, пикетирования призваны привлечь внимание органов власти, общественности к нарушениям прав и свобод, заставить обратить на них внимание и принять меры к их устранению. Однако применение данной формы защиты прав граждан требует от самих граждан четкого соблюдения закона о порядке проведения публичных мероприятий, соблюдения прав граждан и организаций при их проведении. Так, например, в соответствии с ч.4 ст.6 Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 09.03.2016) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» участники публичных мероприятий не вправе скрывать свое лицо, иметь при себе оружие и взрывчатые, отравляющие вещества, алкоголь, а также находиться в состоянии опьянения⁸.

Обращения в международные органы по защите прав человека используется в том случае, когда в своем государстве гражданин не смог получить адекватную защиту своих прав. В настоящее время существует достаточно большое количество международных органов, которые так или иначе связаны с защитой прав человека. Наибольшей популярностью у россиян пользуется обращение в Европейский суд по правам человека. Так, на 30 сентября 2015 года в Европейском суде по правам человека ожидали своего рассмотрения 9250 жалоб россиян. Всего за период с 1998 года по 2014 год в этот международный правозащитный орган гражданами России было подано около 130 тысяч жалоб, из которых более 117 тысяч жалоб было признано неприемлемыми. Однако по количеству подаваемых жалоб исходя из численности населения, из 47 стран Совета Европы Россия находится лишь на 20-м месте.

Тем не менее, наличие международных органов по защите прав человека заставляет государства более ответственно относиться к мерам, принимаемым к нарушениям прав граждан на собственной территории, стремиться к предотвращению таких нарушений.

Формы защиты прав человека – это порядок осуществления деятельности по восстановлению нарушенного права человека. Такой порядок может носить как юрисдикционный и внеюрисдикционный характер. Юрисдикционная форма защиты – это деятельность уполномоченных государственных органов по защите нарушенных прав личности. Внеюрисдикционная форма – это самостоятельные действия граждан по защите своих нарушенных прав без обращения в данные органы.

Юрисдикционная форма предполагает прежде всего деятельность государства и его органов по защите прав граждан. Это могут быть как органы общей компетенции, так и специальные правозащитные органы. Особая роль здесь отводится судебным органам, значение которых в защите прав человека приоритетно.

Внеюрисдикционная форма предполагает возможные действия граждан по охране и защите своих прав: права на жизнь (необходимая оборона), права на здоровье (профилактика заболеваний), права собственности (принятие мер по защите своего жилища) и др.

В реальной жизни все вышеперечисленные способы и формы защиты прав человека тесно связаны и могут использоваться как одновременно, так и последовательно. Только сам человек решает, каким именно способом ему воспользоваться при нарушении его прав, в какие именно органы ему обратиться, какую форму защиты предпочесть.

Способы защиты можно рассматривать еще и применительно к субъектам, чьи права нарушаются. В зависимости от того, может ли такой субъект защищать свои права в полной мере, используя все формы и способы защиты, можно выделить обычных субъектов и субъектов с особым статусом.

правах и гарантиях деятельности» в связи с жалобами Общероссийского профессионального союза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и Общероссийского профессионального союза работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации»// СЗ РФ. 2013. № 44.Ст. 5796.

⁸ СЗ РФ.2004. № 25.Ст. 2485.

К обычным субъектам можно отнести совершеннолетнего дееспособного гражданина Российской Федерации, который получает постоянный доход и не имеет особых проблем со здоровьем. Такое лицо, независимо от пола, национальности, места жительства и других обстоятельств вправе и может воспользоваться всем арсеналом способов и форм защиты своих прав. Это лицо имеет представление о своих правах, свободах и обязанностях, механизмах их реализации и возможностях защиты в случае нарушений.

В том, случае, если есть отклонения от данного статуса, то включаются компенсаторные механизмы, повышающие ответственность именно государства и его органов за защиту прав тех людей, которые по каким-то причинам не могут в полной мере защитить себя сами. К субъектам защиты прав человека с особым статусом можно отнести: несовершеннолетних; лиц с ограниченными возможностями здоровья; лиц, находящихся в местах лишения свободы; мигрантов и др. По отношению к данным субъектам применяются особые, повышенные меры защиты их нарушенных прав, призванные обеспечить им государственную поддержку в сложной жизненной ситуации.

Проведя анализ способов и форм защиты прав человека следует отметить, что нарушения прав человека могут исходить как от других лиц, крайней формой здесь выступает совершение преступления, так и от государственных и муниципальных органов, общественных объединений, которые посягают на возможность реализации предоставленных государством прав. Однако обязанностью именно государства выступает создание таких способов и форм защиты прав граждан, которые помогут в максимальной степени предотвратить их нарушение, обеспечить безопасность человека, его достойную жизнь и свободное развитие.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 30 (часть 1). Ст. 4202.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
3. Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 09.03.2016) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2484.
4. Федеральный закон от 02.05.2006 (ред. от 03.11.2015) № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.
5. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 22-П «По делу о проверке конституционности абзацев первого - восьмого статьи 3 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с жалобами Общероссийского профессионального союза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и Общероссийского профессионального союза работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5796.
8. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма; Инфра-М, 2010. 464 с.
9. Незнамов А.В. О понятиях «способ», «средство», «форма защиты права» и их взаимодействии // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 3-10.
10. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., Норма, 2007. 384 с.

Комкова Галина Николаевна

Саратовский национальный исследовательский
государственный университет им. Н.Г. Чернышевского
Доктор юридических наук, профессор
Декан юридического факультета
Заведующий кафедрой «Конституционное и муниципальное право»
410026, г. Саратов, ул. Московская, 155

G.N. KOMKOVA

METHODS AND FORMS OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: CONSTITUTIONAL THEORY AND PRACTICE IN RUSSIA

Explore ways and forms of protection of human rights, proposed by their author's classification. Proposed definition of «protecting human rights», «human rights protection methods», «self-defense». The characteristics of the means of protecting human rights in the Russian Federation revealed the inefficiency of certain methods of application. Are considered forms of protection of human rights highlighted their views.

Keywords: human rights, the protection of human rights, how to protect human rights, self-defense is a man of his rights.

BIBLIOGRAPHY

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12 dek. 1993 g. s uchetom popravok, vnesennyh Zakonami RF o popravkah k Konstitucii RF ot 30 dek. 2008g. № 6-FKZ, ot 30 dek. 2008g. № 7-FKZ, ot 5 fevr.2014g. № 2-FKZ, ot 21 iyulya 2014 g. № 11-FKZ) // SZ RF. 2014. № 30 (chast'1). St. 4202.
2. Konvenciya o zashchite prav cheloveka i osnovnyh svobod (Zaklyuchena v g. Rime 04.11.1950) (s izm. ot 13.05.2004) // SZ RF. 2001, N 2, st. 163.
3. O sobraniyah, mitingah, demonstraciyah, shествiyah i piketirovaniyah: Federal'nyj zakon ot 19.06.2004 N 54-FZ (red. ot 09.03.2016) // SZ RF. 2004. № 25. St. 2484.
4. O poryadke rassmotreniya obrashchenij grazhdan Rossijskoj Federacii: Federal'nyj zakon ot 02.05.2006 (red. ot 03.11.2015) № 59-FZ // SZ RF. 2006. № 19. St. 2060.
5. Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii ot 08.03.2015 N 21-FZ (red. ot 05.04.2016) // SZ RF. 2015. № 10. St. 1391.
6. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 18.07.2012 № 19-P «Po delu o proverke konstitucionnosti chasti 1 stat'i 1, chasti 1 stat'i 2 i stat'i 3 Federal'nogo zakona «O poryadke rassmotreniya obrashchenij grazhdan Rossijskoj Federacii» v svyazi s zaprosom Zakonodatel'nogo Sobraniya Rostovskoj oblasti» // SZ RF, 2012. № 31. St. 4470.
7. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 24.10.2013 № 22-P «Po delu o proverke konstitucionnosti ab-zacev pervogo - vos'mogo stat'i 3 Federal'nogo zakona «O professional'nyh soyuzah, ih pravah i garantiyah deyatel'nos-ti» v svyazi s zhalobami Obshcherossijskogo professional'nogo soyuza rabotnikov neftyanoy, gazovoj otraslej promysh-lennosti i stroitel'stva i Obshcherossijskogo professional'nogo soyuza rabotnikov gosudarstvennyh uchrezhdenij i ob-shchestvennogo obsluzhivaniya Rossijskoj Federacii» // SZ RF. 2013. № 44. St. 5796.
8. Andreev YU.N. Mekhanizm grazhdansko-pravovoj zashchity. M.: Norma; Infra-M, 2010. 464 s.
9. Neznamov A.V. O ponyatiyah «sposob», «sredstvo», «forma zashchity prava» i ih vzaimodejstvii // Arbitra-zhnyj i grazhdanskij process. 2013. № 5. S. 3-10.
10. EHbzeev B.S. Lichnost' i gosudarstvo v Rossii: vzaimnaya otvetstvennost' i konstitucionnye obyazannosti. M., Norma, 2007. 384 s.

Komkova Galina Nikolaevna

Saratov State National Research University

NG Chernyshevsky

Doctor of Law, Professor

Dean of the Faculty of Law

Head of the Department of constitutional and municipal law

410026, Saratov, ul. Moskovskaya», 155

Tel.: 8 (8452) 22-51-17

E-mail: komkova_galina @ mail. ru

Г.Д. САДОВНИКОВА

ВЛИЯНИЕ ПАРАМЕТРОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О МУНИЦИПАЛЬНЫХ ВЫБОРАХ НА КАЧЕСТВЕННЫЙ СОСТАВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

К основным параметрам, устанавливаемым избирательным законодательством субъекта Российской Федерации (в рамках предметов ведения субъекта РФ в соответствии с принципами разграничения предметов ведения и полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ), которые оказывают или могут оказать влияние на формирование качественного состава представительного органа местного самоуправления, следует отнести установление региональным законодательством возможных видов избирательных систем на выборах в представительные органы местного самоуправления.

Избирательная система как система общественных отношений, складывающихся в ходе выборов в органы государственной власти и органы местного самоуправления, включает в себя:

- отношения по определению субъектов избирательного права, их правового статуса и полномочий в ходе избирательного процесса;
- отношения по формированию и функционированию избирательных органов и «инфраструктуры выборов» в целом;
- отношения, складывающиеся между участниками (субъектами) избирательного процесса на каждой его стадии;
- отношения по финансированию выборов;
- отношения по обеспечению гарантий избирательных прав граждан;
- отношения по обжалованию нарушений избирательных прав участников (субъектов) избирательной кампании;
- отношения по контролю и ответственности в ходе выборов;
- отношения по распределению депутатских мандатов в формируемом коллегиальном органе публичной власти;
- отношения по признанию легитимности выборов, «конституированию» избранного органа.

Результаты выборов, как показывает практика, напрямую зависят от применяемой избирательной системы и могут быть разными при одних и тех же результатах голосования.

Как известно, наиболее распространенными в мире являются мажоритарная и пропорциональная избирательные системы, в ряде стран могут применяться полупропорциональные и смешанные системы, система единственного передаваемого голоса, преференциальная система, при которой выборы проводятся по многомандатным избирательным округам с использованием преференций, которыми каждый избиратель помечает фамилии кандидатов, включенных в избирательный бюллетень. Результаты выборов при применении этой системы определяются путем подсчета голосов, поданных сначала по первым, затем по вторым и т. д. преференциям. Довольно редко в современном мире встречается система кумулятивного вотума. Она применяется на выборах органов местного самоуправления в некоторых землях Федеративной Республики Германии и отличается от других избирательных систем тем, что каждый избиратель в многомандатном избирательном округе имеет количество голосов, равное количеству мандатов и может распределить их между кандидатами по своему усмотрению: отдать все свои голоса одному, двум или нескольким кандидатам или по одному голосу каждому кандидату.

Споры о достоинствах и недостатках той или иной системы ведутся столько, сколько существуют сами избирательные системы. Каждая из них имеет положительные и отрицательные черты. Пропорциональную избирательную систему с использованием преференциального голосования считает идеальной в современных условиях России профессор В.Е. Чиркин¹, но именно и только пропорциональную систему с открытыми списками и преференциальным голосованием. Преимущества пропорциональной избирательной системы, позволяющей добиться в составе представительного органа такого соотношения политических сил, которое присуще данному обществу на конкретном историческом этапе, может быть сведено на нет нормами, позволяющими признать выборы состоявшимися независимо от числа избирателей, принявших участие в голосовании, увеличением избирательного барьера, жесткими требованиями к регистрации партийного списка, применением административного ресурса, выражающегося в поддержке структурами власти определенной политической партии, бюрократизацией партийной жизни, в том числе кулуарным характером формирования партийного списка.

Виды избирательных систем, применяемых на муниципальных выборах в Российской Федерации, в соответствии с частью 3 статьи 23 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливаются законом субъекта Российской Федерации. В соответствии с установленными законом субъекта РФ видами избирательных систем уставом муниципального образования определяется избирательная система (избирательные системы), применяемая (применяемые) при проведении выборов депутатов представительных органов в конкретном муниципальном образовании. Законом субъекта РФ могут быть определены и условия применения избирательных систем в зависимости от численности избирателей в муниципальном образовании, вида муниципального образования и других обстоятельств.

В настоящее время в Российской Федерации на выборах в представительные органы местного самоуправления применяются пропорциональная, смешанная (мажоритарно-пропорциональная) и мажоритарная избирательные системы. При установлении пропорциональной или смешанной избирательной системы может быть закреплено требование о разделении списка кандидатов на региональные (территориальные) части (группы).

Ниже приводятся статистические данные о видах избирательных систем, используемых на выборах депутатов представительных органов муниципальных образований – административных центров (столиц) субъектов Российской Федерации, в которых проводились такие выборы, с 2009 по 2014 г.²:

2009 год – 24 административных центра:
мажоритарная избирательная система относительного большинства – 17,
пропорциональная избирательная система – 3,
смешанная избирательная система – 4.

2010 год – 22 административных центра:
мажоритарная избирательная система относительного большинства – 13,
пропорциональная избирательная система – 2,
смешанная избирательная система – 7.

2011 год – 13 административных центров:
мажоритарная избирательная система относительного большинства – 6,
пропорциональная избирательная система – 2,
смешанная избирательная система – 5.

¹ Чиркин В.Е. О новом порядке выборов в Государственную Думу России (неофициальная законодательная инициатива) // Право и политика. 2005. № 1. С. 44-47.

² Режим доступа: <http://www.rcoit.ru/discussion/detail.php?ID=18160>.

2012 год – 12 административных центров:
 мажоритарная избирательная система относительного большинства – 0,
 пропорциональная избирательная система – 2,
 смешанная избирательная система – 10.

2013 год – 12 административных центров:
 мажоритарная избирательная система относительного большинства – 0,
 пропорциональная избирательная система – 0,
 смешанная избирательная система – 12.

2014 год – 20 административных центров:
 мажоритарная избирательная система относительного большинства – 13,
 пропорциональная избирательная система – 0,
 смешанная избирательная система – 7.

Как видим, даже в относительно крупных муниципальных образованиях, в которых проводились выборы депутатов представительных органов местного самоуправления, за последние годы выборы всех депутатов по пропорциональной избирательной системе проводились лишь в 9 из 103 муниципальных образований.

Как элемент смешанной избирательной системы пропорциональная система применялась в 45 муниципальных образованиях. Очевидно, этому послужило принятое Конституционным Судом Российской Федерации 7 июля 2011 года Постановление № 15-П (по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и граждан И.И. Болтушенко и Ю.А. Гурмана), в котором отмечено, что пропорциональная избирательная система ориентирована на такое распределение депутатских мандатов, которое основывается на выявленном в результате голосования соотношении голосов, поданных избирателями за соответствующий список кандидатов. В своих конкретных очертаниях она достигает этой цели только в том случае, если число депутатских мандатов, получаемых каждым избирательным объединением (политической партией), будет адекватно полученной им поддержке избирателей. При малом числе депутатских мандатов, распределяемых по пропорциональной избирательной системе, достичь такого соотношения невозможно.

Поскольку влияние видов избирательных систем на состав представительных органов очевидно, а выбор той или иной системы в определенной степени зависит от численности представительного органа (как уже упоминалось, применение пропорциональной избирательной системы, в том числе как элемента смешанной, нецелесообразно при распределении малого количества мандатов), соответственно, *на состав представительных органов оказывают влияние численность депутатов* представительного органа местного самоуправления, устанавливаемая уставом муниципального образования в рамках, предусмотренных Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Следует отметить еще такой параметр избирательного законодательства, который непосредственно влияет на состав представительных органов местного самоуправления при применении пропорциональной избирательной системы, как *регионализация партийных списков* (разбивка их на региональные группы – в случае допуска партийного списка к распределению депутатских мест, мандаты достаются кандидатам из региональных групп).

Как верно отмечает К.Ю. Бородулина, заместитель начальника Правового управления Аппарата ЦИК России – начальник отдела регионального законодательства: если при проведении выборов депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации по пропорциональной избирательной системе в подавляющем большинстве субъектов РФ (более 65) используется регионализация списков, то в законах субъектов Российской Федерации, регулирующих подготовку и проведение выборов депутатов представительных органов муниципальных образований, регионализация

пока не нашла столь широкого применения. Рекомендация о разделении единого списка кандидатов на региональные группы содержится в Методических рекомендациях по выбору вида пропорциональной избирательной системы при подготовке проекта закона субъекта Российской Федерации о выборах депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, утвержденных постановлением ЦИК России 25 декабря 2002 года № 167/1419-3. Несмотря на то, что указанные Методические рекомендации регулируют вопросы проведения выборов депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, К.Ю. Бородулина справедливо полагает, что некоторые изложенные в них тезисные положения, в частности, касающиеся рекомендаций при установлении регионализации списков, методик распределения депутатских мандатов, могут проецироваться при подготовке законодательных актов субъектов Российской Федерации, регулирующих подготовку и проведение выборов депутатов представительных органов муниципальных образований.

Регионализация списка позволяет обеспечить участие в выборах кандидатов, включенных в разные территориальные группы единого списка кандидатов, на равных основаниях с учетом примерного равенства территорий, которым соответствуют региональные группы, по числу избирателей. Следует согласиться, что при регионализации как нельзя лучше прослеживается связь между избирателями и кандидатами, включенными в региональную группу кандидатов, которая находит свое выражение в получении депутатских мандатов в зависимости от уровня поддержки избирателей, проживающих на определенной территории³.

Регионализация списков, без сомнения, усиливает фактор территориального представительства, позволяет учесть интересы территорий при реализации компетенции представительных органов и оказывает существенное влияние на состав представительного органа: в нем обязательно будут присутствовать представители территорий.

В связи с изложенным представляется целесообразным установить в законах субъектов РФ возможность регионализации партийных списков при проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления (более всего это касается муниципальных районов), четко прописав в них рамочные нормы о количестве региональных групп кандидатов, на которое может или должен разбиваться список кандидатов, число кандидатов в региональной группе и в списке в целом с учетом положений пункта 14 статьи 35 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Представляется необходимым также отметить такие факторы, которые могут оказать влияние на состав представительных органов, как:

- совмещение выборов. Очевидно, это повлечет увеличение явки избирателей, соответственно, результаты выборов будут более точно отражать волю избирателей.
- способ формирования представительного органа местного самоуправления муниципального района: путем делегирования или выборов. Очевидно, состав избираемого органа будет более демократичным, да и сами выборы привлекут больше общественного внимания, больше участников процесса;
- количество депутатов, работающих на постоянной основе;
- избирательные цензы;
- активность региональных избирательных комиссий в региональном законодательном процессе;
- активность избирательных комиссий муниципальных образований в муниципальном правотворческом процессе.

³ Бородулина К.Ю. Избирательные системы на региональных и муниципальных выборах: ключевые моменты правового регулирования [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.rcoit.ru/discussion/detail.php?ID=18160>.

Безусловно, существуют и «теневые» факторы, которые мало зависят от параметров регионального избирательного законодательства и на которые сложно повлиять - пресловутый административный ресурс, «серые» технологии, злоупотребление правом.

С учетом основного предназначения органов местного самоуправления – самостоятельное, под свою ответственность решение вопросов местного значения – параметры регионального избирательного законодательства должны максимальным образом способствовать привлечению как можно большего числа кандидатов к участию в местных выборах.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бородулина К.Ю. Избирательные системы на региональных и муниципальных выборах: ключевые моменты правового регулирования [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.rcoit.ru/discussion/detail.php?ID=18160>.

2. Чиркин В.Е. О новом порядке выборов в Государственную Думу России (неофициальная законодательная инициатива) // Право и политика. 2005. № 1. С. 44-47.

Садовникова Галина Дмитриевна

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Доктор юридических наук, профессор кафедры «Конституционное и муниципальное право»

125993. Россия, Москва, ул.Садовая-Кудринская, 9

Тел.: 8(499) 244-84-05

E-mail: msal_kpr@msal.ru

G.D. SADOVNIKOVA

THE INFLUENCE OF THE PARAMETERS OF THE LEGISLATION OF CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION ON MUNICIPAL ELECTIONS ON THE QUALITATIVE COMPOSITION OF THE REPRESENTATIVE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

BIBLIOGRAPHY

1. Borodulina K.Ju. Izbiratel'nye sistemy na regional'nyh i municipal'nyh vyborah: kljuchevye momenty pravovogo regulirovaniya [Jelektronnyj resurs] // Rezhim dostupa: <http://www.rcoit.ru/discussion/detail.php?ID=18160>.

2. Chirkin V.E. O novom porjadke vyborov v Gosudarstvennuju Dumu Rossii (neoficial'naja zakonoda-tel'naja iniciativa) // Pravo i politika. 2005. № 1. S. 44-47.

Sadovnikova Galina Dmitrievna

Moscow state law

University named after O.E. Kutafin

Doctor of legal Sciences, Professor, Department of Constitutional and municipal law

125993. Rossiya, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Tel.: 8(499) 244-84-05

E-mail: msal_kpr@msal.ru

М.С. САВЧЕНКО, Л.Ю. СВИСТУНОВА

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматриваются вопросы, характеризующие цели, задачи, принципы, формы и механизм осуществления парламентского контроля законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ, предлагается ряд законодательных мер для повышения его эффективности.

Ключевые слова: региональный парламент, региональный парламентский контроль, правовое регулирование, законодательный орган субъекта РФ, контрольные полномочия.

На протяжении последнего десятилетия в субъектах Российской Федерации были приняты законы, регламентирующие реализацию контрольных полномочий региональными парламентами, определяющие цели, задачи и формы парламентского контроля, права и обязанности его субъектов. Вместе с тем, парламентские процедуры, обеспечивающие контрольную деятельность, требуют дальнейшего развития законодательства.

При анализе проблем, связанных с осуществлением парламентского контроля в субъектах РФ, прежде всего, возникает вопрос об особенностях правового статуса регионального парламента. Опираясь на законодательное определение, сформулированное в п.1 статьи 4 ФЗ № 184-ФЗ от 6 октября 1999 г. (с изм. и доп.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», согласно которому «законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации является постоянно действующим высшим и единственным органом законодательной власти субъекта Российской Федерации», можно сделать вывод, что приоритетными направлениями регионального парламента являются законодательная деятельность и представительство. Однако, законодательный (представительный) орган субъекта федерации наряду с указанными, реализует и другие функции, например, бюджетно-финансовую, контрольную, о наличии которых позволяют говорить полномочия, закрепленные в статье 5 вышеназванного закона.

Существуют различные мнения о соотношении законодательной и контрольной функций парламента, но наиболее предпочтительной точкой зрения, является та, согласно которой, деятельность парламента рассматривается в единстве его представительной, законодательной и контрольной функций. Контрольная деятельность выделяется как самостоятельная правовая форма деятельности, позволяющая наиболее полно раскрыть политико-правовую природу представительных органов¹. По мнению Е.В. Луценко, осуществление контрольных полномочий законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ играет важную роль в его деятельности. Возможность контроля делает результативным осуществление законодательной функции, поскольку контроль над соблюдением и исполнением законов позволяет совершенствовать законодательную деятельность. Помимо этого, наличие достаточных контрольных полномочий позволяет значительно укрепить авторитет законодательного органа власти². Следовательно, предоставление парламенту реальных контрольных полномочий в полной мере обеспечивает реализацию принципа народовластия в организации системы органов государственной власти. Вместе с тем, конституции (уставы) субъектов РФ, воспроизводя формулировку статьи 4 ФЗ № 184, закрепляют статус парламента только как представительного и законодательного органа. Исключения составляют Конституции Удмурдской Республики и Республики Саха (Якутии), а также

¹ Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 2010. С. 60.

² Луценко Е.В. Контрольные полномочия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2006. № 2.

Устав Пермского края, в которых региональный парламент определен как законодательный, представительный и контрольный орган государственной власти.

Возможность осуществления региональными представительными органами контрольных полномочий предусматривается законодательством практически всех субъектов Российской Федерации. Некоторые субъекты РФ (Республика Дагестан, Санкт-Петербург, Саратовская область, Хабаровский край) приняли специализированные законодательные акты, закрепляющие контроль органов законодательной власти над исполнительными органами субъектов РФ. Кроме того, отдельные субъекты РФ приняли законы, регулирующие отдельные формы парламентского контроля, например, закон Сахалинской области «О постоянных комитетах Сахалинской областной Думы», закон Тамбовской области «О порядке организации и проведения публичных слушаний в Тамбовской областной Думе», закон Волгоградской области «О публичных (депутатских) слушаниях в Волгоградской областной Думе», Закон Алтайского края «О депутатских слушаниях в Алтайском краевом Законодательном Собрании», закон Еврейской автономной области «О депутатском расследовании». Это подтверждает мнение многих отечественных исследователей об опережающем региональном правотворчестве, поскольку данные законы были приняты субъектами РФ до принятия Федерального закона «О парламентском контроле».

Формы реализации парламентского контроля и пределы его осуществления можно выявить только при анализе тех предметов ведения, которые закреплены за региональными парламентами. Под парламентским контролем понимают конституционное полномочие представительного (законодательного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации по соответствию деятельности региональных органов исполнительной власти Конституции РФ, конституциям (уставам) субъектов РФ, федеральному и региональному законодательству, по обеспечению эффективной реализации принимаемых парламентами законов³. Правовая сущность парламентского контроля просто и точно разъяснена видным русским правоведом С.А. Котляревским: «Если парламент участвует в осуществлении законодательной власти, он не может быть равнодушным к исполнению этих законов⁴».

Следует отметить, что в настоящее время юридической наукой не разработано четкое и однозначное понятие парламентского контроля. Федеральное законодательство, регламентирующее порядок его осуществления, не поясняет данный термин, возможно, считая его очевидным, или, напротив, чрезмерно многозначным. В нормах регионального законодательства встречаются попытки формулирования дефиниции парламентского контроля или контрольных полномочий парламента, но в большинстве случаев в региональных законах закреплена лишь возможность парламентского контроля. Так, в статье 3 закона Вологодской области «О контрольных полномочиях Законодательного Собрания Вологодской области» под контрольными полномочиями понимается права и обязанности по осуществлению контроля за соблюдением и исполнением федерального и областного законодательства государственными и муниципальными органами, организациями и должностными лицами.

В процессе исследования понятия парламентского контроля важным является определение целей, задач, принципов, содержания и форм контрольной деятельности. Основными целями регионального парламентского контроля можно назвать цели, вытекающие из ст. 2 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле»: обеспечение соблюдения и исполнения конституций (уставов) и законов субъектов Российской Федерации; защита прав и свобод человека и гражданина; обеспечение эффективного функционирования государственной власти на региональном уровне; укрепление законности и правопорядка; выявление ключевых проблем в деятельности региональных государственных органов, повышение эффективности системы государственного управления; противодействие коррупции; изучение практики применения федерального и регионального законодательства и выработка рекомендаций, направленных на его совершенствование и повышение эффек-

³ Григорьева Е.П. Парламентский контроль за деятельностью органов исполнительной власти: конституционно-правовые аспекты. М., 2012.

⁴ Котляревский С.А. Власть и право. М., 1915. С. 306.

тивности исполнения.

В вышеназванном федеральном законе отсутствует указание на задачи парламентского контроля, которые получили свое отражение в региональном законодательстве. Так, Регламентом Законодательного Собрания Краснодарского края к ним отнесены следующие: анализ соблюдения и исполнения краевых законов; выявление и устранение причин, препятствующих надлежащему и эффективному соблюдению и исполнению краевого законодательства; приведение регионального законодательства в соответствие с федеральным; принятие решений по вопросам контроля за соблюдением и исполнением краевых законов. Можно сделать вывод, что задачи регионального парламентского контроля, в полной мере соответствуют правовой природе парламента.

Основу понимания сущности парламентского контроля составляют его принципы. В субъектах РФ парламентский контроль осуществляется на тех же принципах, которые установлены для федерального парламентского контроля в статье 3 федерального закона «О парламентском контроле». На первое место законодателем поставлен принцип законности, состоящий в требовании при осуществлении парламентского контроля точно и неуклонно соблюдать законодательство. Важнейшим принципом парламентского контроля является принцип гуманизма, означающий признание, соблюдение и защиту государством прав и свобод человека и гражданина и всесторонний учет в государственной деятельности интересов личности. С этим принципом связан принцип уважения чести и достоинства личности, который состоит в обязанности члена парламента при осуществлении парламентского контроля не принимать решений, унижающих честь участника парламентского контроля, а также в запрете на обращение, унижающее человеческое достоинство, либо создающее опасность для его жизни и здоровья.

Значимым принципом парламентского контроля является принцип разделения властей, заключающийся в осуществлении государственной власти независимыми и сдерживающими друг друга государственными органами. Как справедливо отмечает А.Н. Чертков, в обеспечении эффективного функционирования системы сдержек и противовесов на уровне субъектов РФ состоит главная функциональная цель регионального парламентского контроля⁵. В связи с расширением на практике полномочий исполнительных органов власти, необходимы эффективные механизмы парламентского контроля, что позволит выявить и предотвратить неправомерные действия органов государственной власти и должностных лиц. Из принципа разделения властей вытекает принцип самостоятельности и независимости субъектов парламентского контроля, означающий нормативно закрепленную организационную, функциональную и материальную независимость субъектов, осуществляющих парламентский контроль, от проверяемых лиц. Сутью такой независимости является право органа парламентского контроля самостоятельно определять предмет и методы своей контрольной деятельности, а также содержание и формы отчетов.

К важным принципам парламентского контроля относятся принципы системности и гласности. Принцип системности означает единство организационно-правовых основ контрольной деятельности, периодичность ее осуществления и законодательно закрепленное взаимодействие органов, осуществляющих парламентский контроль. Принцип гласности предусматривает общедоступность результатов контроля, которая должна обеспечиваться способом публикации в открытой печати его результатов: отчетных материалов и официальных ответов исполнительных органов власти на выводы контрольных органов, с указанием мер, принятых для устранения нарушений. Региональные парламенты должны обеспечивать доступность информации о парламентском контроле, в том числе посредством сети Интернет, за исключением той информации, доступ к которой ограничен законодательством.

Следует отметить, что ни федеральное, ни региональное законодательство не предусматривает принципов объективности, профессионализма и научности парламентского контроля, от реализации которых зависит содержание контрольной деятельности парламента.

⁵ Чертков А.Н. Цели, принципы парламентского контроля и специфика их реализации в субъектах Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2013. № 8.

Законодательное закрепление названных принципов регионального парламентского контроля будет способствовать повышению его эффективности.

Содержание парламентского контроля выражено в закрепленных полномочиях законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а его формы – в установлении определенных способов и средств реализации данных полномочий. Контрольные полномочия – постоянный элемент, присущий деятельности региональных законодательных органов. Вместе с их развитием совершенствуется содержание, формы и методы контрольной деятельности парламентов. При этом остается неизменной сущность регионального парламентского контроля, заключающаяся в контроле населением субъекта федерации, осуществляемом через законодательный (представительный) орган, являющийся выразителем его суверенных прав.

В распоряжении законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации имеются достаточные широкие контрольные полномочия, в которых проявляется специфика парламентов, обеспечивающих интересы российских регионов. Данные полномочия нашли свое выражение в нормативном регулировании деятельности региональных парламентов. Так, в соответствии п.3.31 ст.16 Закона Краснодарского края «О Законодательном Собрании Краснодарского края» Законодательное Собрание осуществляет контроль за: исполнением федеральных законов по предметам совместного ведения Российской Федерации и Краснодарского края, законодательства Краснодарского края, принимаемого Законодательным Собранием; исполнением краевого бюджета, использованием кредитных ресурсов и ассигнований из федерального бюджета; выполнением государственных программ Краснодарского края и планов социально экономического развития края; соблюдением установленного порядка управления и распоряжения государственной федеральной собственностью и собственностью Краснодарского края. Нормы аналогичного содержания закреплены в региональных нормативно-правовых актах большинства субъектов РФ. Таким образом, контрольные полномочия региональных парламентов относятся к следующим важнейшим блокам: контроль за целевым и эффективным использованием государственных бюджетных средств; контроль за деятельностью государственных органов; контроль за исполнением федерального и регионального законодательства государственными органами и должностными лицами.

Как уже отмечалось, региональный парламент осуществляет контрольную функцию при помощи самых разнообразных методов и форм. Согласно региональному законодательству, парламентский контроль осуществляется в следующих формах: рассмотрение информации о соблюдении и ходе исполнения федерального и регионального законодательств; проведение депутатами парламентов проверок исполнения нормативно-правовых актов; депутатский запрос; парламентские слушания; парламентские расследования. Наряду с перечисленными, отдельные субъекты Российской Федерации выделяют следующие формы контроля: принятие решения об устранении нарушений, которые выявлены при его осуществлении; подготовка ежегодного доклада о состоянии законодательства и его рассмотрение региональным законодательным органом; проведение еженедельных планерных совещаний депутатов, работающих на постоянной основе; проведение конференций, семинаров, круглые столы по вопросам контроля; обращение с иском в соответствующий суд в случае нарушения регионального законодательства, повлекшего нанесение ущерба субъекту Российской Федерации. В законодательных органах некоторых субъектов РФ ввели такую форму парламентского контроля – как ответственность исполнительного органа государственной власти субъекта РФ перед парламентом, закрепив ежегодные отчеты высшего должностного лица субъекта РФ (Самарская область).

Таким образом, формы правового регулирования, цели, задачи, формы и методы парламентского контроля, механизм его осуществления субъекты РФ устанавливают самостоятельно. Современное состояние регионального парламентского контроля характеризуется многообразием форм реализации контрольной деятельности, а также разнообразием источников его регламентации. Различия в региональном правовом регулировании института пар-

ламентского контроля объясняется как региональными особенностями его осуществления, так нечеткостью представлений о назначении и правовой природе парламентского контроля. В связи с этим возникает вопрос об унификации и системности правового обеспечения парламентского контроля в субъектах Федерации и необходимости принятия модельного федерального закона. В данном законе необходимо закрепить не только основные формы и виды контрольных полномочий законодательного (представительного) органа, но и правовые механизмы их реализации, включающие в себя, в том числе, контроль и надзор в отношении исполнения законодательства органами исполнительной власти, финансовый контроль в сфере исполнения бюджета, использования имущества, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации, а также контроль за своевременным выполнением планов и программ социально-экономического развития региона. Кроме того, данным законом желательно закрепить возможность влияния институтов гражданского общества на инициирование реализации контрольных полномочий законодательного органа.

Подобный закон, в случае его принятия способствовал бы созданию эффективного правового механизма контрольной деятельности региональных парламентов и совершенствованию системы государственного контроля в целом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 2010. С. 60.
2. Луценко Е.В. Контрольные полномочия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2006. № 2.
3. Григорьева Е.П. Парламентский контроль за деятельностью органов исполнительной власти: конституционно-правовые аспекты. М., 2012.
4. Котляревский С.А. Власть и право. М., 1915. С. 306.
5. Чертков А.Н. Цели, принципы парламентского контроля и специфика их реализации в субъектах Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2013 № 8.

Савченко Марина Станиславовна

ФГБОУ «Кубанский государственный аграрный университет»

Юридический факультет

Доктор юридических наук, профессор

Заведующий кафедрой «Государственное и международное право»

350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13

Тел.: 8-918 455-40-70

E-mail: savchenkoa@bk.ru

Свистунова Людмила Юрьевна

ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный экономический университет»

Кандидат юридических наук, доцент кафедры «Конституционное право»

190005, Санкт-Петербург, 7-я Красноармейская ул., д. 6/8

Тел.: (812) 575-00-12

E-mail: dept.kkp@unecon.ru

M.S. SAVCHENKO, L.YU. SVISTUNOVA

PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF PARLIAMENTARY CONTROL THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article deals with describing the goals, objectives, principles, forms and mechanisms of parliamentary control by the legislative (representative) bodies of state power of subjects of the Russian Federation, proposed a series of legislative measures to improve its effectiveness.

Keywords: regional parliaments, regional parliamentary control, legal regulation, the legislature of the subject of the Russian Federation, control powers.

BIBLIOGRAPHY

1. Djurjagin I.Ja. Pravo i upravlenie. M., 2010. S. 60.
2. Lucenko E.V. Kontrol'nye polnomochija zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) organov gosudarstvennoj vlasti subektov Rossijskoj Federacii // Severo-Kavkazskij juridicheskij vestnik. 2006. № 2.
3. Grigor'eva E.P. Parlamentskij kontrol' za dejatel'nost'ju organov ispolnitel'noj vlasti: konstitucionno-pravovye aspekty. M., 2012.
4. Kotljarevskij S.A. Vlast' i pravo. M., 1915, S. 306.
5. Chertkov A.N. Celi, principy parlamentskogo kontrolja i specifika ih realizacii v subektah Rossijskoj Federacii // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2013 № 8.

Savchenko Marina Stanislavovna

Kuban state agrarian University

Faculty of law

Doctor of legal Sciences, Professor

Head of the Department of public and international law

350044, g. Krasnodar, ul. Kalinina, 13

Tel.: 8-918 455-40-70

E-mail: savchenkoa@bk.ru

Svistunova Lyudmila Yur'yevna

Saint-Petersburg state University of Economics

Candidate of legal Sciences, associate Professor

Department of constitutional law

190005, Sankt-Peterburg, 7-ja Krasnoarmejskaja, d. 6/8

Tel.: (812) 575-00-12

E-mail: dept.kkp@unecon.ru

А.И. ЯСТРЕБОВА, А.С. САЛОМАТКИН, Д.В. ИЛЬЯКОВ

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

В данной статье рассматриваются вопросы конституционно-правовой природы деятельности институтов гражданского общества по обеспечению общественного порядка, а также особенности их взаимодействия с государственными органами на примере общественных организаций правоохранительной направленности. Авторы приходят к выводу, что с возрастанием социальной активности общественных организаций и отдельных граждан можно связать надежды на развитие в Российской Федерации полноценного гражданского общества.

Ключевые слова: общественные организации, институты гражданского общества, общественный порядок, обеспечение общественного порядка, правопорядок, конституционный порядок, формы взаимодействия.

В научных исследованиях и в практической деятельности довольно широко используется термин «гражданское общество». Данный термин был введен еще Аристотелем, под которым он понимал «сообщество свободных и равных граждан, связанных между собой определенной формой политического устройства (государство-полис)»¹. В словаре юридических терминов приведены сразу четыре значения данного понятия: во-первых, как форма человеческой общности, удовлетворяющая свои потребности с помощью труда; во-вторых, совокупность сформированных на добровольной основе первичных объединений индивидов (семьи, ассоциации, общественные организации, профессиональные, творческие, спортивные и др., кроме государственных и политических структур); в-третьих, «система негосударственных отношений в обществе»; в-четвертых, «сфера самопроявления свободных индивидов и их объединений, огражденная законами от прямого вмешательства и произвольной регламентации их деятельности со стороны государственной власти»².

С философских позиций, по мнению Гегеля, понятие «гражданское общество» многогранно и представляет собой систему потребностей, основанную на частной собственности, а также в качестве «всеобщей семьи гражданское общество обязано и имеет право наблюдать за воспитанием и влиять на него», но, в то же время, «гражданское общество делает семьи чуждыми друг другу и признает их самостоятельными лицами», индивидуумами, «индивидуум, таким образом стал сыном гражданского общества; оно предъявляет к индивидууму требования, и он в свою очередь обладает правами на общество», «гражданское общество должно защищать своего члена, отстаивать его права также, как и индивидуум имеет обязанности по отношению к гражданскому обществу и должен их выполнять»³.

В.Д. Граждан, утверждал, что гражданское общество в виде таких общественных институтов и организаций «по своей природе и социальной сущности» выступает в качестве «конструктивной оппозиции» государственной власти, «является добровольным объединением оппозиционных сил, которые противостоят и вместе с тем продуктивно сотрудничают с государственной властью»⁴. Н.И. Матузов, уточнив понятие гражданского общества, утверждал, что такое сотрудничество должно осуществляться на равноправной основе, а именно, что гражданское общество – это «система негосударственных организаций, объединений, учреждений, институтов, политических партий, профессиональных и иных союзов, других неправительственных структур, взаимодействующих с официальной властью на равноправ-

¹ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Толковый словарь юридических терминов. М., 2007. С. 79.

² Там же.

³ Гегель Ф. Философия права. Т. VII. Москва, Ленинград, СОЦЭКГИЗ, 1934. С. 251-252.

⁴ Граждан В.Д. Теория управления: Учеб. пособие. М., 2005. С. 312.

ной основе»⁵. Л.Ю. Грудцына доказывала, что становление гражданского общества и развитие демократического государства находятся в тесной взаимосвязи, что «чем более развито гражданское общество, тем демократичнее государство»⁶.

Анализ вышеперечисленных определений гражданского общества позволяет сделать вывод о том, что в юридической науке нет единой точки зрения на проблемы функционирования гражданского общества и взаимодействия его институтов, в том числе и взаимодействия негосударственных институтов гражданского общества с государством. Так, В.Д. Граждан в своем исследовании утверждает, что гражданское общество выступает в качестве «конструктивной оппозиции», а Н.И. Матузов обосновывает положение, согласно которому взаимодействие таких субъектов должно осуществляться на «равноправной основе». Вместе с тем, государство и институты гражданского общества не могут осуществлять взаимодействие на равноправной основе, поскольку государственные органы могут наделяться государственно-властными полномочиями.

Обобщив исследования ряда авторов, В.Е. Чиркин и Т.Я. Хабриева рассматривали гражданское общество, в разных значениях. Во-первых, как отдельную от государства структуру, состоящую из множества добровольных объединений, ассоциаций; во-вторых, как сферу реализации общественных интересов, которые находятся вне пределов непосредственной деятельности государства; в-третьих, как общность людей, строящих свои отношения на основе свободы выбора без вмешательства государства⁷. Отсюда можно сделать вывод о том, что большинство исследователей феномена «гражданское общество» считают таковым определенное качественное состояние общества.

В процессе длительной эволюции и усложнения общественных отношений происходили изменения человеческого общества. В этих условиях родоплеменной организации власти все сложнее удавалось координировать общественные отношения, поскольку интересы индивидов стали непримиримыми (антагонистическими). Эти преобразования привели к оформлению государственного строя, важнейшим признаком которого было появление особой, не совпадающей непосредственно с населением, отделенной от него публичной власти, располагающей специальным аппаратом управления и распространяющейся на определенную территорию. Поэтому, функцию регулирования общественных отношений взяли на себя специально создаваемые государственные органы. В этот период сущность социальных норм изменилась. Они стали не только общими, но и обязательными правилами поведения людей в обществе. В системе социальных норм появились нормы права – правила поведения, которые устанавливаются и охраняются государством. Вместе с тем, в родоплеменном обществе обеспечивалось выполнение не только правовых норм, но и иных социальных норм. К нарушителям требований социальных норм применялись меры государственного принуждения – в случае применения правовой нормы, и общественного воздействия – в случае несоблюдения иных социальных норм.

Таким образом, с момента формирования в обществе государства – особой организации управления обществом, соблюдение социальных норм обеспечивается мерами государственного принуждения или общественного воздействия, то есть субъектами обеспечения общественного порядка уже являются не только члены общества, но и специальные государственные органы. Именно с момента появления в обществе государства начинается процесс поиска оптимальной модели соотношения степени участия общественности и государства в поддержании общественного порядка. Это соотношение в различные исторические периоды изменялось, что было обусловлено целым рядом факторов, а именно: политическим, экономическим и идеологическим состоянием общества, уровнем законности, социальной активностью, эффективностью правоохранительных органов, уровнем правосознания членов общества, их социальной защищенностью, морально-психологической обстановкой в обществе

⁵ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2006. С. 108.

⁶ Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество. Монография / Под ред. докт. юрид. наук., проф. С.М. Петрова. М., Юркомпани, 2010. С. 74.

⁷ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 20-21.

и др. Процесс перераспределения функций по обеспечению общественного порядка варьировался в различных странах и в различных исторических ситуациях в зависимости от совместного выполнения этих функций государственными органами и общественными объединениями граждан до их полной монополизации государственными органами.

Так, в дореволюционной России обеспечение общественного порядка было в исключительной компетенции государства. Уставом Благочиния или Полицейским 1782 г. в обязанности Управ Благочиния входило «иметь бдение, дабы в городе были сохранены благочиние, добронравие и порядок»⁸. После учреждения министерств к полномочиям Министра внутренних дел, как руководителя одного из ведомств, относилась забота о повсеместном благосостоянии народа, спокойствии, тишине и благоустройстве всей Империи⁹. Вместе с тем, следует иметь в виду, что в этот исторический период, в России еще сохранились и эффективно действовали родоплеменные принципы организации в поселениях, где общественный порядок обеспечивался самими жителями этих поселений. Особенно четко это проявлялось в районах компактного проживания казаков. В этих районах устанавливались и поддерживались свои порядки и своя система управления. В силу отдаленности от центральной власти, они создавали свои собственные формы управления. Высшим органом управления было собрание, избиравшее гетмана или атамана, а также являющееся высшим судом. В собрании на равных условиях участвовали все члены общины. В большинстве казачьих регионов охрана общественного порядка осуществлялась представителями выборной «станичной полиции, которые назначались из числа местных жителей на станичных (хуторских) сборах»¹⁰.

После Октябрьской революции 1917 года задача обеспечения общественного порядка стала одной из важнейших для молодого Советского государства. Понимание руководством страны необходимости участия общественности в охране общественного порядка подчеркивает тот факт, что оно получило закрепление в конституциях страны¹¹.

Право на создание общественных организаций закреплялось в Конституции (Основном законе) РСФСР 1918 года, провозгласившей «свободу союзов», их «свободу организации и действия», оказание государством таким организациям «всяческого содействия», материального и иного для их объединения и организации¹². Аналогичные положения предусматривались в ст. 7 Конституции РСФСР 1925 года¹³. Кроме того, Конституцией РСФСР 1918 года и Конституцией РСФСР 1925 года трудящимся предоставлялось «почетное право защищать революцию с оружием в руках»¹⁴.

Советское государство ставило своей целью «установление социалистической организации общества», «рабочего контроля»¹⁵, а также достижение «революционными мерами демократического мира трудящихся»¹⁶, спокойствия. В Основном законе (Конституции) СССР 1923 года констатируется, что советскому государству удалось успешно «ликвидировать

⁸ Устав Благочиния или Полицейский. 1782 г. 8 апреля // ПСЗ. Т. XXI. № 15379.

⁹ Манифест об учреждении министерств. 1802. 8 сентября // ПСЗ. Т. XXVII. № 20406.

¹⁰ Небратенко Г.Г. Организационно-правовое становление общей полиции на территории Донского казачьего войска (середина XVIII-начало XX вв.): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2001. С. 20-21.

¹¹ Ястребова А.И. Конституционно-правовые основы деятельности общественных объединений в системе обеспечения общественного порядка в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 44-47.

¹² Конституция (Основной Закон) РСФСР (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918) // Собрание Узаконений РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

¹³ Постановление XII Всероссийского Съезда Советов от 11.05.1925 «Об утверждении текста Конституции (Основного Закона) РСФСР» (вместе с «Конституцией (Основным Законом) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики») // СУ РСФСР. 1925. № 30. Ст. 218.

¹⁴ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918) // СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же.

гражданскую войну, обеспечить свое существование и приступить к мирному хозяйственному строительству»¹⁷.

Вопросы охраны общественного порядка и безопасности решались как на уровне союзного государства, так и на уровне отдельных республик. Например, в Конституции союзного государства – СССР 1923 года, а затем и в Конституции СССР 1936 года разграничивалась власть и предметы ведения Союза и союзных республик, где закреплялось, что «суверенитет союзных республик ограничен лишь в пределах», указанных в данной Конституции, и «лишь по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Вне этих пределов каждая союзная республика осуществляет свою государственную власть самостоятельно; СССР охраняет суверенные права союзных республик»¹⁸. В период 1955-1956 годов, наряду с активной деятельностью «бригадмилейцев», появляются новые формы такой деятельности, а именно, комсомольские штабы, комсомольско-молодежные народные дружины и бригады, посты и патрули общественного порядка¹⁹.

Таким образом, с возрастанием социальной активности общественных организаций и отдельных граждан связываются надежды с развитием в Российской Федерации полноценного гражданского общества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция (Основной Закон) РСФСР (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918) // Собрание Узаконений РСФСР. 1918. № 51.
2. Первый Основной Закон (Конституция) СССР (утв. ЦИК СССР 06.07.1923) // СУ РСФСР. 1923. № 81.
3. Манифест об учреждении министерств. 1802. 8 сентября // ПСЗ. Т. XXVII. № 20406.
4. Постановление XII Всероссийского Съезда Советов от 11.05.1925 «Об утверждении текста Конституции (Основного Закона) РСФСР» (вместе с «Конституцией (Основным Законом) РСФСР») // СУ РСФСР. 1925. № 30.
5. Устав Благочиния или Полицейский. 1782 г. 8 апреля // ПСЗ. Т. XXI. № 15379.
6. Байтин М.И., Гольдман В.С. Народные дружины. Саратов, 1969.
7. Гегель Ф. Философия права. Том VII. М., 1934.
8. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Толковый словарь юридических терминов. М., 2007.
9. Граждан В.Д. Теория управления: Учеб. пособие. М., 2005.
10. Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество. Монография / Под ред. докт. юрид. наук, проф. С.М. Петрова. М., 2010.
11. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2006.
12. Небрятенко Г.Г. Организационно-правовое становление общей полиции на территории Донского казачьего войска (середина XVIII – начало XX вв.): Автореф. дисс...канд. юрид. наук. Волгоград. 2001.
13. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005.

Ястребова Анна Ивановна

Российский государственный социальный университет
Кандидат юридических наук, доцент
кафедры «Конституционное и международное право»
107076, г. Москва, ул. Стромынка, д. 18.
Тел.: (495) 255-67-67
E-mail: ann-yastr@mail.ru

Саломаткин Александр Сергеевич

Российский государственный социальный университет
Доктор юридических наук, профессор
кафедры «Конституционное и международное право»
107076, г. Москва, ул. Стромынка, д. 18.
Тел.: (495) 255-67-67
E-mail: salomatkinas@yandex.ru

¹⁷ Первый Основной Закон (Конституция) СССР (утв. ЦИК СССР 06.07.1923) // СУ РСФСР. 1923. № 81. Ст. 782.

¹⁸ Основной Закон (Конституция) СССР (утв. ЦИК СССР 06.07.1923) // СУ РСФСР. 1923. № 81. Ст. 782.

¹⁹ Байтин М.И., Гольдман В.С. Народные дружины. Саратов, 1969. С. 13.

Ильяков Дмитрий Васильевич

Российский государственный социальный университет

Кандидат юридических наук, доцент

кафедры «Конституционное и международное право»

107076, г. Москва, ул. Стромынка, д. 18.

Тел.: (495) 255-67-67

E-mail: korsar-48@mail.ru

A.I. YASTREBOVA, A.S. SALOMATKIN, D.V. IL'YAKOV

ON THE QUESTION OF THE CONSTITUTIONAL-LEGAL NATURE OF THE ACTIVITIES OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS TO MAINTAIN PUBLIC ORDER

This article deals with the constitutional-legal nature of the maintenance of public order of the activities of civil society institutions, as well as the characteristics of their interaction with the state authorities on the example of public organizations of law enforcement focus. The authors conclude that with increasing social activity of public organizations and individual citizens can link hopes for development in the Russian Federation full-fledged civil society.

Keywords: public organizations, public order, keeping of public order, law order, constitutional order, forms of cooperation.

BIBLIOGRAPHY

1. Konstitucija (Osnovnoj Zakon) RSFSR (prinjata V Vserossijskim sezdom Sovetov 10.07.1918) // Sobranie Uzakonenij RSFSR. 1918. № 51.
2. Pervyj Osnovnoj Zakon (Konstitucija) SSSR (utv. CIK SSSR 06.07.1923) // SU RSFSR. 1923. № 81.
3. Manifest ob uchrezhdenii ministerstv. 1802. 8 sentjabrja // PSZ. T. XXVII. № 20406.
4. Postanovlenie XII Vserossijskogo Sezda Sovetov ot 11.05.1925 «Ob utverzhenii teksta Konstitucii (Osnovnogo Zakona) RSFSR» (vmeste s «Konstituciej (Osnovnym Zakonom) RSFSR») // SU RSFSR. 1925. № 30.
5. Ustav Blagochinija ili Policejskij. 1782 g. 8 aprelja // PSZ. T. XXI. № 15379.
6. Bajtin M.I., Gol'dman V.S. Narodnye družiny. Saratov, 1969.
7. Gegel' F. Filosofija prava. Tom VII. M., 1934.
8. Golovistikova A.N., Grudcyna L.Ju. Tolkovyj slovar' juridicheskikh terminov. M., 2007.
9. Grazhdan V.D. Teorija upravlenija: Ucheb. posobie. M., 2005.
10. Grudcyna L.Ju. Gosudarstvo i grazhdanskoe obshchestvo. Monografija / Pod red. dokt. jurid. nauk, prof. S.M. Petrova. M., 2010.
11. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teorija gosudarstva i prava: Uchebnik. M., 2006.
12. Nebratenko G.G. Organizacionno-pravovoe stanovlenie obshhej policii na territorii Donskogo kazach'ego vojska (seredina XVIII – nachalo XX vv.): Avtoref. diss...kand. jurid. nauk. Volgograd. 2001.
13. Habrieva T.Ja., Chirkin V.E. Teorija sovremennoj konstitucii. M., 2005.

Yastrebova Anna Ivanovna

Russian State Social University

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at Department

of Constitutional and International Law

107076, Moscow, Stromynka., 18.

Tel: (495) 255-67-67

E-mail: ann-yastr@mail.ru

Salomatkin Alexander Sergeevich

Russian State Social University

Doctor of Law, Professor at Department

of Constitutional and International Law

107076, Moscow, Stromynka., 18.

Tel: (495) 255-67-67

E-mail: salomatkinas@yandex.ru

Ilyakov Dmitry Vasilyevich

Russian State Social University

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at Department

of Constitutional and International Law

107076, Moscow, Stromynka., 18.

Tel: (495) 255-67-67

E-mail: korsar-48@mail.ru

Р.В. ГАВРИЛОВ

ЕДИНСТВО И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОГО РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ МЕЖДУ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЕ СУБЪЕКТАМИ (ЧАСТЬ ВТОРАЯ)

Во второй части статьи представлена авторская классификация предметов ведения, которые фактически сложились в современной России исходя из норм Конституции Российской Федерации и действующего законодательства. Автор полагает, что федеральному законодателю в противовес принципу прямого действия статей 71-73, 76 Конституции РФ было дано право текущего пересмотра их нормативных положений в зависимости от складывающейся политической конъюнктуры. Предметы ведения Российской Федерации и федеральные полномочия по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов потеряли свое юридическое значение, потому что они могут «передаваться» субъектам РФ, «осуществляться» субъектами РФ либо реализовываться «с участием» субъектов РФ.

Ключевые слова: федерализм, разграничение предметов ведения и полномочий, единство системы государственной власти, совместное ведение, исключительное ведение.

Нормы ст. 71 и 72 Конституции РФ реализуются, прежде всего, в федеральном законодательстве, причем сравнительный анализ действующего законодательства России с нормативным содержанием данных статей Конституции РФ показывает, что между ними не всегда наблюдается должная корреляция как в содержательном, так и в юридико-техническом аспектах. Рассмотрим данную проблему более подробно на основе следующей авторской классификации предметов ведения в современной России.

К *первой группе* предметов ведения следует отнести федеральные полномочия, которые, с одной стороны, четко и однозначно сформулированы в ст. 71 Конституции РФ, с другой – нашли не менее ясное выражение в соответствующих федеральных законах. Так, к ведению Российской Федерации относится «гражданство» – этому корреспондирует Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации»¹, в котором нет каких-либо указаний на наличие предметов ведения субъектов РФ. Аналогичным образом федеральному полномочию «изменение Конституции Российской Федерации» корреспондирует Федеральный закон о порядке принятия поправок к Конституции РФ², а также ряд законов, непосредственно вносящих подобные поправки³. При этом следует подчеркнуть, что в аспекте реализации предмета ведения «изменение Конституции Российской Федерации» федеральный законодатель не окончательно реализовал свои публично-правовые обязанности в части бездействия в разработке и принятии федерального конституционного закона о порядке внесения изменений в главы 1, 2 и 9 Конституции РФ или о Конституционном Собрании. Вследствие этого бездействия внесение изменений в указанные главы Конституции РФ юридически и факти-

¹ Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031. 2015. № 1. Ст. 60.

² Федеральный закон от 04.03.1998 № 33-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1146. 2015. № 10. Ст. 1393.

³ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4202.

чески заблокировано, что встречает весьма неоднозначную оценку в юридической литературе⁴.

Вторую группу в предложенной нами классификации образуют предметы ведения, которые лишь частично закреплены в ст. 71 Конституции РФ, в то время как федеральный законодатель трактует их расширительно. Так, федеральному полномочию «валютное регулирование» должен был бы корреспондировать федеральный закон о валютном регулировании, однако в действующей правовой системе России имеет место другой закон – о валютном регулировании и валютном контроле⁵. Важно подчеркнуть, что Конституция РФ в ст. 71 не относит к предметам ведения России «валютный контроль», к ведению Федерации относятся лишь «валютное регулирование». Однако федеральный законодатель расширил свою компетенцию, не наделяя субъекты РФ какими-либо полномочиями (т.е. фактически самопроизвольно отнес это к ведению Российской Федерации). С точки зрения верховенства Конституции РФ, по логике, федеральный законодатель должен был сначала внести поправку в ст. 71 Конституции РФ, которой Федерация наделялась бы полномочием «валютного контроля», и лишь затем принимать федеральный законодательный акт о валютном регулировании и валютном контроле.

К *третьей группе*, на наш взгляд, целесообразно отнести федеральные предметы ведения, которые сформулированы в ст. 71 Конституции РФ в обобщенной форме, в то время как текущее законодательство предпочитает их «расшифровку» в виде развернутого правового регулирования, как правило, состоящего из нескольких законодательных актов. Так, федеральному полномочию «установление системы, порядка организации, деятельности и формирования федеральных органов власти» корреспондируют федеральные конституционные законы о Правительстве РФ⁶, о Конституционном Суде РФ⁷, о Верховном Суде РФ⁸, об Уполномоченном по правам человека в РФ⁹, избирательное законодательство¹⁰ и т.п. Федеральному полномочию «федеративное устройство» корреспондирует не федеральный конституционный закон о федеративном устройстве, а закон о порядке принятия в Россию и образования в ее составе нового субъекта РФ¹¹. Федеральный предмет ведения «оборона и безопасность» реализуется посредством законов об оружии¹², о воинской обязанности и воен-

⁴ Авакьян С.А. Конституционное Собрание Российской Федерации: концепция и проект Федерального конституционного закона // Вестник Московского университета. 2005. № 2. С. 48-91. Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти. Дисс... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 34-89.

⁵ Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859. 2015. № 27. Ст. 4001.

⁶ Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 23.05.2015) «О Правительстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712. 2015. № 21. Ст. 2979.

⁷ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 08.06.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447. 2015. № 24. Ст. 3362.

⁸ Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ (ред. от 04.11.2014) «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550. № 45. Ст. 6130.

⁹ Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 23.05.2015) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011. 2015. № 21. Ст. 2979.

¹⁰ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253. 2015. № 14. Ст. 2015. Федеральный закон от 10.01.2003 № 19-ФЗ (ред. от 24.11.2014) «О выборах Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 171. 2014. № 48. Ст. 6636. Федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ (ред. от 14.07.2015) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 8. Ст. 740. 2015. № 29. Ст. 4398.

¹¹ Федеральный конституционный закон от 17.12.2001 № 6-ФКЗ (ред. от 31.10.2005) «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4916. Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 № 6-ФКЗ (ред. от 31.12.2014) «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1201. 2015. № 1. Ст. 3.

¹² Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об оружии» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681. 2015. № 29. Ст. 4356.

ной службе¹³, о противодействии терроризму¹⁴, экстремизму¹⁵ и коррупции¹⁶. Федеральное полномочие «гражданское законодательство» представлено Гражданским кодексом РФ, законами об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью, о некоммерческих организациях и т.д. Главной чертой данной группы федеральных предметов ведения является общерегулятивный характер норм, закрепленных в ст. 71 Конституции РФ, и весьма конкретное правовое регулирование, осуществляемое на уровнях федеральных конституционных и федеральных законов.

Четвертую группу в предложенной нами классификации образуют предметы федерального ведения, которые вообще не нашли выражения в ст. 71 Конституции РФ, хотя из общего смысла конституционного регулирования и природы соответствующих правоотношений, безусловно, следует федеральный характер данных полномочий, недопустимость их отнесения к совместному ведению России и ее субъектов, тем более – к ведению субъектов РФ. В качестве примера достаточно сослаться на такое полномочие, как «государственная символика». Очевидно, что Государственный герб РФ¹⁷, Государственный флаг РФ¹⁸, Государственный гимн РФ¹⁹ и столица РФ²⁰ – предметы ведения Российской Федерации. Однако непосредственно в тексте ст. 71 Конституции РФ упоминания об этом мы не находим.

К *пятой группе* анализируемых предметов ведения, по нашему мнению, следует отнести федеральные полномочия, которые не отнесены к ведению Российской Федерации статьей 71 Конституции РФ, но отнесены к таковым федеральными законами без какого-либо упоминания о возможности регулирования данных общественных отношений в законодательстве субъектов РФ. В определенном смысле, эта группа методологически близка второй группе предметов ведения в предложенной нами классификации. Однако во второй группе речь шла о расширительном толковании, в то время как здесь – о совершенно новом правовом регулировании. Иными словами, федеральный законодатель без внесения поправок в ст. 71 Конституции РФ самопроизвольно наделяет самого себя дополнительными законодательными полномочиями, что, строго говоря, недопустимо с точки зрения принципа верховенства конституционного регулирования.

Так, ст. 71 Конституции РФ не наделяет Федерацию полномочием «защиты прав потребителей», однако федеральный законодатель принимает одноименный федеральный закон и запрещает регулирование данных общественных отношений законами субъектов РФ²¹. Аналогичным образом можно квалифицировать как произвольное (не санкционированное Конституцией РФ) расширение федеральной законодательной компетенции нормативное содержание законов о рекламе²², об обязательном страховании гражданской ответственности²³,

¹³ Федеральный закон от 28.03.1998 № 53-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475. РГ. 2015. 7 окт.

¹⁴ Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О противодействии терроризму» // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146. 2015. № 1. Ст. 58.

¹⁵ Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О противодействии экстремистской деятельности» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

¹⁶ Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6228.

¹⁷ Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 № 2-ФКЗ (ред. от 12.03.2014) «О Государственном гербе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 52. Ст. 5021.

¹⁸ Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 № 1-ФКЗ (ред. от 12.03.2014) «О Государственном флаге Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 52. Ст. 5020.

¹⁹ Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 № 3-ФКЗ (ред. от 21.12.2013) «О Государственном гимне Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 52. Ст. 5022.

²⁰ Закон РФ от 15.04.1993 № 4802-1 (ред. от 29.12.2014) «О статусе столицы Российской Федерации» // ВВС РФ. 1993. № 19. Ст. 683.

²¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 13.07.2015) «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

²² Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

²³ Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

о государственных закупках²⁴, об аудиторской деятельности²⁵, о приватизации жилищного фонда, о средствах массовой информации, о техническом регулировании, о рынке ценных бумаг и т.д. Во всех этих законодательных актах имеется прямое указание на исключительность федерального регулирования и запрет регулятивного воздействия со стороны законодательных органов субъектов РФ. Однако для этого требуются более весомые основания, а именно – прямое указание в ст. 71 Конституции РФ. Подобные законодательные акты нередко обжалуются в Конституционном Суде РФ, зачастую – с благоприятным исходом для заявителей (например, в случае обжалования законодательства о рекламе)²⁶. Но законодатель по-прежнему сохраняет свою позицию, в том числе – и по результатам разбирательства в Конституционном Суде РФ. Несмотря на действующую правовую позицию, выраженную конституционным правосудием в постановлении по делу о проверке конституционности законодательства о рекламе, действующий закон о рекламе пребывает в неизменном виде, фактически запрещая регулирование данных общественных отношений в законодательстве субъектов РФ.

Шестую группу предметов ведения составляют федеральные полномочия, которые согласно ясным и четким указаниями ст. 72 Конституции РФ относятся к совместному ведению России и ее субъектов, однако федеральный законодатель «считает» их предметами ведения Российской Федерации, не упоминая о возможности регулирования этих отношений в законодательстве субъектов РФ. Отличие данной, шестой группы от предыдущей, пятой группы, состоит в том, что данные полномочия действующей конституцией страны весьма однозначно отнесены к совместному ведению (в предыдущей группе полномочия вообще не указаны в ст. 71, 72 Конституции РФ и закрепляются исключительно на законодательном уровне). Несмотря на это, федеральные законы исходят из презумпции исключительного федерального регулирования. Так, «социальное обеспечение» и «трудовое законодательство» относятся к совместному ведению России и ее субъектов. Вместе с тем, в федеральных законах о ветеранах²⁷, о трудовых пенсиях²⁸, об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, беременности и родам полностью запрещено региональное вмешательство в законотворчество.

Таковы первые шесть групп предметов ведения, которые фактически действующей правовой системой России воспринимаются как «предметы ведения Российской Федерации», т.е. полномочия, осуществляемые исключительно федеральными органами власти. Субъекты РФ могут «участвовать в их осуществлении» (но не «обладать» ими) исключительно в рамках «единой системы исполнительной власти», противопоставляемой единству системы власти вообще, включая законодательную власть. Федеральные органы вправе возложить исполнение своих полномочий на исполнительные органы субъектов РФ (на основе закона или договора), но при этом полностью исключается законодательное вмешательство субъектов РФ. Короче говоря, именно в рамках этих шести групп полномочий реализуются нормативные предписания ч. 2 ст. 77 Конституции РФ о «единстве системы исполнительной власти» в ограничительной интерпретации и узком смысле данного словосочетания.

Вместе с тем, можно выделить еще ряд групп полномочий в конституционной системе разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами, что следует не только из содержания статей 71-73, 76 Конституции РФ, но также из положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представитель-

²⁴ Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3105. Утратил силу.

²⁵ Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 01.12.2014) «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1372.

²⁷ Федеральный закон от 12.01.1995 № 5-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О ветеранах» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 168.

²⁸ Федеральный закон от 17.12.2001 № 173-ФЗ (ред. от 28.12.2013, с изм. от 04.06.2014) «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4920.

ных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и иных законодательных актов (об образовании, о полиции, о недрах, о техническом осмотре, о лицензировании, о статусе военнослужащих, об охране окружающей среды, о пособиях на детей и т.д.). Напомним, что сама Конституция РФ предполагает достаточно «простую» схему: предмет ведения либо относится к ведению России, либо к совместному ведению, либо к ведению субъекта РФ. Действующее законодательство внесло заметное разнообразие в эту «простую» схему, дополнив ее следующими конституционно-правовыми (но не «конституционными», т.к. они не упоминаются в тексте Конституции РФ) институтами.

Прежде всего, упомянутый Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «Об общих принципах...») допускает «осуществление полномочий» субъектами РФ не только по предметам ведения субъектов РФ или совместного ведения Федерации и ее субъектов, но также и по предметам ведения Федерации и по федеральным полномочиям, вытекающим из предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов. С точки зрения буквальных требований ст. 76 Конституции РФ это совершенно недопустимо, потому что весь смысл конституционного института предметов ведения Российской Федерации и полномочий России по предметам ее совместного ведения с субъектами РФ состоит в запрете какого-либо вмешательства субъектов РФ в данную компетенцию. Федеральный закон «Об общих принципах...» отрицает данную методологию и устанавливает ряд правил «движения» федеральной компетенции в пользу региональных властей.

По смыслу Федерального закона «Об общих принципах...» имеют место некие «полномочия, осуществляемые» субъектами Федерации. Их нельзя отнести к «полномочиям субъектов РФ», поскольку эти полномочия осуществляются и по предметам ведения Федерации, и по предметам ведения субъектов РФ, и по предметам совместного ведения. Федеральный закон «Об общих принципах...» устанавливает для этого ряд условий. Чтобы субъект Федерации осуществлял полномочие Российской Федерации на законной основе, для этого должна быть дана непосредственная санкция в федеральном законе, акте Президента РФ, Правительства РФ или в соответствующем соглашении. Условием допустимости «осуществления» федеральных полномочий региональными органами власти по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов является непосредственная санкция, данная в Конституции РФ, федеральном законе, договоре, соглашении или в законе субъекта РФ. Наконец, полномочия, осуществляемые субъектами РФ по предметам собственного ведения, должны быть указаны в конституции (уставе), законе или подзаконном нормативном правовом акте субъекта РФ.

После этого, переходя к регулированию порядка финансового обеспечения реализации государственных полномочий, Федеральный закон «Об общих принципах...» использует новую терминологию. Теперь уже речь идет не о «полномочиях, осуществляемых» субъектами Федерации, а непосредственно о полномочиях субъектов РФ. Здесь также наблюдается некая внутренняя градация видов полномочий, не предусмотренная ст. 71-73, 76 Конституции РФ. Из предметов совместного ведения России и ее субъектов федеральный законодатель «вычленяет» некие полномочия субъектов РФ, «осуществляемые субъектами РФ самостоятельно», причем перечень таких полномочий (весьма обширный) дается непосредственно в Федеральном законе «Об общих принципах...». Далее федеральный закон определяет, что федеральные полномочия (то есть полномочия, отнесенные к ведению Российской Федерации, а также полномочия России по предметам ее совместного ведения с субъектами РФ) могут быть переданы субъектам РФ. Кроме того, законодатель определяет право субъектов РФ «участвовать в осуществлении» федеральных полномочий, если эти полномочия не были переданы субъектам РФ. Для каждого из указанных конституционно-правовых институтов («передача полномочий», «участие в осуществлении полномочий») предусматриваются свои условия и юридические процедуры.

Так, «передача» федеральных полномочий субъектам РФ возможна либо в силу федерального закона, либо в силу актов Президента РФ и Правительства РФ. Если полномочие передается федеральным законом, то оно передается органам государственной власти субъектов РФ вообще, без конкретизации – каким именно органам. Если полномочие передается Президентом РФ или Правительством РФ – то оно передается лишь исполнительным органам субъектов РФ в рамках единой системы исполнительной власти. При этом условиями передачи Президентом РФ или Правительством РФ полномочий исполнительным органам субъектов РФ являются, во-первых, подведомственность этого полномочия соответственно Президенту РФ или Правительству РФ, во-вторых, санкция на передачу полномочия, данная в федеральном законе. Аналогичным образом право участия субъектов РФ в осуществлении федеральных полномочий не является произвольным. Для возникновения подобного права необходимо наличие соответствующей санкции в федеральном законе, который определяет, в числе прочего, порядок согласования подобного «участия», его особенности, возможность и пределы регулирования общественных отношений в региональном законодательстве.

Рассматривая в целом указанные новеллы Федерального закона «Об общих принципах...» следует подчеркнуть, что, несмотря на некоторую неясность (и даже противоречивость) терминологии, общий «замысел» федерального законодателя ясен и понятен: федеральному законодателю в противовес принципу прямого действия статей 71-73, 76 Конституции РФ было дано право текущего пересмотра их нормативных положений в зависимости от складывающейся политической конъюнктуры. Предметы ведения Российской Федерации и федеральные полномочия по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов потеряли свое юридическое значение, потому что они могут «передаваться» субъектам РФ, «осуществляться» субъектами РФ либо реализовываться «с участием» субъектов РФ. Но с другой стороны, благодаря данному правовому регулированию, более четко и рельефно проявилась та самая «единая система государственной власти» в рамках механизма взаимодействия Федерации и ее субъектов, о которой заявлено лишь частично в ч. 2 ст. 77 Конституции РФ. Благодаря данному правовому регулированию были четко указаны полномочия, осуществляемые субъектами РФ самостоятельно, в рамках которых федеральное участие ограничивается лишь дополнительным финансированием реализации полномочий субъектами РФ. В механизме взаимодействия между федеральными и региональными властями в аспекте реализации федеральных полномочий была установлена твердая «вертикаль», характеризующая единство системы исполнительной власти в рамках конституционного института федеративного устройства страны. Полагаем это весьма позитивным, целесообразным и эффективным политико-правовым решением при условии его отражения непосредственно в Конституции РФ, а не в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авакьян С.А. Конституционное Собрание Российской Федерации: концепция и проект Федерального конституционного закона // Вестник Московского университета. 2005. № 2.
2. Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти. Дисс... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

Гаврилов Роман Владимирович

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»

Аспирант кафедры «Конституционное право»

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, д. 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: konst-kafedra@mail.ru

R.V. GAVRILOV

UNITY AND DIFFERENTIATION OF THE SYSTEM OF STATE POWER IN THE MODERN DIVISION OF SUBJECTS OF CONDUCTING BETWEEN FEDERATION AND ITS SUBJECTS (PART SECOND)

In the second part of the article presents the author's classification of authority, which has occurred in modern Russia based on the norms of the Constitution of the Russian Federation and the current legislation. The author believes that the Federal legislator, as opposed to the principle of direct effect of articles 71-73, 76 of the Constitution of the Russian Federation were given the right tech-present review of their regulations, depending on the prevailing political situation. The subjects of conducting the Russian Federation and Federal powers on subjects of joint conducting Federation and its subjects have lost their legal value because they can be «transferred» subjects of the Russian Federation, «to be» subjects of the Russian Federation or to realize vatsya «with participation of subjects of the Russian Federation.

Keywords: federalism, the delimitation of jurisdictions and powers, the unity of the state power system, cooperative management, exclusive management.

BIBLIOGRAPHY

1. Avak'jan S.A. Konstitucionnoe Sobranie Rossijskoj Federacii: koncepcija i proekt Federal'no-go konstitucionnogo zakona // Vestnik Moskovskogo universiteta. 2005. № 2.
2. Shishkina O.E. Konstitucionnoe sobranie Rossijskoj Federacii kak organ uchreditel'noj vlasti. Diss... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2004.

Gavrilov Roman Vladimirovich

Orel State University named after I.S. Turgenev

Graduate student

Department of constitutional law

302020, g. Orel, Naugorskoe shosse, d. 40

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: konst-kafedra@mail.ru

КОНСТИТУЦИОННАЯ СВОБОДА ПРЕПОДАВАНИЯ И ТВОРЧЕСТВА В ИСТОРИЧЕСКОЙ РЕТРОСПЕКТИВЕ

Статья посвящена исследованию основных исторических этапов становления и развития свободы преподавания и творчества в России. Автор доказывает, что общий смысл «постсоветских» преобразований состоял и продолжает состоять в отказе от тоталитарного государства, господства единственной политической идеологии и, как следствие, – в гарантировании демократической свободы в обществе, включая вузовскую автономию. Несмотря на определенное «ослабление» государственных гарантий академических свобод в действующем правовом регулировании по сравнению с ранее действовавшими актами об образовании, принятыми в «постсоветской» России, нельзя не признать, что современное законодательство об образовании выгодно отличается от советского законодательства в пользу признания и фактической реализации свободы преподавания и творчества, как того требует ч. 1 ст. 44 Конституции РФ.

Ключевые слова: свобода преподавания, свобода творчества, конституционные права и свободы человека и гражданина, право на образование.

Государственный строй любой страны «детерминирован ее историей». В российской ретроспективе прослеживаются различные этапы (киевский, татаро-монгольский, московский, петровский императорский, советский и современный (постсоветский) периоды)¹, однако генезис свободы преподавания и творчества, характерный для научных исследований и высшей школы в педагогике, берет свое начало лишь с «петровского императорского» периода. В киевской, татаро-монгольской и московской России не было академий и университетов, отсутствовала какая-либо инфраструктура науки и высшей педагогики; следовательно, в рамках предпринятого исследования нет достаточных оснований для изучения заявленной проблематики в данные исторические периоды. По существу, начало к движению в целях реализации в стране свободы преподавания и творчества было положено 22 января 1724 г. с изданием Указа Петра I об учреждении Академии наук в Санкт-Петербурге.

Санкт-Петербургская академия наук в период с 1724 по 1747 гг. не имела четкого наименования, учредительных документов и базировалась на ряде именных указов царствующих монархов (первоначально – Петра I, затем – Екатерины I). Прообразом для учреждения Петром I академии послужила Парижская академия наук, важным побудительным мотивом – советы и рекомендации российскому монарху со стороны Лейбница и ряда других ученых, государственных деятелей. Петр I отдавал предпочтение совмещению функций научного исследования и обучения в виде конструкции соединенных в одну структуру «университета» и «академии»: предполагалось, что в условиях России того исторического периода не было необходимости в разделении научно-исследовательских и преподавательских задач, разрешаемых различными ведомствами. Учрежденная Петром I академия позиционировалась как сугубо государственное учреждение, финансируемое из казны, члены которого первоначально нанимались из-за границы и призваны были формировать в будущем славянскую научную школу (фактически «русификация» академии наблюдалась лишь с 1746 г.). Целью академии являлось «обслуживание» интересов государства, что выражалось в формировании научных докладов и справок по проблемам государственных нужд, составлении курсов для обучающихся и чтении лекций, в том числе – публичного характера, которые разрешали бы просветительские задачи страны.

Санкт-Петербургская академия наук была скорее «задумана», чем «фактически учреждена» Петром I. Датой официального открытия академии считается 27 декабря 1725 г., т.е. время, наступившее после кончины монарха. Однако его преемница Екатерина I активно поддержала идею создания академии и взяла ее под личное покровительство, в связи с чем в

¹ Астафичев П.А. Конституционное право России. М.: Инфра-М, 2016. С. 93.

первой половине XVIII века наблюдалось ее весьма активное развитие. За сравнительно короткий исторический период времени академия превратилась в крупнейшую научно-образовательную организацию, пользующуюся высоким авторитетом в Западной Европе. До конца XVIII – начала XX вв., т.е. до начала организации в России *развернутой сети* университетов и научных сообществ, Санкт-Петербургская академия наук представляла собой *едва ли не единственный центр* научной мысли и высшей педагогической деятельности (примечательно, что инициатор указа Елизаветы Петровны от 25 января 1755 г. об образовании Московского университета М.В. Ломоносов основную часть своей научной деятельности связал именно с Санкт-Петербургской академией наук).

Будучи основным центром научной и педагогической деятельности, имеющим статус государственного учреждения, академия, тем не менее, пользовалась широкой автономией в научных позициях и исследованиях, что прослеживалось буквально с первых дней ее работы. Основным органом для коллективного обсуждения и оценки результатов исследований являлась «Академическая конференция», в которой не признавался догматизм и активно поддерживался тонус широкой научной дискуссии. В качестве примера в подтверждение этого исторического факта достаточно сослаться на противоборство «картезианцев» и «ньютонианцев», развернувшееся с первых дней функционирования «конференции». Вместе с тем, должность президента академии не была выборной, назначение и освобождение от этой должности осуществлялось правящим монархом, причем нередко – вследствие «опалы» неугодного по политическим или личным соображениям руководителя академии. Многие президенты академии не были профессиональными учеными и руководили этим центром научной и образовательной деятельности страны вследствие присущего монархической форме правления принципа фаворитизма.

С момента учреждения Санкт-Петербургской академии наук сформировался еще один важный феномен, имеющий непосредственное отношение к исследуемой свободе преподавания и творчества: академическая иерархия. Первоначально данная иерархия имела двухступенчатую структуру (адъюнкт – академик), но с течением времени она пополнялась новыми структурными элементами (почетный член, член-корреспондент, адъюнкт, экстраординарный академик, ординарный академик). Примечательно, что под «профессором» понимался член академии (т.е. академик), возглавляющий кафедру, в то время как экстраординарные профессора и адъюнкты представляли собой то, что на современном языке именуется «профессорско-преподавательским составом кафедры». В силу очевидных причин, академики более высокого иерархического положения пользовались большей степенью свободы преподавания и творчества по сравнению с членами академии, занимавшими нижестоящие иерархические позиции вплоть до полного отрицания какой-либо свободы преподавания и творчества в силу недостаточности научных знаний, опыта и признания в профессиональном сообществе.

Период конца XVIII – начала XX вв., как уже отмечалось выше, характеризуется организацией в России развернутой сети университетов и научных сообществ. В отличие от более ранних этапов исторического развития страны, в царской России наблюдалась «демонопользация» высших учебных заведений и научных организаций, их распространение за пределами Санкт-Петербурга и Москвы. В начале XIX в. открываются Дерптский (1802 г.), Виленский (1803 г.), Казанский (1804 г.) и Харьковский (1805 г.) университеты, правовое положение которых определялось «утвердительными грамотами» и «уставами». В 1835 г. принимается Общий Устав Императорских Российских университетов. Вплоть до 1848-1849 г.г. данные научно-образовательные учреждения по традиции, заложенной Петром I, пользовались сравнительно широкой автономией, не будучи, однако, частными организациями. Они находились под контролем и надзором государства, были призваны осуществлять государственные задачи развития науки и просвещения. Но в то же время, государство предпочитало политику ограниченного вмешательства в университетскую автономию и уважения к альтернативным мнениям ученых, осуществляющих теоретические изыскания.

Ситуация коренным образом изменилась по результатам европейских революций 1848-1849 г.г., вследствие чего Николай I ужесточает политику в сфере просвещения и способствует постановке учебно-воспитательного процесса в университетах под более обстоятельный государственный контроль и надзор. Основной причиной данного «поворота» в реализации академических прав и свобод послужили опасения царствующих монархов в том, что университетская автономия может послужить идеологической и организационной основой для подготовки заговоров, мятежей, бунтов и революций, как это имело место в Западной Европе. С этого момента и до восстановления Временным правительством в 1917 г. автономии университетов в царской России свобода преподавания и творчества скорее отрицалась, чем поощрялась государством. Однако нельзя сказать о том, что она исчезла полностью. Различные царствующие монархи в зависимости от своих предпочтений и приоритетов в государственной политике «усиливали» (Александр III) либо, напротив, «ослабляли» (Александр II) вмешательство государства в жизнедеятельность университетов. Либеральные преобразования Александра II, при всей их важности для дальнейшего прогрессивного развития страны (освобождение крестьян, судебная и земские реформы и т.д.), вопросы университетской автономии затронули весьма незначительным образом.

С победой в России рабоче-крестьянской революции и установлением власти большевиков наблюдался принципиально новый этап в развитии университетской автономии. Декретом Совета народных комиссаров СССР от 3 июля 1922 г. «Положение о высших учебных заведениях» в качестве основной цели деятельности вузов определялась необходимость «распространения» научных знаний «среди широких пролетарских и крестьянских масс», интересы которых «должны стоять на первом плане». Высшие учебные заведения «находились в заведовании» Народного комиссариата просвещения. Примечательно, что губернские исполкомы обладали правом контроля вузов и «в случае замеченных неправильностей» должны были докладывать в «подлежащие органы» Народного комиссариата просвещения. Очевидно, что не регламентированное законом право выявлять «неправильности» давало губернским властям практически неограниченные контрольные полномочия, однако окончательное право квалификации «правильности» и «не правильности» оставалось за Народным комиссариатом просвещения. Губернские власти ограничивались предоставлением критической информации в центральный орган управления образованием, которая могла расцениваться как в положительном, так и в отрицательном «ключе».

Несмотря на столь «жесткую» централизацию управления, обусловленную необходимостью утверждения в вузах марксистско-ленинской идеологии и диктатуры пролетариата, нельзя не признать достаточно высокий демократизм самоуправления в вузах, гарантированный Декретом Совета народных комиссаров СССР от 3 июля 1922 г. (по мере дальнейшего развития советского государства и права степень подобной «демократичности» имела тенденцию к уменьшению; даже в современной России в механизме управления высшим образованием не всегда можно обнаружить аналогичные гарантии «вузовской автономии»). Органами управления вузами являлись Совет вуза, Правление вуза и ректор, который назначался на должность Народным комиссариатом просвещения из числа кандидатов, *выдвигаемых преподавательским составом*. Если комиссариат не утверждал кандидатуру ректора, трудовой коллектив обязывался к выдвижению других кандидатов. И только если эти кандидаты «не удовлетворяли требованиям» Народного комиссариата просвещения, у комиссариата возникало право назначить ректора «по своему выбору». В структуре управления факультетами учреждались советы факультетов, президиумы факультетов, деканы и предметные комиссии, компетенция которых устанавливалась непосредственно Декретом Совета народных комиссаров СССР от 3 июля 1922 г.

В период с 1922 по 1973 гг. происходили важнейшие социально-экономические преобразования страны, требующие самостоятельного исследования. Важно подчеркнуть, что в аспекте реализации свободы преподавания и творчества наблюдалась, по существу, одна и та же тенденция усиления государственного контроля над всеми сферами жизнедеятельности общества, построения вузовской системы на основе доктрины марксизма-ленинизма вне за-

висимости от специальности и приобретаемой квалификации. Даже в консерваториях и других вузах творческой направленности, обучающиеся должны были демонстрировать верность социалистическому выбору, изучали марксистско-ленинскую философию, историю партии, политическую экономию и научный коммунизм. Какая-либо «самостоятельность, автономия, независимость» вузов отрицалась как чуждая социалистическому строю. Вместе с тем, определенные элементы вузовского самоуправления (под руководством КПСС и в целях построения коммунистического общества), безусловно, сохранялись.

Наиболее завершенную форму социалистическая система образования приобрела с принятием Закона СССР от 19 июля 1973 г. «Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании»², который опирался на концепцию «учебно-воспитательных» учреждений (к ним относились и вузы). Руководство народным образованием осуществляли уполномоченные на то государственные органы с весьма широкой компетенцией, практически полностью исключавшей академическую автономию. Так, согласно ст. 8 анализируемого Закона СССР органы государственного управления народным образованием СССР (даже не союзных республик несмотря на федеративную форму государственного устройства) уполномочивались на разработку централизованных положений по учебной, воспитательной, методической и научной работе, которые считались обязательными для всех без исключения учебно-воспитательных учреждений страны. В качестве «главных задач» вузов (ст. 46) закон указывал владение обучающимися марксистско-ленинской теорией, их идейную убежденность, коллективизм, сознательное отношение к общественному долгу. При этом советское законодательство данного исторического периода признавало необходимость определенного самоуправления в высших учебных заведениях, что гарантировалось учреждением и деятельностью институтов ректоров, советов вузов, общественных организаций и трудовых коллективов (ст. 11).

В Конституции СССР от 7 октября 1977 г. имелась ст. 47, которая гарантировала «свободу творчества» при условии ее соответствия «целям коммунистического строительства», причем действие ст. 47 распространялось на «научное, техническое и художественное творчество» без упоминания «литературного творчества» и «свободы преподавания» (как это записано в ч. 1 ст. 44 действующей Конституции РФ). Данному положению корреспондировало содержание ст. 45 Конституции СССР, согласно которой право на образование должно было обеспечиваться не столько свободой преподавательской деятельности, сколько «широким развитием» образования «на основе связи обучения с жизнью и производством» и созданием «условий для самообразования». В конституциях союзных республик положения статей 45 и 47 Конституции СССР воспроизводились дословно с изменением лишь нумерации статей (ст. 43 и 45 Конституции РСФСР, ст. 43 и 45 Конституции Украинской ССР, ст. 43 и 45 Конституции Белорусской ССР и т.д.)³.

Фактическое отсутствие каких-либо академических свобод в советской России весьма рельефно проявлялось в научных разработках не столько государственно-правового, сколько административно-правового содержания. Так, известный советский специалист в области административного права А.П. Ключниченко в своей научной работе от 1986 г. утверждал, что народное образование является «неотъемлемой частью государственной системы воспитания советских граждан», из чего следовало право государственных административных органов на «планирование сети» учебных заведений, «определение их специализации», «открытие учебных заведений», «координацию» и «оперативное руководство» ими, а также право на «регламентацию» их деятельности и «учебно-методический контроль»⁴. Если функции исполнительной власти как учредителя государственных учебных организаций

² Закон СССР от 19 июля 1973 г. «Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании» (в ред. от 27 ноября 1985 г.) // ВВС СССР. 1985. № 48. Ст. 918. Утратил силу.

³ Конституции союзных республик выглядели настолько однотипными, что даже нумерация соответствующих статей в этих конституциях была тождественной за исключением нумерации статей Конституции СССР – см.: Конституция СССР. Конституции Союзных республик. М.: Известия Советов народных депутатов СССР, 1985.

⁴ Советское административное право / Под ред. А.П. Коренева. М.: Юрид. лит., 1986. С. 283.

предполагают «планирование сети», «открытие и закрытие», а также «определение специализации» вузов и в демократическом конституционном государстве, то полномочия исполнительных органов по «оперативному руководству», «регламентации» и «учебно-методическому контролю», на наш взгляд, выходят за конституционно-правовые рамки, обусловленные свободой преподавания и творчества. Отдельные элементы «оперативного руководства», «регламентации» и «учебно-методического контроля», разумеется, могут быть предусмотрены законом об образовании и следующими из его предписаний подзаконными нормативными правовыми актами. Однако высшие учебные заведения, во всяком случае, должны обладать в названных сферах достаточной степенью автономии и самостоятельности, включая возможности самоуправления факультетов и кафедр.

С приходом к власти М.С. Горбачева и объявлением курса на «перестройку», с последующим распадом СССР, с принятием, в конечном итоге, действующей Конституции РФ – оформился новый, современный этап развития советского государства и права, который можно назвать «постсоветским». В образовательной сфере он, прежде всего, ознаменовался принятием двух важнейших нормативных правовых актов законодательного уровня – актов об образовании⁵ и о высшем и послевузовском образовании⁶, которые в настоящее время утратили юридическую силу в связи со вступлением в действие нового и общего закона об образовании⁷. При этом нельзя не отметить, что действующее правовое регулирование содержит меньшие гарантии свободы преподавания и творчества по сравнению с ранее действовавшими актами об образовании, о высшем и послевузовском образовании. В целом же общий смысл «постсоветских» преобразований состоял и продолжает состоять в отказе от тоталитарного государства, господства единственной политической идеологии и, как следствие, – в гарантировании демократической свободы в обществе, включая вузовскую автономию. Несмотря на определенное «ослабление» государственных гарантий академических свобод в действующем правовом регулировании по сравнению с ранее действовавшими актами об образовании, принятыми в «постсоветской» России, нельзя не признать, что современное законодательство об образовании выгодно отличается от советского законодательства в пользу признания и фактической реализации свободы преподавания и творчества, как того требует ч. 1 ст. 44 Конституции РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. с послед. изм. // Российская газета. 1993. 25 дек. 2009. 21 янв. СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4202.
2. Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. с послед. изм. // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7598. 2015. № 18. Ст. 2625.
3. Конституция СССР. Конституции Союзных республик. М.: Известия Советов народных депутатов СССР, 1985. Утратили силу.
4. Закон СССР от 19 июля 1973 г. «Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании» (в ред. от 27 ноября 1985 г.) // ВВС СССР. 1985. № 48. Ст. 918. Утратил силу.
5. Закон РФ «Об образовании» от 10 июля 1992 г. // ВВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797. Утратил силу.
6. Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135. Утратил силу.
7. Астафичев П.А. Конституционное право России. М.: Инфра-М, 2016.
8. Советское административное право / Под ред. А.П. Коренева. М.: Юрид. лит., 1986.

⁵ Закон РФ «Об образовании» от 10 июля 1992 г. // ВВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797. Утратил силу.

⁶ Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135. Утратил силу.

⁷ Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. с послед. изм. // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7598. 2015. № 18. Ст. 2625.

Ростова Мария Владимировна

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»

Ассистент кафедры «Конституционное право»

302020 Орел, Наугорское ш., 40

Тел.: 8-906-663-81-81

E-mail: rostova_mv@mail.ru

M.V. ROSTOVA

THE CONSTITUTIONAL FREEDOM OF TEACHING AND CREATIVITY IN RETROSPECT

Clause is devoted to research of the basic historical stages of becoming and development of freedom of teaching and creativity in Russia. The author proves, that the general sense of the «postSoviet» transformations consisted and continues to consist in refusal of the totalitarian state, domination of unique political ideology and, as consequence, - in warranting democratic freedom in a society, including a high school autonomy. Despite of certain «easing» of the state guarantees of academic freedom in modern legal regulation in comparison with earlier approved laws about teaching, accepted in the «postSoviet» Russia, it is necessary to recognize, that the modern legislation on teaching favourably differs from the Soviet legislation in favour of a recognition and actual realization of freedom of teaching and creativity as that demands the part 1 of the item 44 of the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: freedom of teaching, freedom of creativity, constitutional rights and freedom of the person and the citizen, the right to teaching.

BIBLIOGRAPHY

1. Konstitucija Rossijskoj Federacii ot 12 dekabnja 1993 g. s posled. izm. // Rossijskaja gazeta. 1993. 25 dek. 2009. 21 janv. SZ RF. 2014. № 30. St. 4202.
2. Federal'nyj zakon «Ob obrazovanii v Rossijskoj Federacii» ot 29 dekabnja 2012 g. s posled. izm. // SZ RF. 2012. № 53. St. 7598. 2015. № 18. St. 2625.
3. Konstitucija SSSR. Konstitucii Sojuznyh respublik. M.: Izvestija Sovetov narodnyh deputatov SSSR, 1985. Utratili silu.
4. Zakon SSSR ot 19 ijulja 1973 g. «Ob utverzhdenii osnov zakonodatel'stva Sojuza SSR i sojuznyh respublik o narodnom obrazovanii» (v red. ot 27 nojabrja 1985 g.) // VVS SSSR. 1985. № 48. St. 918. Utratil silu.
5. Zakon RF «Ob obrazovanii» ot 10 ijulja 1992 g. // VVS RF. 1992. № 30. St. 1797. Utratil silu.
6. Federal'nyj zakon «O vysshem i poslevuzovskom professional'nom obrazovanii» ot 22 avgusta 1996 g. // SZ RF. 1996. № 35. St. 4135. Utratil silu.
7. Astafichev P.A. Konstitucionnoe pravo Rossii. M.: Infra-M, 2016.
8. Sovetskoe administrativnoe pravo / Pod red. A.P.Koreneva. M.: Jurid. lit., 1986.

Rostova Maria Vladimirovna

Orel State University named after I.S. Turgenev

Assistant of the Department

«Constitutional right»

302020 Orel, Naugorskoe sh., 40

Tel: 8-906-663-81-81,

E-mail: rostova_mv@mail.ru

А.Д. БАШКАТОВ

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ СВОБОДЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена исследованию ряда проблем, связанных с обеспечением баланса публичных и частных интересов в механизме обеспечения свободы экономической деятельности. Автор доказывает, что в долгосрочной перспективе отечественному парламенту предстоит предпринять еще немало конструктивных нормативно-правовых решений, направленных на повышение публичности, гласности, открытости и транспарентности отечественного бизнеса. Информация об источниках доходов частных лиц не является безусловным объектом правовой охраны по смыслу ст. 23 Конституции РФ, который не ограничивался бы в порядке ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Ключевые слова: публичные интересы; частные интересы; права человека; свобода экономической деятельности; государственное вмешательство в частный бизнес.

В течение последних 10 – 15 лет в России был выстроен преимущественно административный механизм контроля государства над бизнесом. Этот механизм принципиально нов и не имеет аналогов в исторической ретроспективе, поскольку в досоветской России предпринимательское сообщество было в основном свободным от государства и государственного вмешательства, в СССР предпринимательство полностью исключалось и запрещалось под угрозой уголовного наказания, а в ранней постсоветской России (до последних административных реформ 2000 – 2016 гг.) бизнес был слишком свободен от государственного вмешательства вплоть до квазианархических форм их взаимодействия. Полагаем, что административные реформы 2000 – 2016 гг. были объективно необходимыми и явились естественным следствием излишней либерализации экономических отношений¹, что наблюдалось с момента крушения советской системы до административных реформ 2000-х гг.

Однако, при всей положительной оценке этого явления, нельзя не подчеркнуть, что эффективность подобных форм государственного вмешательства в рыночную экономику может оцениваться положительно лишь в краткосрочной перспективе, включая современную Россию и, возможно, еще сравнительно небольшой период развития страны в ближайшем будущем. В долгосрочной перспективе подобные формы взаимодействия государства и бизнеса неизбежно покажут свою недостаточную эффективность и будут нуждаться в замене более прозрачными, открытыми и транспарентными формами публичного контроля над бизнесом, которые объективно присущи демократической форме конституционной организации общества.

Под «административной» формой контроля государства над бизнесом мы понимаем систему правового регулирования общественных отношений, при которой контрольно-надзорные полномочия принадлежат в основном органам исполнительной власти и осуществляются без судебного разбирательства, будучи связанными лишь законодательными требованиями в отношении деятельности исполнительных органов государства и подконтрольных органам исполнительной власти хозяйствующих субъектов². Судебный контроль

¹ Мухтасарова Т.Р. Теоретико-правовые аспекты развития процессов либерализации права частной собственности: от этатистской экономики к цивилизованному рынку // Образование и право. 2014. № 3/4. С. 128. Лубченко Е.Г. Приватизация имущества - как один из этапов либерализации экономики // Преступность в СНГ: проблемы предупреждения и раскрытия преступлений. Воронеж: ВИ МВД России, 2009. С. 151. Добрынин И.Н. Конституционно-правовые аспекты либерализации банковской системы России в условиях глобализации мировой экономики // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 14. С. 14-17.

² Стариков Ю.Н. «Перестройка» административного права: от «слома» «административно-командного управления» до эффективных административных процедур и Кодекса административного судопроизводства // Административное право: развитие теоретических основ и модернизация законодательства. Воронеж: ВГУ, 2013. С. 8-28.

является не предварительным, а последующим (предприниматель вправе обратиться в суд в случае, если полагает незаконными и необоснованными действия уполномоченных органов исполнительной власти).

В отличие от этого, «демократическая форма» предполагает не просто ограниченную контрольно-надзорную компетенцию органов исполнительной власти в отношении функционирования частного бизнеса, а скорее юридический запрет на вмешательство в бизнес со стороны исполнительной власти вообще, если только он не осуществляется через судебные инстанции, причем защиту в судах публичных интересов осуществляют не столько органы исполнительной власти, сколько прокуратура как система государственных органов, специально для того и созданная в конституционном государстве. Судебный контроль в этом случае характеризуется свойством «предварительности», т.е. он не является, по общему правилу, последующим.

Попытаемся проиллюстрировать высказанную мысль следующим образом. Как сейчас складывается законодательная и правоприменительная практика? Законодатель учреждает систему исполнительной власти, которая на федеральном уровне включает в себя министерства, агентства и службы (отраслевое управление), а также соответствующие структуры на уровне субъектов РФ и муниципальных образований (территориальное управление)³. Каждому органу исполнительной власти корреспондирует своя подсистема хозяйствующих субъектов (подчеркнем – основанных на частной собственности без какой-либо доли государства в акционерном или ином капитале), которые по ограниченному кругу вопросов находятся в административном отношении субординации, по другим вопросам – свободны, автономны, самостоятельны и независимы. Это, однако, не исключает привлечения хозяйствующих субъектов к юридической ответственности при возникновении соответствующих оснований (прежде всего – к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности).

Предлагаемый нами путь дальнейшего совершенствования порядка взаимодействия государства и бизнеса⁴ состоит в другой модели, основными участниками которой, кроме хозяйствующих субъектов, являются органы прокуратуры и суды. Вместо органов исполнительной власти функция государственного надзора над бизнесом закрепляется исключительно за органами прокуратуры. Органы исполнительной власти при обнаружении фактов нарушения хозяйствующими субъектами действующего законодательства (в том числе – в ходе проверок) должны обращаться в органы прокуратуры, и только в эти органы.

В свою очередь, прокуратура не вправе принимать непосредственные меры прокурорского реагирования в отношении хозяйствующих субъектов. Единственный конституционно допустимый инструментарий в данном случае состоит в возможности прокуратуры доказать в суде факт противоправного поведения со стороны юридического лица или индивидуально-предпринимателя. В результате общественные отношения, складывающиеся во взаимодействии государства и бизнеса, оказываются сбалансированными надлежащим образом. Институты уполномоченных по защите прав предпринимателей на федеральном и региональном уровнях становятся излишними, поскольку их функции с достаточной степенью эффективности осуществляют органы прокуратуры и суды.

В обоснование вышеприведенного вывода выскажем следующие основные аргументы. Первый из них состоит в особенностях административной процедуры в современной России. Производство по административным делам во внесудебном порядке отличается широкой

³ Хахулин В.В. Сочетание отраслевого и территориального принципов в региональном управлении экономикой // Экономико-правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма. М.: ИГиП АН СССР, 1984. С. 129-132. Барабашев Г.В. Правовые проблемы сочетания отраслевого и территориального управления // XXVI съезд КПСС и развитие Советского государства и права. М.: Юрид. лит., 1982. С. 145. Шеремет К.Ф. Взаимодействие отраслевого и территориального управления // Государство и общество. М.: Наука, 1985. С. 88.

⁴ О других подходах к конституционному регулированию взаимодействия бизнеса и власти – см., например: Гражданское общество как гарантия политического диалога и противодействия экстремизму / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Юстицинформ, 2015. С. 31. Васильева С.В. Формы представительства интересов экономических субъектов в деятельности публичных органов власти // Право и экономика. 2005. № 7. С. 3-9.

свободой усмотрения и недостаточной законодательной регламентацией. В административном производстве сложно обеспечить состязательность и равноправие сторон (как в судебном процессе), гарантировать полноту предоставления доказательств каждой из спорящих (в суде – тяжущихся) сторон, опровержения ими доводов оппонирующей стороны.

Административно-контрольные или административно-надзорные отношения строятся на основе методологии субординации, при которых проверяющее или контролирующее лицо обладает, в основном, правами, а подконтрольный субъект, главным образом, – обязанностями. Это не только создает почву для различных злоупотреблений, но и стимулирует коррупцию, в целях противодействия которой в течение последнего десятилетия принято так много государственных и общественных мер. Может вызывать лишь удивление, что *современное российское государство, заявившее столь решительную позицию против коррупционных отношений в целом, сохраняет такой уязвимый с точки зрения коррупции правовой институт, как административный государственный контроль и надзор над бизнесом.*

Второй аргумент в обоснование высказанного нами вывода состоит в необходимости понимания различий между «государственным» контролем (надзором) и «административным государственным» контролем (надзором). Высказываясь против доминирования административно-государственных форм контроля и надзора, мы не ставили под сомнение саму по себе необходимость государственного вмешательства в бизнес. Такое вмешательство объективно необходимо в демократическом обществе. Кроме того, оно обусловлено историческими особенностями российской государственности, для которой всегда были характерны «централизация», «этатизм», «державность» и т.п. Государственное вмешательство может быть весьма эффективным образом сбалансировано конституционными механизмами обеспечения его «демократичности» до такой степени, что само это «вмешательство» не будет восприниматься в обществе как излишний и чрезмерный «административный барьер». Более того, в случае принятия законодателем и правоприменителем подобной модели отношений за основу устойчивой практики в будущем, защита интересов предпринимателей становится довольно привлекательной сферой бизнеса, способной приносить высокие доходы, прибыли и дивиденды⁵. Это не исключает использования других форм и способов обеспечения роста благосостояния населения, к числу которых С.Н. Шевердяев верно относит «развитие многоукладной экономики, поддержку частного предпринимательства, дробление крупной собственности посредством приватизации, реализацию антимонопольного законодательства, последовательную борьбу с элитарной коррупцией, обеспечение прозрачности госзакупок и т.д.»⁶.

В завершение рассмотрения проблемы обеспечения баланса конкурирующих принципов, интересов и норм в процессе взаимодействия государственных органов и предпринимательских структур, обратим внимание на еще один важный вопрос, связанный с конституционным гарантированием открытого, прозрачного и публичного ведения бизнеса при соблюдении конституционного принципа неприкосновенности частной жизни. Здесь также требуется надлежащий баланс в правовом регулировании. С одной стороны, общество вправе знать структуру собственности корпораций, с другой – это может рассматриваться как сфера частных интересов инвесторов, которые не хотели бы публичной огласки размера их капита-

⁵ Имеются в виду, прежде всего, доходы независимых адвокатов и других юридических защитников, которые способны в беспристрастном суде и подлинно состязательном судебном процессе доказать несостоятельность доводов прокуратуры, представляющей в суде публичные (т.е. государственные и муниципальные) интересы. Полагаем, что при прочих равных условиях подобные функции уполномоченные по защите прав предпринимателей выполняют менее эффективным образом, чем это сделают адвокаты и другие частные защитники прав предпринимателей, которые оказывают юридико-консультационные услуги юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям за соразмерную плату. Тем более подобные функции не следует возлагать на всевозможные «общественные объединения», «юридические клиники» и им подобные непрофессиональные структуры, которые вследствие институциональных причин объективно не способны оказывать подлинно «квалифицированную» юридическую помощь.

⁶ Современные проблемы организации публичной власти / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Юстицинформ, 2014. С. 39-40.

лов и разглашения сведений об организации, уставный капитал которой пополнен за счет их взносов. Публичные интересы требуют, чтобы корпорации и другие субъекты экономических отношений платили законно установленные налоги и сборы, выплачивали все требуемые законом социальные выплаты наемному персоналу. Однако многие предприниматели оценивают это публично-правовое обязательство как относительное и, по существу, необязательное. Должен ли законодатель при подобных обстоятельствах вмешиваться в частную жизнь предпринимательского сообщества в целях гарантирования и реализации охраняемых конституцией страны публичных интересов? Или он должен ограничиться уголовными и административными санкциями при обнаружении соответствующих правонарушений? Обозначенная проблема требует самостоятельного исследования. В рамках заявленной темы приведем лишь один пример, который позволяет скорее поставить, чем разрешить вопрос о механизме обеспечения в данном случае конституционного баланса публичных и частных интересов. Речь идет о сфере действия Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»⁷.

После объявления в стране противодействия коррупции в качестве одной из приоритетных задач системного и комплексного характера, законодатель предпринял ряд важных нормативно-регулятивных действий и решений, которые способствовали минимизации проявлений коррупционного поведения в обществе. Большинство из данных мер было направлено на ограничение деятельности лиц, осуществляющих публичные полномочия, т.е. замещающих должности в органах государственной власти и местного самоуправления. Вслед за этим Федеральный закон «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» ограничил сферу своего действия двумя категориями лиц: во-первых, лицами, замещающими публичные должности; во-вторых, субъектами, которые обязаны по закону предоставлять сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера. Дополнительно к этому под режим действия данного закона подпадают супруг и супруги, а также несовершеннолетние дети обязанного субъекта правоотношений.

Основная идея анализируемого закона состоит в следующем. Если общая сумма сделок по приобретению недвижимого имущества, транспортных средств, ценных бумаг, акций, долей участия и паев в капиталах юридических лиц за один год превышает сумму общего дохода правообязанного лица за три года, такое лицо обязано декларировать не только доходы, но и расходы, объясняя при этом официальным властям (к каковым оно само относится) источник средств, за счет которых совершены подобные сделки. Кроме добровольной инициативы в форме декларации, существует и параллельно действующий принудительный механизм административного производства: при наличии достаточных оснований полагать, что такие обстоятельства имеют место (т.е. общая сумма сделок по приобретению недвижимого имущества, транспортных средств, ценных бумаг, акций, долей участия и паев в капиталах юридических лиц за один год превышает сумму общего дохода правообязанного лица за три года), в отношении правообязанного лица может быть введен режим административного контроля над его расходами.

Фактическое производство в отношении данных лиц осуществляют органы, структурные подразделения и должностные лица органов публичной власти, в обязанности которых входит «профилактика коррупционных правонарушений». Они «проводят беседы», «изучают материалы», «получают пояснения», «направляют запросы», «наводят справки» и т.д. В свою очередь, подконтрольные физические лица «дают письменные пояснения», «представляют дополнительные материалы», «ходатайствуют о проведении с ними беседы» и т.п. В целом наблюдается полноценное юридическое производство со всеми присущими ему атрибутами, включая меры пресечения (отстранение от должности) и санкции (увольнение в случае нарушения обязанности декларирования расходов). При этом анализируемый механизм публичного управления имеет трехзвенную структуру: кроме обозначенной выше категории лиц

⁷ Федеральный закон «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» от 3 декабря 2012 г. с послед. изм. // СЗ РФ. 2012. № 50. Ст. 6953.

(органы, структурные подразделения и должностные лица органов публичной власти, в обязанности которых входит «профилактика коррупционных правонарушений») в процесс управления вовлечены руководители соответствующих органов, а также лица, обладающие в соответствии с законом правом принятия решения о введении режима контроля над расходами правообязанных субъектов. Руководители государственных и муниципальных органов применяют меры ответственности и направляют дела в компетентные органы; лица, обладающие правом принятия решения о контроле над расходами, не только принимают эти решения, но и рассматривают отчеты ответственных за профилактику коррупции, взаимодействуют с руководителями соответствующих органов и комиссиями по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликтов интересов.

В связи с изложенными обстоятельствами, возникает следующий проблемный вопрос: насколько допустимы подобные контрольные механизмы в деятельности свободного предпринимательства? Могут ли они устанавливаться в качестве внутрикорпоративных? При взаимодействии хозяйствующих субъектов с органами управления саморегулируемых организаций? В качестве элемента административно-надзорного механизма государства над юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями? С одной стороны, распространение данной методики правового регулирования из публичной сферы в частную область может восприниматься как необоснованное вмешательство государства в гражданские дела. С другой – свободный бизнес несет ряд важных публичных обязательств, контроль которых можно весьма эффективным образом организовать через административную систему мониторинга над доходами и расходами физических лиц. В самом деле, почему административный чиновник, расходы которого в три раза и более превосходят его доходы, обязан объяснить уполномоченным органам противодействия коррупции, каковы источники этих доходов, в то время как предприниматель, находящийся в схожей правовой ситуации, подобных обязанностей не несет? Не допускает ли тем самым законодатель возможность нелегальных доходов предпринимателей?

Подчеркнем, что в правовой системе России с 20 июля 1998 г. действовал Федеральный закон «О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам»⁸. Этот нормативный правовой акт устанавливал обязанность физических лиц при получении письменного требования налоговых органов (основанных на имеющихся у них сведениях) представлять специальную декларацию. В свою очередь, органы регистрации прав на недвижимое имущество и нотариусы несли обязанность уведомления налоговых органов о соответствующих сделках. Под режим государственного контроля попадали сделки по приобретению недвижимости, судов, наземного транспорта, ценных бумаг, культурных ценностей и золота в слитках на сумму более 1000 минимальных размеров оплаты труда (при нескольких сделках в течение года по суммарной стоимости – более 3000 минимальных размеров оплаты труда). Если пересчитать эту сумму по состоянию МРОТ на 1 июля 2016 г. – размер однократных сделок в течение года должен превышать 7,5 млн. руб., а суммарных сделок – 22,5 млн. руб.

Полагаем, что в долгосрочной перспективе отечественному парламенту предстоит предпринять еще немало конструктивных нормативно-правовых решений, направленных на повышение публичности, гласности, открытости и транспарентности отечественного бизнеса. *Информация об источниках доходов частных лиц не является безусловным объектом правовой охраны по смыслу ст. 23 Конституции РФ, который не ограничивался бы в порядке ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.* Скорее напротив, официальная хозяйственная деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (которая находится под контролем государства вследствие налогового контроля, бухгалтерского учета и т.д.) состоит в органической связи с доходами и расходами физических лиц, являющихся учредителями и участниками юридических лиц. Если законодатель ограничивает одну сферу жизнедеятельности фи-

⁸ Федеральный закон «О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам» от 20 июля 1998 г. с послед. изм. // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3612. 1999. № 7. Ст. 874. Утратил силу.

зических лиц, совершенно не регламентируя другую сферу их функционирования – очевидно, появляется почва для сокрытия налогов и сборов, выплаты заработных плат по «теневым» схемам и т.д.

Конституционный смысл института неприкосновенности частной жизни исходит из *презумпции законопослушности предпринимательского корпуса, полного соответствия его деятельности установленным законом правилам и процедурам*. Если юридические лица и индивидуальные предприниматели используют в своей деятельности исключительно законные источники доходов – они вряд ли станут возражать против административного контроля законности их происхождения при условии соблюдения других прав и охраняемых законом интересов (пресечение недобросовестной конкуренции, исключение имиджевых потерь, поддержка конфиденциальности контрольной информации и т.п.). Использование же в предпринимательской деятельности незаконных источников доходов является правонарушением и, вследствие этого, требует со стороны государства адекватных мер противодействия и соразмерной юридической ответственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барабашев Г.В. Правовые проблемы сочетания отраслевого и территориального управления // XXVI съезд КПСС и развитие Советского государства и права. М.: Юрид. лит., 1982.
2. Васильева С.В. Формы представительства интересов экономических субъектов в деятельности публичных органов власти // Право и экономика. 2005. № 7.
3. Гражданское общество как гарантия политического диалога и противодействия экстремизму / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Юстицинформ, 2015.
4. Добрынин И.Н. Конституционно-правовые аспекты либерализации банковской системы России в условиях глобализации мировой экономики // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 14.
5. Лубченко Е.Г. Приватизация имущества - как один из этапов либерализации экономики // Преступность в СНГ: проблемы предупреждения и раскрытия преступлений. Воронеж: ВИ МВД России, 2009.
6. Мухтасарова Т.Р. Теоретико-правовые аспекты развития процессов либерализации права частной собственности: от этатистской экономики к цивилизованному рынку // Образование и право. 2014. № 3/4.
7. Современные проблемы организации публичной власти / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Юстицинформ, 2014.
8. Старилов Ю.Н. «Перестройка» административного права: от «слома» «административно-командного управления» до эффективных административных процедур и Кодекса административного судопроизводства // Административное право: развитие теоретических основ и модернизация законодательства. Воронеж: ВГУ, 2013.
9. Хахулин В.В. Сочетание отраслевого и территориального принципов в региональном управлении экономикой // Экономико-правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма. М.: ИГиП АН СССР, 1984.
10. Шеремет К.Ф. Взаимодействие отраслевого и территориального управления // Государство и общество. М.: Наука, 1985.

Башкатов Александр Дмитриевич

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»

Аспирант кафедры «Конституционное право»

302020 Орел, Наугорское ш., 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: konst-kafedra@mail.ru

D.A. BASHKATOV

BALANCE PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN ENSURING THE CONSTITUTIONAL FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITIES

Clause is devoted to research of some the problems connected with maintenance of balance of public and private interests in the mechanism of maintenance of freedom of economic activities. The author proves, that in long-term prospect the domestic parliament should undertake many the constructive deci-

sions directed on increase of publicity, publicity and an openness of the Russian business. The information on sources of incomes of private persons is not unconditional object of a right protection on sense of item 23 of the Constitution of the Russian Federation which would not be limited by way of ч. 3 items 55 of the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: public interests; private interests; human rights; freedom of economic activities; the state intervention in private business.

BIBLIOGRAPHY

1. Barabashev G.V. Pravovye problemy sochetaniya otraslevogo i territorial'nogo upravleniya // XXVI sezd KPSS i razvitie Sovetskogo gosudarstva i prava. M.: Jurid. lit., 1982.
2. Vasil'eva S.V. Formy predstavitel'stva interesov jekonomicheskikh subektov v dejatel'nosti pub-lichnyh organov vlasti // Pravo i jekonomika. 2005. № 7.
3. Grazhdanskoe obshhestvo kak garantija politicheskogo dialoga i protivodejstvija jekstremizmu / Pod red. S.A. Avak'jana. M.: Justicinform, 2015.
4. Dobrynin I.N. Konstitucionno-pravovye aspekty liberalizacii bankovskoj sistemy Rossii v uslovijah globalizacii mirovoj jekonomiki // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2008. № 14.
5. Lubchenok E.G. Privatizacija imushhestva - kak odin iz jetapov liberalizacii jekonomiki // Prestup-nost' v SNG: problemy preduprezhdenija i raskrytija prestuplenij. Voronezh: VI MVD Rossii, 2009.
6. Muhtasarova T.R. Teoretiko-pravovye aspekty razvitija processov liberalizacii prava chastnoj sobstvennosti: ot jetatistskoj jekonomiki k civilizovannomu rynku // Obrazovanie i pravo. 2014. № 3/4.
7. Sovremennye problemy organizacii publichnoj vlasti / Pod red. S.A. Avak'jana. M.: Justicinform, 2014.
8. Starilov Ju.N. «Perestrojka» administrativnogo prava: ot «sloma» «administrativno-komandnogo upravlenija» do jeffektivnyh administrativnyh procedur i Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva // Administrativnoe pravo: razvitie teoreticheskikh osnov i modernizacija zakonodatel'stva. Voronezh: VGU, 2013.
9. Hahulin V.V. Sochetanie otraslevogo i territorial'nogo principov v regional'nom upravlenii jekonomikoj // Jekonomiko-pravovye problemy sovershenstvovanija hozjajstvennogo mehanizma. M.: IGI AN SSSR, 1984.
10. Sheremet K.F. Vzaimodejstvie otraslevogo i territorial'nogo upravleniya // Gosudarstvo i obshhe-stvo. M.: Nauka, 1985.

Bashkatov Aleksandr Dmitrievich

Orel State University named after I.S. Turgenev

Postgraduate student of Constitutional law

302020 Orel, Naugorskoe sh., 40

Tel: (4862) 41-98-07

E-mail: konst-kafedra@mail.ru

С.И. ХУДОКОРМОВ

ИМПЕРАТИВНЫЕ ФОРМЫ УЧАСТИЯ НАСЕЛЕНИЯ В МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ

В статье исследуются императивные формы участия граждан в решении вопросов местного значения. Автор приходит к выводу о необходимости учета в законодательной практике объективных достоинств системы народного представительства по сравнению с прямой демократией, к числу которых относятся выбор квалифицированных представителей, дополнительная ответственность депутатов перед населением, а также возможность более конструктивного обсуждения вопросов местного значения.

Ключевые слова: местный референдум; муниципальные выборы; сходы граждан; народное представительство; императивное народовластие.

Местный референдум в целом подчиняется тем же принципам и основам правового регулирования, которые присущи федеральному и региональному референдумам¹. Во всех случаях референдумы служат цели прямого волеизъявления народа России (в целом либо граждан, проживающих на территориях субъектов РФ и муниципальных образований)², следовательно – имеют императивную природу и свойство обязательности к реализации³. Очевидной в этом случае является правовая дифференциация вопросов, выносимых на референдум: на федеральный референдум могут выноситься вопросы, подведомственные федеральной власти, на региональный и муниципальный референдумы – вопросы, находящиеся в ведении субъектов РФ и муниципальных образований соответственно. Подобное различие в правовом регулировании действительно обусловлено «объективными и разумными» основаниями, которые являются следствием конституционного механизма разграничения предметов ведения и полномочий между Россией, субъектами РФ, муниципалитетами и их органами. Иное означало бы необоснованное вмешательство одних публично-территориальных образований в ведение и компетенцию других субъектов конституционных правоотношений, что не является допустимым в конституционном государстве и демократическом обществе⁴.

Все референдумы в России проводятся на основе единых принципов, наиболее важными из которых являются требования всеобщности, равенства, добровольности участия, тайности волеизъявления, подлинности, справедливости и т.д. Организация всех референдумов осуществляется комиссиями референдумов, в качестве которых фактически выступают избирательные комиссии, большинство из которых формируется и действует на постоянной основе. То же самое можно сказать и в отношении процессов организации референдума: во всяком случае, юридические требования к агитации, порядку осуществления голосования на участках референдумов, определению результатов волеизъявления граждан, обжалованию в судебном порядке и защите нарушенных прав – обладают свойством унификации, единства и стандартизации вне зависимости от уровня публичной власти⁵.

¹ Егоренко В.В. Местный референдум как организационная форма местного самоуправления в странах содружества независимых государств // Юридические науки. 2004. № 4. С. 41.

² Никитенко М.Н. Местный референдум в России: эволюция и значение // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 2. С. 147.

³ Евлаш Т.В. Понятие и значение местного референдума как внешнего проявления реализации населением права на местное самоуправление // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 2. С. 15-17.

⁴ В связи с этим Е.С. Шугрина верно обращает внимание на то, что в судебной практике, прежде всего, «вынужденно исследуется» проблема «точного определения круга вопросов, которые могут быть вынесены на местный референдум» – Шугрина Е.С. Некоторые проблемы организации и проведения местных референдумов // Современное общество и право. 2011. № 1. С. 24.

⁵ Ежовский Д.О. Проблемы инициирования и проведения местных референдумов в Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 6. С. 99. Сергеев А.А. Институт местного референдума в законодательстве Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. №

При этом в действующем законодательстве можно выделить ряд важных позиций, которые отличают правовое регулирование местного референдума от регламентации федерального и регионального референдумов. Так, законодатель устанавливает институт обязательно-го референдума, который присущ исключительно региональному и муниципальному уровням власти. В законодательстве не может быть установлен круг вопросов, подлежащих обязательно-му вынесению на референдум Российской Федерации. Однако такие законодательные решения допустимы применительно к нижестоящим уровням публичной власти, включая местное самоуправление. В частности, обязательные вопросы местного референдума могут быть установлены федеральным законом, конституцией (уставом), законом субъекта РФ, а также уставом муниципального образования (п. 4 ст. 12 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»)⁶.

Пункт 6 ст. 12 анализируемого Федерального закона вводит, на наш взгляд, весьма спорное с точки зрения определенности правового регулирования, содержательной ясности и смысловой однозначности правовых норм требование, согласно которому вопросы местных референдумов «не должны противоречить законодательству», причем не только федеральному, но и субъектов РФ. Не подвергая сомнению важность общеправового принципа законности, подчеркнем, что само по себе правовое регулирование соответствующих общественных отношений на законодательном уровне не может служить непреодолимым препятствием для разрешения соответствующего вопроса на местном референдуме, если этот вопрос находится в сфере местного значения и не относится к компетенции федеральных или региональных властей (что можно доказать в суде). Подобная правовая норма, по существу, позволяет федеральным и региональным властям «блокировать» разрешение любого вопроса на местном референдуме путем внесения соответствующих поправок в федеральное и региональное законодательство, что создает организационно-правовые условия для произвольного и несанкционированного вмешательства государства в местную демократию.

Наибольшую сложность в данном вопросе представляет собой выбор модели правового регулирования порядка осуществления инициативы и назначения референдума⁷. В целом российское законодательство в этой части унифицировано (петиционный порядок инициативы, проверка ее допустимости решением соответствующей избирательной комиссии, окончательное решение вопроса о назначении референдума уполномоченным государственным или муниципальным органом власти). В системе местного самоуправления правом назначения муниципального референдума обладает представительный орган муниципального образования. Однако данная модель может быть подвергнута критическому осмыслению ввиду следующих обстоятельств: во-первых, она не позволяет дифференцировать процедуры назначения обязательных (в силу закона) и инициативных референдумов (проведение которых может возбуждаться не только в петиционном порядке гражданами, но и самими органами власти, включая местное самоуправление); во-вторых, данный подход к правовому регулированию исключает прямое обращение к гражданам выборного должностного лица (в системе местного самоуправления – главы муниципального образования) в целях поддержки его позиции против политических установок и юридических решений выборного представительного органа.

Приведем в качестве примера дело, которое в 2014 г. рассматривалось Конституционным Судом РФ по вопросу о проверке конституционности законодательства о местном само-

2. С. 15-20. Боршевский А.П. Характер и юридическая природа местного референдума // Закон и право. 2005. № 2. С. 69.

⁶ Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253. 2016. № 7. Ст. 917.

⁷ Эта проблема имеет ключевое значение и в системе организации других референдумов – см.: Витрук Н.В. Производство в Конституционном Суде РФ по рассмотрению дела о соответствии Конституции РФ инициативы проведения референдума РФ по поставленному вопросу (поставленным вопросам) референдума // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 2. С. 10-12.

управлении, выборах и референдумах. Фактическим основанием для данного юридического дела явилась коллизия двух подсистем правовых норм: института судебного обжалования решений о досрочном прекращении полномочий выборных органов местного самоуправления – с одной стороны, института безотлагательных досрочных выборов в органы местного самоуправления – с другой. В результате это привело к состоянию, когда фактически были проведены досрочные муниципальные выборы, а после этого – вступило в законную силу решение суда о том, что полномочия предыдущих выборных органов были прекращены с нарушением законодательства. Разрешая данное юридическое дело, Конституционный Суд РФ не установил нарушения конституции страны и посчитал необходимым, чтобы судебные процедуры, во всяком случае, завершались до даты проведения досрочных выборов⁸. Однако более эффективным средством разрешения подобных коллизий, на наш взгляд, было бы инициирование проведения местного референдума по воле соответствующих выборных органов местного самоуправления. Действующее законодательство России это, к сожалению, не разрешает.

Муниципальные выборы как институт конституционной демократии имеет много общего с предыдущим институтом в силу его прямого признания в Конституции РФ в качестве одной из высших форм непосредственного народовластия (ст. 3 Конституции РФ). Этим, на наш взгляд, предопределяется и его роль в механизме местной демократии: муниципальные выборы в целом преследует те же цели и имеют тождественное предназначение по сравнению с федеральными и региональными выборами. Разумеется, это не препятствует наличию ряда особенностей правового регулирования муниципальных выборов, однако эти особенности предопределяются скорее локальным характером структуры муниципальных образований, чем какими-либо конституционными свойствами местного самоуправления, которые принципиально отличали бы муниципальную выборную демократию от государственного народного представительства.

Именно этим обстоятельством предопределяется выбор муниципальными образованиями мажоритарной или пропорциональной систем народного представительства⁹, регулирование особенностей выдвижения кандидатов (на локальном уровне сбор подписей или внесение избирательного залога могут оказаться излишними, достаточно организации собрания жителей определенной численности по выдвижению кандидатов)¹⁰, допустимость баллотирования одного кандидата на безальтернативной основе¹¹, возложение полномочий избирательной комиссии муниципального образования на территориальную избирательную комиссию и т.п. Однако в некоторых случаях приходится констатировать, что специфика правового регулирования муниципальных выборов обусловлена скорее органическими свойствами местного самоуправления, чем просто его «локальностью» по сравнению с выборными органами государственной власти.

Так, муниципальным выборам нередко присущ особый подход к избирательным цензам с точки зрения требования гражданства. Подобная практика была в значительной степени обусловлена опытом объединенной Европы, в которой гарантируется свободное перемещение товаров, работ, услуг и человеческих ресурсов. Вследствие широко распространенной

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 июня 2014 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений части 18 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», пункта 4 статьи 10 и пункта 2 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и пункта 3 статьи 7 Закона Ивановской области «О муниципальных выборах» в связи с жалобой граждан А.В. Ерина и П.В. Лебедева» // СЗ РФ. 2014. № 27. Ст. 3849.

⁹ Петров И.Г. Проблематика пропорциональной и смешанной избирательной системы по выборам депутатов представительного органа местного самоуправления в Российской Федерации // Проблемы современного российского права. Челябинск: ЮУрГУ, 2011. С. 57-59.

¹⁰ Силкина М.М. Особенности этапа выдвижения кандидата в органы и на должности местного самоуправления // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 2. С. 107.

¹¹ Старостенко К.В. Альтернативные выборы – основа реализации конституционного принципа политического многообразия в России // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 3. С. 49-56.

практики длительного проживания гражданина одного европейского государства на территории другого европейского государства неизбежно возник вопрос: как в этом случае должны гарантироваться избирательные права? Решение было найдено следующим образом: подобные граждане не должны обладать избирательными правами применительно к формированию органов государственной власти, но должны, если речь идет о выборах в органы местного самоуправления¹².

Предположим, гражданин Франции проживает на территории Итальянской республики. Очевидно, что этот индивид не должен участвовать в выборах главы или парламента Италии, потому что он – гражданин Франции. Гражданство как устойчивая политико-правовая связь гражданина и государства не предполагает столь легкой «замены» субъектов конституционных отношений на основании одного лишь факта оседлости. Если подобный гражданин желает участвовать в выборах государственных органов Италии, ему необходимо для этого приобрести итальянское гражданство в установленной законом процедуре.

Но вместе с тем, данный гражданин в силу самого факта (тем более – длительного) проживания на территории иностранного государства – становится *членом локального сообщества*. В отличие от правоотношений гражданства (которые предполагают устойчивость, долгосрочную перспективу, усложненную процедуру приобретения и прекращения, что обусловлено патриотическими чувствами граждан к своей Родине и особыми обязательствами государства в отношении своих граждан), членство в локальном сообществе предопределяется более *прагматичными целями и интересами* (благоустройство территории, доступность и качество коммунальных услуг и т.п.). При подобных обстоятельствах более логичным выглядит предоставление избирательных прав на местных выборах всем жителям муниципального образования вне зависимости от наличия или отсутствия у них какого-либо гражданства (по крайней мере, в части активного избирательного права)¹³.

В отличие от западноевропейских стран, условия современной России характеризуются обширностью государственной территории и единым российским гражданством во всем пространстве страны¹⁴. При подобных обстоятельствах, на первый взгляд, может показаться излишним предоставление избирательных прав на муниципальных выборах иностранным гражданам и лицам без гражданства, которые проживают в муниципальных образованиях на законном основании (иные лица, очевидно, подлежат принудительному выдворению за пределы территории страны, а не нуждаются в предоставлении избирательных прав и каких-либо иных юридических гарантий реализации их прав и законных интересов). Однако анализ демографической обстановки в нашей стране приводит к другим выводам. По официальным данным Федеральной миграционной службы, в России по состоянию на 2 июля 2015 г. только трудовая миграция из числа граждан Узбекистана превышает 2 млн. чел, Таджикистана – 1 млн. чел., Казахстана – 600 тыс. чел., Кыргызстана – 500 тыс. чел. и т.д.¹⁵. Полагаем, что эти представители стран бывшего СССР, во всяком случае, нуждаются в предоставлении активного избирательного права на муниципальных выборах при условии законности их пребывания на территории России. Для этого не должно требоваться наличие специального международного договора между Россией и странами бывшего СССР. Соответствующую норму, на наш взгляд, необходимо установить в ст. 4 Федерального закона «Об основных га-

¹² Трыканова С.А. Особенности реализации избирательных прав иностранными гражданами на выборах органов местного самоуправления в России и Европейском Союзе // Закон и право. 2009. № 11. С. 46-48. Она же. Реализация избирательных прав иностранными гражданами на выборах в органы местного самоуправления в России и Европейском Союзе: теория и практика // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2010. № 3. С. 8-11.

¹³ Клочкова Ю.А. Особенности избирательного права Европейского Союза // Международное публичное и частное право. 2006. № 1. С. 30-32. Степанян А.Ж. Некоторые аспекты избирательного права Европейского Союза // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 721-723.

¹⁴ Зиновина Е.С. Муниципальные выборы и местный референдум как формы участия иностранных граждан в осуществлении местного самоуправления в Российской Федерации // Актуальные проблемы современного права и политики. Рязань, 2010. С. 118-121.

¹⁵ Режим доступа: www.migrant.ferghana.ru.

рантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Пожалуй, наиболее уникальным институтом местной демократии в России, по сравнению с народовластием на государственном уровне, является сход граждан. В отличие от собраний, конференций и собраний делегатов, он представляет собой императивную форму локального народовластия вследствие институционального замещения собой выборного коллегиального органа народного представительства¹⁶. Конфликт институтов сходов и народного представительства наиболее ярко «обнажает» хорошо известную юридической науке проблему соотношения прямой и представительной демократии¹⁷. На уровне местного самоуправления в муниципальных образованиях с небольшой численностью населения российский законодатель непосредственно разрешил отказаться от народного представительства в пользу прямой демократии. Тем самым, в практически-прикладном аспекте, было отдано предпочтение прямой муниципальной демократии взамен представительной. Из этого законодательного решения следует, что российский законодатель предпочитает прямую демократию народному представительству и вводит институты представительной демократии в местном самоуправлении лишь вследствие невозможности осуществления прямой демократии в территориальных единицах с большой численностью населения.

Особые свойства схода граждан как императивной формы местного самоуправления, разумеется, обусловлены именно локальным характером структуры соответствующего муниципального образования: если население муниципального образования (небольшого по численности) может быть собрано в одном помещении и способно к конструктивному обсуждению и решению вопросов, отнесенных законом к компетенции муниципального народного представительства – такая форма допустима в организации местного самоуправления. В противном случае – требуется формирование и деятельность представительных органов на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Федеральный закон в качестве критерия правомерности подобной модели выбрал численный состав муниципального образования – не более 100 человек. Первоначально данный критерий был единственным, затем законодатель (Федеральный закон № 165-ФЗ от 23.06.2014) установил более дифференцированное правовое регулирование: в муниципальных образованиях численностью менее 100 человек *должен* проводиться сход граждан, в муниципалитетах численностью более 100 и менее 300 граждан – сход *может* проводиться в зависимости от норм устава муниципального образования.

Таким образом, муниципальные образования с численностью населения от 100 до 300 граждан получили дискреционное право организовать или не организовывать муниципальное народное представительство. В свою очередь, муниципалитеты с численностью населения менее 100 человек полностью лишились нормами федерального закона права на народное представительство – им закон императивным путем предписал исключительно прямую форму муниципальной демократии, которая реализуется посредством схода граждан. В пользу подобного законодательного решения, конечно, свидетельствует факт искажения воли населения в деятельности народного представительства, на что справедливо обращалось внимание в юридической науке. Однако следует учитывать и объективные достоинства системы народного представительства по сравнению с прямой демократией (выбор квалифицированных представителей, дополнительная ответственность депутатов перед населением, возможность более конструктивного обсуждения вопросов местного значения и т.п.). Законодатель, по существу, проигнорировал эти обстоятельства или, во всяком случае, не предоставил муниципальным образованиям юридической возможности самим выбрать наиболее

¹⁶ Рябов С.А. Некоторые проблемы осуществления местного самоуправления сходом граждан // Закон и порядок. М.: Перо, 2011. С. 56.

¹⁷ Ким А.И. Соотношение представительной и прямой демократии в современный период // Сборник работ юридического факультета. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1965. С. 3-10. Липчанская М.А. Диалектическое единство представительной и прямой демократии в конституционном развитии России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 1. С. 70-75.

подходящую форму организации местного самоуправления посредством норм устава муниципального образования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Боршевский А.П. Характер и юридическая природа местного референдума // Закон и право. 2005. № 2.
2. Витрук Н.В. Производство в Конституционном Суде РФ по рассмотрению дела о соответствии Конституции РФ инициативы проведения референдума РФ по поставленному вопросу (поставленным вопросам) референдума // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 2.
3. Евлаш Т.В. Понятие и значение местного референдума как внешнего проявления реализации населением права на местное самоуправление // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 2.
4. Егоренко В.В. Местный референдум как организационная форма местного самоуправления в странах содружества независимых государств // Юридические науки. 2004. № 4.
5. Ежевский Д.О. Проблемы инициирования и проведения местных референдумов в Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 6.
6. Зиновина Е.С. Муниципальные выборы и местный референдум как формы участия иностранных граждан в осуществлении местного самоуправления в Российской Федерации // Актуальные проблемы современного права и политики. Рязань, 2010.
7. Ким А.И. Соотношение представительной и прямой демократии в современный период // Сборник работ юридического факультета. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1965.
8. Ключкова Ю.А. Особенности избирательного права Европейского Союза // Международное публичное и частное право. 2006. № 1.
9. Степанян А.Ж. Некоторые аспекты избирательного права Европейского Союза // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1.
10. Липчанская М.А. Диалектическое единство представительной и прямой демократии в конституционном развитии России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 1.
11. Никитенко М.Н. Местный референдум в России: эволюция и значение // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 2.
12. Петров И.Г. Проблематика пропорциональной и смешанной избирательной системы по выборам депутатов представительного органа местного самоуправления в Российской Федерации // Проблемы современного российского права. Челябинск: ЮУрГУ, 2011.
13. Рябов С.А. Некоторые проблемы осуществления местного самоуправления сходом граждан // Закон и порядок. М.: Перо, 2011.
14. Сергеев А.А. Институт местного референдума в законодательстве Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 2.
15. Силкина М.М. Особенности этапа выдвижения кандидата в органы и на должности местного самоуправления // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 2.
16. Старостенко К.В. Альтернативные выборы – основа реализации конституционного принципа политического многообразия в России // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 3.
17. Трыканова С.А. Особенности реализации избирательных прав иностранными гражданами на выборах органов местного самоуправления в России и Европейском Союзе // Закон и право. 2009. № 11.

Худокормов Сергей Иванович

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»

Аспирант кафедры «Муниципальное и экологическое право»

302020 Орел, Наугорское ш., 40

Тел.: 8 965 257 81 23

E-mail: sergei.khudokormov@mail.ru

S.I. KHUDOKORMOV

IMPERATIVE FORMS OF PUBLIC PARTICIPATION IN LOCAL GOVERNMENT

In clause imperative forms of participation of citizens in the decision of questions of local value are investigated. The author comes to conclusion about necessity of the account for a legislative practice of objective advantages of system of national representation in comparison with direct democracy to which number concern a choice of the qualified representatives, the additional responsibility of deputies before the population, and also an opportunity of more constructive discussion of questions of local value.

Keywords: a local referendum; municipal elections; assemblies of citizens; national representation; imperative democracy.

BIBLIOGRAPHY

1. Borshevskiy A.P. Kharakter i yuridicheskaya priroda mestnogo referenduma // Zakon i pravo. 2005. № 2.
2. Vitruk N.V. Proizvodstvo v Konstitutsionnom Sude RF po rassmotreniyu dela o sootvetstvii Konstitutsii RF initsiativy provedeniya referenduma RF po postavlennomu voprosu (postav-lennym voprosam) referenduma // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. 2010. № 2.
3. Evlash T.V. Ponyatie i znachenie mestnogo referenduma kak vneshnego proyavleniya realizatsii nase-leniem prava na mestnoe samoupravlenie // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2010. № 2.
4. Egorenko V.V. Mestnyy referendum kak organizatsionnaya forma mestnogo samoupravleniya v stranakh sodruzhestva nezavisimyykh gosudarstv // Yuridicheskie nauki. 2004. № 4.
5. Ezhevskiy D.O. Problemy initsirovaniya i provedeniya mestnykh referendumov v Rossiyskoy Federatsii // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2011. № 6.
6. Zinovina E.S. Munitsipal'nye vybory i mestnyy referendum kak formy uchastiya inostran-nykh grazhdan v osushchestvlenii mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii // Aktual'-nye problemy sovremen-nogo prava i politiki. Ryazan', 2010.
7. Kim A.I. Sootnoshenie predstavitel'noy i pryamoy demokratii v sovremennyy period // Sbornik rabot yuridicheskogo fakul'teta. Tomsk: Izd-vo Tomsk. un-ta, 1965.
8. Klochko Yu.A. Osobennosti izbiratel'nogo prava Evropeyskogo Soyuza // Mezhdunarodnoe pub-lichnoe i chastnoe pravo. 2006. № 1.
9. Stepanyan A.Zh. Nekotorye aspekty izbiratel'nogo prava Evropeyskogo Soyuza // Aktual'nye prob-lemy rossiyskogo prava. 2007. № 1.
10. Lipchanskaya M.A. Dialekticheskoe edinstvo predstavitel'noy i pryamoy demokratii v konsti-tutsionnom razvitii Rossii // Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii. 2014. № 1.
11. Nikitenko M.N. Mestnyy referendum v Rossii: evolyutsiya i znachenie // Vestnik Saratovskoy gos-u-darstvennoy akademii prava. 2008. № 2.
12. Petrov I.G. Problematika proporsional'noy i smeshannoy izbiratel'noy sistemy po vybo-ram deputatov predstavitel'nogo organa mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii // Problemy sovremennogo ros-siyskogo prava. Chelyabinsk: YuUrGU, 2011.
13. Ryabov S.A. Nekotorye problemy osushchestvleniya mestnogo samoupravleniya skhodom grazhdan // Zakon i poryadok. M.: Pero, 2011.
14. Sergeev A.A. Institut mestnogo referenduma v zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii // Gosudar-stvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2004. № 2.
15. Silkina M.M. Osobennosti etapa vydvizheniya kandidata v organy i na dolzhnosti mestnogo samou-pravleniya // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. 2010. № 2.
16. Starostenko K.V. Al'ternativnye vybory – osnova realizatsii konstitutsionnogo printsipa politich-eskogo mnogoobraziya v Rossii // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. 2008. № 3.
17. Trykanova S.A. Osobennosti realizatsii izbiratel'nykh prav inostrannymi grazhdanami na vyborakh organov mestnogo samoupravleniya v Rossii i Evropeyskom Soyuze // Zakon i pravo. 2009. № 11.

Khudokormov Sergey Ivanovich

Orel State University named after I.S. Turgenev

Postgraduate student of the Department of Municipal and environmental law

302020 Orel, Naugorskoe sh., 40

Tel: 8 965 257 81 23

E-mail: sergei.khudokormov@mail.ru

А.П. ПЕТРИШИН

ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СУДЕБНОЙ ВЛАСТЬЮ: ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье затрагиваются проблемные аспекты, связанные с общественным контролем за всеми этапами судебной власти, как в части судебного процесса, так и в части формирования неотъемлемых аспектов судопроизводства. Автор обращает внимание на неопределенность вопроса ни прямом или косвенном участии общества или представителей общественности в формировании судейского корпуса. Кроме того, делается акцент на участии представителей общественности в процедурах отстранения судей от должности и применении к судьям различных мер ответственности. Критически оцениваются законодательные контрреформы в области различных процессов, которые ведут к увеличению жалоб в этой области.

Ключевые слова: общественный контроль, судебная власть, конституционные права и свободы граждан, международный опыт, общественные обвинители.

В качестве одного из важнейших принципов осуществления судебной власти Конституция РФ закрепляет принцип гласности, открытости правосудия (ч. 1 ст. 123), который, как подчеркивает Европейский суд по правам человека, защищает стороны от отправления правосудия в тайне, без контроля со стороны общественности, является одним из средств поддержания доверия к суду¹. Закрепление и реальная реализация принципа гласности образует необходимую основу для формирования института общественного контроля за правосудием – института довольно нового для российской государственности.

Сам по себе общественный контроль и порядок его осуществления уже стал предметом специального правового регулирования. Принят и действует Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»², который, однако, не регулирует вопросы общественного контроля за судебной властью. В соответствии с ч. 2 ст. 2 данного закона осуществление общественного контроля за деятельностью в области обеспечения обороны страны и безопасности государства, общественной безопасности и правопорядка, за деятельностью полиции, органов следствия, прокуратуры и судов, а также за деятельностью, связанной с исполнением наказаний, контролем за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, содержанием детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, оказанием психиатрической помощи, регулируется соответствующими федеральными законами. Таким образом, предполагается, вероятно, что будет принят отдельный федеральный закон, посвященный общественному контролю за деятельностью судов, в котором будут отражены не только существующие субъекты и формы общественного контроля (например, деятельность квалификационных коллегий судей, научно-консультативных советов при судах), но и созданы возможности для развития новых форм (например, общественного мониторинга правосудия и общественного обсуждения проблемных вопросов в деятельности судов).

Как нам представляется, общественный контроль за реализацией судебной власти представляет собой деятельность граждан, общественных объединений, специально созданных общественно-государственных органов, осуществляемой в целях наблюдения за работой судебных органов, органов судейского сообщества, Судебного департамента при Верховном Суде РФ, анализа и общественной оценки их текущей работы, принимаемых решений и издаваемых актов.

¹ Претто и другие против Италии: Постановление Европейского суда по правам человека от 8 декабря 1983 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 430-437.

² Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

Специфика общественного контроля за правосудием состоит в том, что главная судебная функция осуществляется на началах самостоятельности, независимости и беспристрастности, а давление на суд недопустимо ни в каких формах. В соответствии с конституционными предписаниями какое бы то ни было вмешательство в деятельность судов при отправлении правосудия является недопустимым. Таким образом, возможности активного влияния институтов гражданского общества на суд, в отличие от влияния на законодательную и исполнительную власть, серьезно ограничены законом.

В силу этого, любые попытки инициирования мониторинга, общественных слушаний, экспертных оценок по вопросам, связанным с судебной системой, критикуются представителями судейского сообщества. Так, например, в феврале 2011 года Президиум Совета судей РФ довольно остро и болезненно отреагировал на предложение Т.Г. Морщаковой проводить мониторинг по резонансным делам в форме экспертных оценок качества рассмотрения конкретных дел, направив в адрес Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина обращение, содержащее просьбу проинформировать судейское сообщество о том, насколько согласуется такое предложение с конституционными принципами и положениями ряда международных документов и «не является ли это публичной формой влияния на суд при рассмотрении конкретных дел»³. В ответном письме В.Д. Зорькин отметил, что «в силу сниженных возможностей правомерного контроля со стороны других ветвей власти особое значение приобретет общественный контроль за правосудием». «Будучи одной из форм «обратной связи» между обществом и судебной властью, общественная реакция как на судебные решения по конкретным делам, так и на сложившуюся практику по отдельным категориям дел не может быть ограничена с точки зрения возможности анализа таких дел и их оценки, в том числе высказанной публично». «Для судебной системы оценка ее деятельности в общественном мнении, выраженная в форме дискуссии, публикаций, экспертных оценок и т.п., должна являться важным показателем уровня доверия и авторитета судебной власти в обществе»⁴.

Историческим и зарубежным опытом подтверждается необходимость осуществления общественного контроля за судебной властью и эффективность многих из таких форм контроля. Анализ такого опыта, истории развития советского процессуального законодательства и современных российских актов позволяет назвать следующие формы общественного контроля, в том числе, включающие в себя формы активного участия граждан в формировании судейского корпуса и отправлении правосудия, сообщающие правосудию качество гласности (открытости и публичности).

1. *Прямое или косвенное участие общества, или представителей общественности в формировании судейского корпуса.* Прямое участие возможно посредством избрания профессиональных судей (как, например, это делается в США). Стоит отметить, что ст. 6 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» в качестве альтернативы назначения мирового судьи на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ предусматривает возможность его избрания населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации⁵. Однако, очевидно, что невозможность применения данной нормы связана с «неприспособленностью» российского избирательного законодательства к выборам профессиональных должностных лиц, к которым законодательством предъявляются требования к возрасту, стажу работы и квалификации. В силу этого ни в одном региональном законе не предусмотрен такой порядок наделения полномочиями мировых судей.

³ Зорькин В.Д. Суд и общество: в демократии нужен общественный контроль за правосудием // В кн.: Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 361-362.

⁴ Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 364-365.

⁵ Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» (с послед. изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

Опосредованное участие в формировании судейского корпуса предполагает работу представителей общественности в составе квалификационных коллегий судей⁶, комиссий по отбору претендентов на должность судьи (формирование такой комиссии предусмотрено, например, ст. 55 Закона Литовской Республики «О судах»⁷) и иных аналогичных структурах, осуществляющих отбор кандидатов на должность судьи.

2. *Участие представителей общественности в процедурах отстранения судей от должности и применении к судьям мер дисциплинарной ответственности.* Во многих государствах представители общественности вовлекаются в составы комиссий, наделенных полномочиями определять соответствие поведения судьи законам и морально-этическим правилам, а в случае несоответствия – привлекать к ответственности вплоть до досрочного прекращения полномочий. Например, в США, какой бы ни была система замещения должностей судей по законодательству штатов, предусмотрена возможность отстранения судьи от должности до истечения срока полномочий за преступные действия, некомпетентность, «отсутствие свойств характера, необходимых для выполнения функций судьи» и по другим веским причинам⁸. Проверка действий судьи обычно проводится комиссией штата, которая называется комиссией по сроку полномочий судей или советом по стандартам профессиональной этики судей. Часть состава такой комиссии формируется из представителей юридического сообщества и граждан. Статьей 85 Закона Литовской республики «О судах» предусмотрено, что трое из семи членов Комиссии по судейской этике и дисциплине назначаются Президентом и Председателем Сейма из числа представителей общественности. В Российской Федерации таким структурами выступают квалификационные коллегии судей, в состав которых входят представители общественности. Например, к компетенции квалификационной коллегии судей субъектов РФ отнесено проведение проверки опубликованных в средствах массовой информации сведений о поведении судьи, не соответствующем требованиям, предъявляемым кодексом судейской этики, и подрывающем авторитет судебной власти, а также применение дисциплинарных взысканий в отношении судей соответствующих судов (в том числе председателей и заместителей председателей районных судов) за совершение ими дисциплинарного проступка (ст. 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»).

3. *Участие граждан в отправлении правосудия в качестве непрофессиональных судей* (суд шеефенов, присяжные, народные, арбитражные заседатели). Не вдаваясь подробно в рассмотрение данного института, поскольку его анализ является предметом отдельных исследований, отметим лишь, что в научной литературе отстаивается идея о том, что такое участие является самостоятельной формой общественного контроля, поскольку обеспечивает прозрачность правосудия⁹.

4. *Участие граждан в качестве общественных обвинителей, защитников в уголовном процессе, представителей общественности в гражданском процессе.* Этот институт был известен советскому уголовному и гражданскому процессу. Например, на основании статьи 41 Основ уголовного судопроизводства 1958 г. в уголовном судопроизводстве допускалось участие представителей общественных организаций и трудовых коллективов. Они могли быть допущены к участию в судебном разбирательстве в качестве общественных обвинителей и общественных защитников¹⁰. А согласно редакции этой статьи от 13 августа 1981 г. по делам несовершеннолетних суд вправе был привлечь к участию в разбирательстве предста-

⁶ Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (с послед. изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

⁷ Закон Литовской Республики от 31 мая 1994 г. № I-480 «О судах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://constitutions.ru/?p=5830>.

⁸ Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 321.

⁹ Карнозова Л.М. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М.: Р. Валент, 2010. С. 173.

¹⁰ Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 526.

вителей предприятий, учреждений и организаций, в которых учился или работал несовершеннолетний, комиссий и инспекций по делам несовершеннолетних, а при необходимости и иных организаций. В гражданском судопроизводстве, как и в уголовном, допускалось широкое участие представителей общественных организаций и трудовых коллективов: не являясь сторонами, они могли быть допущены по определению суда к участию в разбирательстве для изложения суду мнения уполномочивших их организаций или коллективов по поводу рассматриваемого судом дела (ст. 36)¹¹.

Стоит отметить, что и в настоящее время от представителей науки и практики звучат идеи о возврате к этому институту. Так, Комитет за гражданские права в Общественной палате РФ, выступающий за активное внедрение механизмов общественного контроля за правосудием, предложил введение института общественных обвинителей (с предоставлением права общественного объединения выдвигать своего представителя для выступления в суде на стороне обвинения в защиту прав потерпевшего или публичных интересов), а также общественных защитников, в том числе, из числа представителей общественных объединений¹².

5. *Общественный мониторинг деятельности органов судебной власти, органов судейского сообщества, органов, осуществляющих обеспечение деятельности судов.* В Федеральных целевых программах «Развитие судебной системы России» на 2007 – 2011 годы» и «Развитие судебной системы России» на 2013-2020 годы» отмечена необходимость учета общественного мнения в работе судов на основе регулярного общественного мониторинга качества работы судов как меры по обеспечению открытости судебной власти и подотчетности и контроля судебной власти со стороны общества. Таким образом, признавалось и признается, что общественный мониторинг является адекватной формой общественного контроля за правосудием. Однако в программах практически не упоминаются инструменты общественного мониторинга (речь идет только о проведении социологических опросов и исследовании практики Европейского суда по правам человека), не названы субъекты его осуществляющие, а также индикаторы оценки судебной системы, судебной власти, деятельности судей, эффективности правосудия и пр.

Как уже говорилось выше, возможной, предлагаемой учеными, формой общественного контроля за правосудием могла бы стать общественная экспертиза (или общественное обсуждение) судебной практики и решений по резонансным делам. Однако в силу деликатности сферы судебной власти, вероятно, что такие формы общественного контроля должны реализовываться не гражданами, а специально созданными субъектами – либо специализированными общественными объединениями, либо общественно-государственными структурами.

Например, интересен в этом плане опыт США. Так, с 1982 г. в Вашингтоне активно действует внепартийная некоммерческая гражданская организация – Совет по улучшению работы судов, основными направлениями деятельности которой являются: совершенствование работы суда присяжных в Вашингтоне; реформирование системы судов по семейным делам; реформирование порядка рассмотрения уголовных дел в системе уголовных судов Вашингтона; проект по наблюдению за работой судебного сообщества; проект по информированию школьников о работе присяжных; повышение уровня информированности общества и его поддержка судебной системы. Все эти программы являлись реакцией на проблемы, выявленные либо самим судом, либо Советом, и претворялись в жизнь совместными усилиями судов, органов исполнительной власти, представителей общественности. В Нью-Йорке с 1955 года действует Фонд поддержки современных судов, основными направлениями дея-

¹¹ Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 526.

¹² Общественность в уголовном процессе [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://zagr.org/1059.html>.

тельности которых является: гражданский мониторинг деятельности судов; поддержка гражданами судов присяжных; пропагандистская и образовательная деятельность¹³.

Интересно, что и современному периоду развития России известны такие гражданские инициативы, проводниками которых выступали ни суды или институты гражданского общества, а высшие учебные заведения.

В 2003 году Хабаровская государственная академия экономики и права совместно с Индустриальным районным судом г. Хабаровска участвовали в реализации программы «Представители общественности в суде» в рамках Партнерства «Хабаровск – Аляска: Верховенство закона». Основными целями программы были: привлечение внимания студентов к этическим проблемам в профессиональной деятельности юриста; выработка и совершенствование у студентов высоких профессионально-этических качеств¹⁴. Похожее направление было создано в 2013 г. в МГЮА. В качестве целей программы было заявлено формирование: знаний о профессиональном поведении и этике участников судебного процесса – судей, адвокатов и прокуроров; умений выделять этические проблемы в профессиональной деятельности юристов; умений наблюдать и оценивать этику поведения юристов в суде; навыков профессиональной культуры юристов¹⁵. В обоих случаях участниками программ были студенты-юристы.

Разрабатывая идею общественного контроля за правосудием в современной России, необходимо учитывать не только передовой американский и европейский опыт, но и новации, возникающие в современной России. Такой новацией является, в частности, Общественная комиссия по взаимодействию с судебским сообществом города Москвы, учрежденная в 2011 году. Она является добровольным объединением физических лиц, созданным с целью оказания содействия судебскому сообществу Москвы по вопросам информирования населения о выполняемых задачах и соответствующих проблемах судебского сообщества, а также формирования общественного мнения относительно деятельности судов города Москвы. Основными целями деятельности Общественной комиссии являются: обеспечение конструктивного диалога между судебским сообществом Москвы, гражданами и институтами гражданского общества; оказание содействия правовому просвещению населения путём активного взаимодействия Общественной комиссии со средствами массовой информации и иными общественными структурами, а также выявление и своевременное решение проблем, возникающих в работе судов города Москвы¹⁶. Примечательно, что большая часть членов такой комиссии – представители средств массовой информации, что облегчает налаживание и укрепление связей между судами и СМИ.

Следует признать необходимым распространение аналогичного опыта на другие субъекты Российской Федерации. Подобные институты могли бы стать не только субъектами осуществления общественного мониторинга и общественного обсуждения проблем правосудия, но и важными инструментами взаимодействия судов и институтов гражданского общества (в т. ч. средств массовой информации) для реализации образовательной, информационной и воспитательной роли судов, необходимость повышения которых отмечена в Заклѳчении № 7 (2005) Консультативного совета европейских судей «Правосудие и общество»¹⁷.

Полагаем также, что необходимо разработать и принять отдельный федеральный закон, посвященный общественному контролю за деятельностью судов, в котором будут отражены как существующие субъекты и формы общественного контроля (например, деятельность научно-консультативных советов при судах, общественных советов по взаимодействию с су-

¹³ Карнозова Л.М. Указ. соч. С. 176.

¹⁴ Партнерство «Хабаровск-Аляска: Верховенство закона». Хабаровск. 2003. С. 15-18.

¹⁵ В МГЮА новое направление «Представители общественности в суде» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://lawclinic.kfilin.com/news/novoe-napravlenie-predstaviteli-obshhestvennosti-v-sude>.

¹⁶ Общественная комиссия по взаимодействию с судебским сообществом Москвы [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mos-gorsud.ru/kom/>.

¹⁷ On justice and society: Opinion No 7 (2005) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers, adopted by the CCJE at its 6th meeting (Strasbourg, 23-25 November 2005) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://wcd.coe.int>.

дейским сообществом), так и созданы возможности для развития новых форм (например, общественного мониторинга правосудия и общественного обсуждения, экспертизы проблемных вопросов в деятельности судов). Все это способно позитивно отразиться на развитии и дальнейшей реализации принципа гласности правосудия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
2. В МГЮА новое направление «Представители общественности в суде» // URL: <http://lawclinic.kfilin.com/news/novoe-napravlenie-predstaviteli-obshhestvennosti-v-sude>
3. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 720 с.
4. Карнозова Л.М. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М.: Р. Валент, 2010. 480 с.
5. Общественная комиссия по взаимодействию с судебским сообществом Москвы // URL: <http://www.mos-gorsud.ru/kom/>
6. Общественность в уголовном процессе // URL: <http://zagr.org/1059.html>
7. Партнерство «Хабаровск-Аляска: Верховенство закона» / Сост. С.В. Нарутто, Е. Уилсон. Хабаровск. 2003. 22 с.

Петришин Алексей Петрович

Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Аспирант

125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

Тел.: 8 499 244-88-71

E-mail: msal@msal.ru

A.P. PETRISHIN

PUBLIC CONTROL OVER THE JUDICIARY: PROBLEMS AND PROSPECTS OF THE LEGAL REGULATION

In article the problem aspects connected with public control over all stages of judicial authority both regarding trial, and regarding formation of the integral aspects of legal proceedings are affected. The author pays attention to uncertainty of a question nu direct or indirect participation of society or representatives of the public in formation of the judicial case. Besides the emphasis is placed on participation of representatives of the public in procedures of discharge of judges from a position and application to judges of various measures of responsibility. Legislative counterreforms in the field of various processes which, lead to increase in complaints in this area are critically estimated.

Keywords: Public control, judicial authority, constitutional rights and freedoms of citizens, international experience, public prosecutors.

BIBLIOGRAPHY

1. Bernam U. Pravovaja sistema SShA. M.: Novaja justicija, 2006. 1216 s.
2. V MGJuA novoe napravlenie «Predstaviteli obshhestvennosti v sude» // URL: <http://lawclinic.kfilin.com/news/novoe-napravlenie-predstaviteli-obshhestvennosti-v-sude>
3. Zor'kin V.D. Konstitucionno-pravovoe razvitie Rossii. M.: Norma: INFRA-M, 2011. 720 s.
4. Karnozova L.M. Ugolovnaja justicija i grazhdanskoe obshhestvo. Opyt paradigmalnogo analiza. M.: R. Valent, 2010. 480 s.
5. Obshhestvennaja komissija po vzaimodejstvu s sudejskim soobshhestvom Moskvy // URL: <http://www.mos-gorsud.ru/kom/>
6. Obshhestvennost' v ugolovnom processe // URL: <http://zagr.org/1059.html>
7. Partnerstvo «Habarovsk-Aljaska: Verhovenstvo zakona» / Sost. S.V. Narutto, E. Uilson. Habarovsk. 2003. 22 s.

Petrishin Aleksey Petrovich

Moscow state law University
named after O. E. Kutafin (MSAL)

Graduate student

125993, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Tel: 8 499 244-88-71

E-mail: msal@msal.ru

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 349.4

А.Е. ЯСТРЕБОВ

ИЗЪЯТИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД: НОВОЕ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Проанализирован новый порядок изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, введенный Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ. Рассмотрены основные изменения в правовом регулировании изъятия земельных участков, проведен сравнительный анализ этих изменений и ранее действовавшего законодательства, сформулированы предложения по совершенствованию отдельных аспектов данного земельно-правового института.

Ключевые слова: изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд, органы государственной власти, органы местного самоуправления, правообладатели земельных участков.

Среди оснований прекращения прав на земельные участки гражданское и земельное законодательство предусматривает принудительное прекращение права собственности, иных вещных прав на земельные участки. Наиболее часто это происходит в результате изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Изъятие земельного участка, в том числе путем выкупа, для государственных или муниципальных нужд - это действия органов государственной власти или органов местного самоуправления, направленные на принудительное прекращение в судебном порядке и на возмездной основе права собственности и других прав на земельные участки граждан и юридических лиц, обусловленное необходимостью удовлетворения публичных интересов. Изъятие земель для государственных или муниципальных нужд можно рассматривать как функцию государственного и муниципального управления земельным фондом, в качестве основания прекращения прав на земельный участок и как институт земельного права.

Вопросы, связанные с изъятием земельных участков для государственных или муниципальных нужд имеют большую актуальность, т.к. без изъятия не обходится реализация ни одного более-менее крупного хозяйственного проекта. На практике применение норм об изъятии порождало немало споров между органами власти и правообладателями земельных участков, вызывало критику соответствующих государственных или муниципальных проектов со стороны населения. Наличие пробелов и коллизий в законодательстве об изъятии земельных участков влекло необоснованное затягивание процедуры прекращения прав на земельные участки¹.

Становилась очевидной необходимость совершенствования правового механизма изъятия, создания четких и прозрачных правил, регулирующих данные отношения и более полно учитывающих баланс частных и публичных интересов при изъятии земельных участков. Итогом серьезной законотворческой работы стало принятие Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ, вступившего в силу с 1 апреля 2015 г., который призван значительно усовершенствовать процедуру изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, сделать ее более прозрачной². Этим законом были внесены существен-

¹ Дихтяр А.И. Обзор судебной практики по делам, связанным с прекращением прав на земли сельскохозяйственного назначения в общественных интересах // Юрист. 2010. № 11. С. 64.

² Ковалева Е., Бутовецкий А. Порядок изъятия земельных участков и иного недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд (Обзор положений Федерального закона от 31.12.2014 № 499-ФЗ «О

ные изменения в Земельный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ и другие законодательные акты по вопросам изъятия земельных участков. В новой редакции изложены статьи ГК РФ, связанные с изъятием, Земельный кодекс РФ дополнен новой главой VII.1. «Порядок изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд». Рассмотрим основные черты нового законодательного регулирования.

Отношения по изъятию земельных участков для государственных и муниципальных нужд носят комплексный характер и регулируются нормами земельного, гражданского и других отраслей права³. Ст. 49 Земельного кодекса РФ указывает на исключительный характер оснований изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. К ним относятся случаи, связанные, во-первых, с выполнением международных обязательств Российской Федерации и во-вторых, с размещением объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов. В статье дан исчерпывающий перечень таких объектов, к которым относятся объекты федеральных и региональных энергетических систем, объекты использования атомной энергии, объекты электро-, газо-, тепло- и водоснабжения и др.

Кроме того, основания изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд могут быть связаны и с другими обстоятельствами, отличными от тех, которые указываются в данной статье. Эти обстоятельства должны быть прямо указаны в федеральных законах. С 1 апреля 2015 г. из ст. 49 ЗК РФ исключена норма о возможности установления случаев изъятия земельных участков законами субъектов РФ, что указывает на значительное сокращение оснований для изъятия⁴. Примером иных обстоятельств, которые могут служить основаниями для изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд являются объявление земель государственными природными заказниками (п. 2 ст. 22 ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»), необходимость проведения работ на земельном участке, связанных с геологическим изучением и иным использованием недр (ст. 25.1 Закона РФ «О недрах») и др.

В результате изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд осуществляется прекращение практически всех вещных прав, предусмотренных законодательством: права собственности на участок, права постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности. Кроме того, досрочному прекращению подлежат договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и договор безвозмездного пользования таким участком.

Наиболее распространенное основание для изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд – это размещение различных объектов федерального, регионального или местного значения, указанных в ст. 49 ЗК РФ. Важно подчеркнуть, что такое изъятие носит исключительный характер и допускается только тогда, когда обеспечение государственных или муниципальных интересов невозможно иным способом, кроме как посредством изъятия. Поэтому в случае судебного спора органы публичной власти должны доказать, во-первых, наличие государственных или муниципальных нужд, а во-вторых, необходимость изъятия земельных участков для их удовлетворения.

Суды, рассматривая споры об изъятии, очень внимательно изучают действительное наличие публичных нужд, в соответствии с которыми принято решение об изъятии. Как показывает судебная практика, если в ходе рассмотрения дела суд установит, что решение об изъятии в большей степени служит интересам отдельных хозяйствующих субъектов, нежели публичным интересам, обоснованность его принятия может быть поставлено под сомнение (последний пример – определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного

внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации») // Хозяйство и право. 2015. № 2. С.18.

³Мельников Н.Н. Изъятие (выкуп) земельных участков для государственных или муниципальных нужд // Хозяйство и право. 2009. № 10. С.109.

⁴Ковалева Е., Бутовецкий А. Указ. соч. С. 19.

Суда РФ от 20 октября 2015 г. № 309-КГ15-5924)

Законодатель предъявляет особые требования к порядку принятия решений об изъятии земельных участков для строительства, реконструкции объектов федерального, регионального или местного значения. Их размещение должно быть прямо предусмотрено утвержденными документами территориального планирования и проектами планировки территории (ст.56.3 ЗК РФ). Данное условие не является абсолютно новым, оно содержится в п. 4 ст. 9 Градостроительного кодекса РФ, согласно которому не допускается принятие органами государственной власти, органами местного самоуправления решений об изъятии, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд при отсутствии документов территориального планирования. Теперь соответствующая норма прямо закреплена и в Земельном кодексе РФ.

Кроме того, ст. 56.3 ЗК РФ прямо указывает на документы, которыми должно быть обосновано изъятие земельных участков в других случаях, указанных в федеральных законах. К ним относятся, в частности, решения о создании или расширении особо охраняемой природной территории (в случае изъятия земельных участков для создания или расширения особо охраняемой природной территории), лицензия на пользование недрами (в случае изъятия земельных участков для проведения работ, связанных с использованием недрами) и др. Указанная норма направлена на то, чтобы любые решения об изъятии земельных участков для соответствующих нужд были детально проработаны, и необходимость их изъятия и отсутствие других вариантов размещения объектов подтверждались соответствующими документами. Отсутствие таких документов или неполнота сведений, содержащихся в них, будут являться основанием для признания решения об изъятии недействительным.

Надо отметить, что суды и до внесения изменений в ЗК РФ при рассмотрении дел, связанных с изъятием земельных участков, тщательно проверяли документацию, обосновывающую решение об изъятии. Например, Арбитражный суд Московской области, рассматривая дело об изъятии земельного участка для строительства объекта муниципального значения – котельной, установил, что в нарушение п. 4 ст. 9 Градостроительного кодекса РФ в генеральном плане городского округа отсутствует схема размещения объекта на земельном участке. Суд пришел к выводу, что органом местного самоуправления нарушен порядок принятия решения об изъятии земельного участка для муниципальных нужд и признал его решение недействительным⁵. Аналогичного подхода суды придерживались и по другим делам, связанным с изъятием земельных участков.

Отличительная особенность нового порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд – это детальная проработка в ЗК РФ многих вопросов, ранее не регламентировавшихся в законодательстве. Они касаются всех аспектов деятельности уполномоченных органов, связанных с изъятием земельных участков. Земельный кодекс РФ подробно регламентирует действия органов по подготовке соглашения об изъятии земельных участков, по взаимодействию с правообладателем земельных участков после принятия решения об изъятии. Одна из новелл ЗК РФ – это возможность принятия решения об изъятии на основании ходатайств организаций, для обеспечения деятельности которых будет производиться изъятие. С такими ходатайствами могут выступить субъекты естественных монополий, недропользователи и др. (ст.56.4 ЗК РФ).

Решение об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд принимается федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъекта РФ или органами местного самоуправления в зависимости от того, для удовлетворения каких интересов планируется изъятие. В течение десяти дней со дня принятия решения об изъятии уполномоченный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, принявшие такое решение:

- осуществляет размещение решения об изъятии на своем официальном сайте в ин-

⁵Десятый арбитражный апелляционный суд. Некоторые примеры рассмотрения споров, связанных с применением земельного законодательства [Электронный ресурс]// Сайт Десятого арбитражного апелляционного суда / Режим доступа: <http://10aas.arbitr.ru>.

формационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;

- обеспечивает опубликование решения об изъятии по месту нахождения земельных участков, подлежащих изъятию;

- направляет копию решения об изъятии правообладателям изымаемой недвижимости письмом с уведомлением о вручении. Они считаются уведомленными о принятом решении об изъятии со дня получения копии решения об изъятии или со дня возврата отправителю заказного письма (ст.56.6 ЗК РФ).

Отметим, что ранее действующий порядок изъятия предусматривал другой срок ознакомления лица с принятым решением об изъятии – согласно прежней редакции ст.279 ГК РФ собственник земельного участка должен был не позднее, чем за год до предстоящего изъятия письменно уведомлен об этом органом, принявшим решение об изъятии. Теперь этот срок, так же как и другие сроки, связанные с изъятием, значительно сокращен.

Размер возмещения и другие условия, на которых осуществляется изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд, определяются соглашением об изъятии земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости, а в случае принудительного изъятия - судом. ЗК РФ содержит исчерпывающий перечень сведений, которые должны быть указаны в этом соглашении (ст.56.6 ЗК РФ)

Мы согласны с точкой зрения К.Г. Гаджиева о том, что земельное законодательство фактически предусматривают два порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд: основной или добровольный и дополнительный (принудительный)⁶. Основной порядок предусматривает достижение соглашения органов государственной власти или местного самоуправления с правообладателями по поводу изъятия земельных участков без суда. Дополнительный порядок заключается в изъятии земельного участка по судебному решению при отсутствии соглашения с правообладателями.

Основной и принципиальный вопрос при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд и ключевой элемент соглашения об изъятии – это определение размера возмещения, предоставляемого правообладателю. В регулирование этого вопроса Земельным кодексом РФ внесены серьезные изменения. Так же, как и ранее, при определении размера возмещения в него включается рыночная стоимость земельного участка, право собственности, на который подлежит прекращению, убытки, причиненные изъятием такого земельного участка, в том числе упущенная выгода, а в случае, если на участке расположены объекты недвижимости - рыночная стоимость объектов недвижимого имущества, право собственности, на которые подлежит прекращению.

Новеллой ЗК РФ является норма о том, что при изъятии земельного участка, принадлежащего правообладателю не на праве собственности, а на других правах, в размер возмещения включается рыночная стоимость прав на земельный участок, подлежащих прекращению. Ранее в случае прекращения этих прав – права постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения, аренды – их рыночная стоимость никогда не компенсировалась, правообладателям возмещались только убытки.

Понятие «рыночная стоимость иных прав на земельные участки» является абсолютно новым для земельного законодательства, прежде оно никогда не использовалась в нормативных актах. Ст. 56.8 ЗК РФ указывает, как определяется эта рыночная стоимость: в случае прекращения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, предоставленным юридическому лицу, она соответствует рыночной стоимости права аренды земельного участка на установленный законом предельный (максимальный) срок; в случае прекращения права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного (наследуемого) владения земельным участком, предоставленным гражданину, рыночная стоимость данного права определяется как рыночная стоимость земельного участка.

Указанная норма, устанавливая повышенный объем возмещения, значительно расширяет имущественные права правообладателей при изъятии земельных участков, принадле-

⁶Гаджиев К.Т. Защита конституционных прав человека и гражданина при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 3. С. 23.

жащих им на иных правах, отличных от права собственности, за счет возмещения рыночной стоимости данных прав.

Мы уже указывали, что отличительная особенность нового правового механизма изъятия – это тщательная регламентация всех аспектов процедуры изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, которые ранее регулировались лишь в общем виде. Это относится и к соглашению об изъятии недвижимости. Ст. 56.10 ЗК РФ указывает документы, которые направляются правообладателю одновременно с проектом соглашения – в их число входит отчет об оценке рыночной стоимости изымаемых земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества или об оценке рыночной стоимости прав на земельные участки.

Правообладатель, получивший проект соглашения, вправе подписать его либо, в случае отказа от подписания, направить уполномоченным органам свои предложения об изменении условий данного соглашения, в том числе предложения об изменении размера возмещения. При этом его возражения не должны быть голословными – ЗК РФ закрепляет обязанность правообладателя, предложившего другой размер возмещения, предоставить документы, обосновывающие его мнение (п. 9 ст. 56.10 ЗК РФ).

На достижение соглашения с правообладателем по вопросу изъятия недвижимости Земельный кодекс РФ отводит 90 дней. В случае если по истечении 90 дней со дня получения правообладателем недвижимости проекта соглашения оно не подписано, уполномоченный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления вправе обратиться в суд с иском о принудительном изъятии земельного участка и (или) расположенных на нем объектов недвижимости.

Большинство споров по делам об изъятии земельных участков связаны с оспариванием правообладателями выкупной цены и других сумм возмещения, предложенных органами публичной власти. Отметим, что законодатель, дав возможность правообладателям направлять свои предложения об изменении условий соглашения, не предусмотрел их право оспаривать в судебном порядке размер возмещения, определенный в отчете об оценке. На наш взгляд, это сужает возможность эффективной защиты своих прав правообладателями изымаемой недвижимости, тем более что за период времени между оценкой и реальным изъятием земельного участка рыночная стоимость имущества может возрасти.

Обращает на себя внимание тот факт, что в новой редакции срок, установленный для достижения соглашения с правообладателем, значительно сокращен. В соответствии с прежним правовым регулированием в случае несогласия собственника земельного участка с решением об изъятии или недостижения соглашения с ним о выкупной цене уполномоченные органы могли предъявить иск о выкупе земельного участка не ранее чем по истечении одного года с момента получения собственником земельного участка письменного уведомления о принятии решения об изъятии (п. 27 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 г. «О некоторых вопросах применения земельного законодательства»). Теперь данный срок сокращен до 90 дней.

Ряд авторов, анализируя прежний порядок изъятия, высказывали мнение, что он не дает возможности правообладателю по какому-либо основанию избежать изъятия⁷. Еще в большей степени эта оценка относится к новому правовому механизму изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. В то же время новое законодательное урегулирование в большей степени интересы учитывает интересы правообладателей, детально регламентируя практически все аспекты их взаимоотношений с органами публичной власти в ходе процедуры изъятия и предусматривая возмещение рыночной стоимости прав на земельные участки. По нашему мнению, следует дополнить нормы Земельного кодекса РФ об изъятии, закрепив право собственников и других правообладателей изымаемых земельных участков оспаривать в судебном порядке размер возмещения за принадлежащую им недвижимость. Эта мера, конечно, может затянуть процедуру изъятия, но она даст допол-

⁷Чельшева Н.Ю. Актуальные проблемы принудительного изъятия имущества граждан для государственных нужд в России и европейских странах // Юрист. 2012. № 15. С. 42.

нительные возможности для защиты имущественных прав правообладателей недвижимости при изъятии принадлежащих им земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гаджиев К.Т. Защита конституционных прав человека и гражданина при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 3. С. 22-24.
2. Галиновская Е. Направления развития земельного законодательства: новые тенденции и преемственность // Хозяйство и право. 2015. № 1. С. 3-12.
3. Дихтяр А.И. Обзор судебной практики по делам, связанным с прекращением прав на земли сельскохозяйственного назначения в общественных интересах // Юрист. 2010. № 11. С. 57-64.
4. Ковалева Е., Бутовецкий А. Порядок изъятия земельных участков и иного недвижимого имущества для государственных или муниципальных нужд (Обзор положений Федерального закона от 31.12.2014 № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации») // Хозяйство и право. 2015. № 2. С. 16-27.
5. Мельников Н.Н. Изъятие (выкуп) земельных участков для государственных или муниципальных нужд // Хозяйство и право. 2009. № 10. С. 109-112.

Ястребов Алексей Егорович

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Орловский филиал)
Кандидат исторических наук, доцент кафедры «Конституционное и муниципальное право»
302028, г. Орел, б. Победы, 5а
Тел.: (4862) 71-40-12
E-mail: yastrebov2008@yandex.ru

A.E. YASTREBOV

LAND WITHDRAWAL FOR GOVERNMENT OR MUNICIPAL NEEDS: LATEST UPDATE ON LEGAL REGULATION

There has been analyzed a new procedure of land withdrawal for government and municipal needs provided by RF Federal law of 31.12.2004 № 499-FZ. Hereinafter the major changes of legal regulation of land withdrawal have been reviewed, a comparative analysis of these changes and previous legislation has been made, the proposals of the development of certain aspects of given land legal institution have been formulated.

Keywords: land withdrawal for government or municipal needs, governmental authorities, local government authorities, land proprietors.

1. Gadzhiev K.T. Zashhita konstitucionnyh prav cheloveka i grazhdanina pri izjatii zemel'nyh uchastkov dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2009. № 3. S. 22-24.
2. Galinovskaja E. Napravlenija razvitija zemel'nogo zakonodatel'stva: novye tendencii i preemst-vennost' // Hozjajstvo i pravo. 2015. № 1. S. 3-12.
3. Dihtjar A.I. Obzor sudebnoj praktiki po delam, svjazannym s prekrashheniem prav na zemli sel'sko-hozjajstvennogo naznachenija v obshhestvennyh interesah // Jurist. 2010. № 11. S. 57-64.
4. Kovaleva E., Butoveckij A. Porjadok izjatija zemel'nyh uchastkov i inogo nedvizhimogo imushhestva dlja gosudarstvennyh ili municipal'nyh nuzhd (Obzor polozhenij Federal'nogo zakona ot 31.12.2014 № 499-FZ «O vnesenii izmenenij v Zemel'nyj kodeks Rossijskoj Federacii i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii») // Hozjajstvo i pravo. 2015. № 2. S. 16-27.
5. Mel'nikov N.N. Izjatie (vykup) zemel'nyh uchastkov dlja gosudarstvennyh ili municipal'nyh nuzhd // Hozjajstvo i pravo. 2009. № 10. S. 109-112.

Yastrebov Aleksey Egorovich

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Orel branch)
Candidate of Historical Sciences, Associate Professor at the Department of Constitutional and Municipal Law
302028, g. Orel, b. Pobedy, 5a
Tel.: 8 (4862) 71-40-12
E-mail: yastrebov2008@yandex.ru

И.П. КОЖОКАРЬ

ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ДЕФЕКТОВ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Статья посвящена проблеме классификации дефектов механизма гражданско-правового регулирования вещных отношений. Выделяются общие и специальные дефекты предложенной группы. Сделан вывод об актуальности предложенной классификации для цивилистической теории и практики применения законодательства.

Ключевые слова: дефекты, механизм правового регулирования, обязательственное право.

Построение подсистемы дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений должно строиться на основе научного выделения видов данной категории. Частично подобная классификация пересекается с делением на группы дефектов механизма гражданско-правового регулирования. Вместе с тем имеется и определенная специфика, которую следует учитывать в процессе научного осмысления дефектов обязательственного права.

Важнейшей классификацией дефектов механизма гражданско-правового регулирования является их рассмотрение с позиции места в системе механизма правового регулирования. Как неоднократно указывалось в научной литературе, к таковым относятся дефекты отдельных элементов механизма правового регулирования (*дефекты норм права, правоотношений, юридических фактов*), а также *дефекты связей между такими элементами*. Данная классификация не является уникальной для обязательственного права, поэтому ее специфика в рамках настоящего параграфа рассмотрена не будет. Между тем, ввиду фундаментальности предложенного деления оно будет положено в основу исследования подсистемы дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений.

Учитывая систему обязательственного права, его дефекты подразделяются на *дефекты договорного права и дефекты, связанные с регулированием внедоговорных отношений*.

Дефектные явления, связанные с договорными отношениями, могут выражаться в самых различных вариантах, прежде всего, в следующих:

- 1) в несовершенствах правовых норм, регулирующих отношения, возникающие из договора (как положений общей части договорного права, так и правил, касающихся отдельных договоров);
- 2) в дефектах договора как сделки, порождающей обязательственные отношения сторон;
- 3) в изъянах договорного отношения, связанных с его элементным составом.

Особенность дефектов договорного права обусловлена специфической ролью договора сторон для формирования прав, обязанностей и ответственностей субъектов гражданского оборота. С одной стороны, условия соглашения сторон не должны противоречить императивным нормам законодательства. В противном случае договор как юридический факт станет дефектным.

Так, ряд судов сделали вывод, что договор аренды (или его условие) не является ничтожным, если он противоречит нормативному правовому акту органа государственной власти или местного самоуправления, не содержащего нормы гражданского права¹.

Между тем прямо противоположное решение было принято в рамках другого дела².

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 08.06.2012 г. № Ф09-4364/12 по делу № А47-4040/2011 // СПС «КонсультантПлюс». Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.05.2010 г. по делу № А17-3461/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

Дефективность механизма правового регулирования в приведенном случае своими истоками уходит в противоречивость и неполноту самого законодательства. Между тем, как представляется, создать идеальный закон невозможно. Другое дело, что разнородная судебная, в частности, арбитражная практика применения судами ГК РФ негативно сказывается на правосознании, правовой культуре граждан. Таким образом, важнейшим направлением устранения анализируемой группы дефектов является создание стабильной непротиворечивой судебной практики.

С другой стороны, соглашение сторон, которым допускается установление правил, прямо законом не запрещенных, является в определенных случаях эффективным инструментом преодоления дефектов механизма гражданско-правового регулирования, а равно нивелирования последствий их действия. Подобное понимание роли договора и его назначения является уникальным для подсистемы дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений.

В частности, одним из дефектов института исполнения обязательства следует признать неопределенность в значении некоторых фундаментальных категорий (надлежащее исполнение, экономичность исполнения, определение срока исполнения и т.п.). Между тем стороны своим соглашением в силу принципа свободы договора имеют возможность подробно указать на права и обязанности, дать определения всех значимых категорий, которые имеют юридическое значение при исполнении ими своих обязанностей, разрешить иные актуальные вопросы, которые могут возникнуть в дальнейшем. То есть трудно переоценить роль договорной работы в процессе устранения дефектов механизма правового регулирования именно обязательственных отношений, что необходимо рассматривать в качестве уникальной черты методики устранения недостатков анализируемой группы норм.

Среди дефектов договорного права выделяются изъяны правового регулирования, препятствующие субъектам самостоятельно выбрать условия договора. Необоснованное ограничение свободы договора является существенным дефектом механизма правового регулирования, создающим трудности в реализации субъективных прав граждан.

Так, Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 218 был установлен порядок применения ставок авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений. Между тем, действующее гражданское законодательство не устанавливает полномочий органов власти на принятие подобных актов. Как отметил Верховный Суд РФ, закон не наделяет Правительство Российской Федерации нормотворческой компетенцией по определению содержания существенных условий лицензионного договора. Порядок определения вознаграждения должен быть согласован сторонами лицензионного договора в соответствии с требованиями ГК РФ. Таким образом, приведенные нормы не соответствуют действующему федеральному законодательству, нарушают права, свободы и охраняемые законом интересы заявителя и подлежат признанию недействующими³.

Иная ситуация возникает применительно к дефектам, связанным с внедоговорными обязательствами. Во-первых, названная группа негативных правовых явлений сама по себе неоднородна и включает в себя различные категории. Например, дефекты обязательств вследствие причинения вреда, очевидно, различны с дефектами правового регулирования отношений, возникающих из неосновательного обогащения и односторонних сделок.

Во-вторых, в данном случае при решении вопроса о дефектности механизма правового регулирования договор как юридический факт играет второстепенную роль. Причем это бывает в исключительных случаях, только тогда, как стороны сами самостоятельно примут решение уточнить свои права и обязанности своим соглашением.

² Определение ВАС РФ от 10.10.2007 г. № 11951/07 по делу № А59-2281/06-С16 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Решение Верховного Суда РФ от 18.06.2012 г. № АКПИ 12-503 «О признании недействующим раздела II Положения о минимальных ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.03.1994 г. № 218» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

Еще одно существенное отличие дефектов внедоговорных обязательств вытекает из существа последних. Так, раскрывая общие вопросы подсистемы дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений, мы отметили, что дефекты выражаются в недостижении цели субъекта, а именно невозможности реальной реализации своего субъективного гражданского права. Между тем, договорное отношение – это, чаще всего, отношение, в котором у обоих субъектов имеются как права, так и обязанности. Следовательно, дефекты могут возникнуть при не реализации прав обоих контрагентов. Иная ситуация возникает применительно к дефектам внедоговорных обязательств. Например, дефекты механизма регулирования обязательств вследствие причинения вреда следует рассматривать с позиции возможности и реальности осуществления субъективного права потерпевшим от гражданского правонарушения.

Так, на практике возникают серьезные сложности, связанные с возмещением вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти и местного самоуправления. На это было неоднократно обращено внимание в научной литературе⁴. Возникают проблемы процедурного характера, вопросы доказывания и т.п. Таким образом, дефект механизма правового регулирования вызван несовершенством законодательства в вопросе возмещения вреда органами государственной власти и местного самоуправления.

Среди возможных направлений по преодолению таких дефектов может выступить деятельность Верховного Суда РФ. Зная о существовании вышеуказанной проблемы, в одном из своих Постановлений Пленум Верховного Суда РФ отметил, что ответчиком по делам о возмещении вреда, причиненного органом государственной власти или местного самоуправления, является публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование). Предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к государственному органу или к органу местного самоуправления, допустившему нарушение, или только к финансовому органу само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении такого иска. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующее публично-правовое образование и одновременно определяет, какие органы будут представлять его интересы в процессе⁵.

Как видим, частично преодолен дефект механизма возмещения вреда, причиненного публично-правовым образованием. Гражданин или юридическое лицо не обязаны правильно определять ответчика по такому иску. Данные вопросы находятся в компетенции суда или самих органов.

Предложенный обзор дефектов договорного и внедоговорного права наглядно демонстрирует их различия. Суммируя изложенное, можно выделить следующие критерии для их соотношения. Во-первых, по механизму образования дефекты договорного права могут вытекать из правовых норм, юридического факта (непосредственного самого соглашения сторон, иного факта, связанного с договором) или общественного отношения. Дефекты, связанные с внедоговорными обязательствами, в очень редких случаях возникают из юридических фактов или изъянов элементов правоотношения (например, нарушение формы публичного конкурса, публичного обещания награды). В абсолютном большинстве случаев такие дефекты – это изъяны правового регулирования, правовых норм, а также порядка их реализации.

Во-вторых, различия проводятся по субъектному составу. Дефекты договорного права в силу синаллагматичности большинства соглашений сторон могут приводить к нереализации субъективных прав обеих контрагентов или одного из них. Дефекты, связанные с внедоговорными обязательствами, ухудшают положение только управомоченной стороны.

⁴ Афанасьев С.Ф. Призрачность доступности правосудия по искам о возмещении государством вреда в порядке п. 2 ст. 1070 ГК РФ // Российский судья. 2014. № 11. С. 40 - 44.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

В-третьих, неодинаков механизм устранения и преодоления дефектов. Изъяны в договорном праве могут быть преодолены соглашением сторон, если последнее не противоречит императивным нормам закона. Такая возможность применительно к обязательствам, возникающим из причинения вреда и односторонних сделок, сведена к минимуму и на практике реально не применяется.

Неоднократно отмечалось, что обязательственное отношение – это динамичное правоотношение. В научной литературе отмечалось, что в структуру обязательства входят периоды его возникновения, изменения и исполнения⁶. Дефекты механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений также могут быть различны в зависимости от стадии развития правоотношения. То есть *одни дефекты проявляются на стадии возникновения обязательства, другие – на стадии его изменения, третьи – на стадии исполнения обязанности должником*.

На стадии возникновения происходит формирование прав и обязанностей правоотношения. Так, например, специфичными являются дефекты, связанные с объектом обязательства. Изъян правоотношения в данном случае возможен при: а) заключении договора по поводу объекта, сделки с которым ограничены или запрещены; б) неправильном определении сторонами объекта сделки; в) указании в соглашении таких характеристик объекта, которые не позволяют его идентифицировать в полном объеме.

Прежде всего, при заключении договора сторонам следует учитывать правила об оборотоспособности гражданских прав (ст. 129 ГК РФ). К примеру, ограниченная оборотоспособность – одна из особенностей медицинской услуги. Нахождение указанного объекта правоотношений в обороте допускается лишь по специальному разрешению⁷. Сказанное означает, что включение в соглашение обязанности оказать медицинскую услугу лицом, не имеющим лицензию на осуществлении медицинской деятельности, влечет автоматическую дефектность названного объекта и, как следствие, недействительность договора.

Применительно к рассматриваемой ситуации можно сделать вывод, что дефект правоотношений, который заключается в совершении сделок по поводу объектов, ограниченных в обороте, приводит к признанию данных отношений несостоявшимися ввиду ничтожности самой сделки.

К схожим последствиям ведут и иные дефектные явления объекта, проявившиеся на стадии возникновения правоотношения. Так, при отсутствии данных, позволяющих точно идентифицировать недвижимое имущество в соглашении купли-продажи, договор не считается заключенным (ст. 554 ГК РФ). На практике это означает, в частности, что отсутствие в договоре купли-продажи указания на площадь, этажность, материал, из которого сооружен объект недвижимости, являющийся предметом договора, год постройки имущества, а также описания места расположения этого объекта свидетельствует о несогласованности предмета договора⁸.

Дефекты на стадии возникновения обязательства могут быть вызваны не только изъяном какого-либо элемента механизма гражданско-правового регулирования, но и особенностями взаимосвязи этих элементов. В этой связи показателен следующий пример из судебной практики.

21 июня 2006 года правительством Самарской области принято постановление «О порядке распоряжения земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе Самара». По мнению отдельных граждан и юридических лиц, некоторые его положения противоречили законодательству, а также не соответствовали

⁶ Колодуб Г.В. Исполнение гражданско-правовой обязанности: теоретическое исследование. Саратов, 2014. С. 226.

⁷ Шаяхметова А.Р. Специфика медицинской услуги как объекта гражданского права // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 1. С. 109 - 112.

⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 25.08.2009 г. № Ф09-6126/09-С6 по делу № А76-1513/2009-32-11 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

требованиям четкости и ясности изложения, могли быть по-разному истолкованы судами. В связи с этим индивидуальный предприниматель обратилась в суд с заявлением о признании противоречащими федеральному законодательству отдельных норм данного постановления. Кроме того, по мнению заявительницы, указанные нормы вносят неопределенность и неясность правового регулирования в ходе реализации прав на предоставление земельного участка для целей, не связанных со строительством, что в свою очередь привело к отказу ей в предоставлении земельного участка. Судебная коллегия Верховного Суда РФ согласилась с доводами заявительницы и решила удовлетворить исковое заявление в полном объеме⁹.

В приведенном примере дефект механизма гражданско-правового регулирования проявляется на стадии возникновения обязательственного отношения и связан со сложностями заключения договоров купли-продажи и аренды земельных участков, государственная ответственность на которые не разграничена. Сам по себе дефект вызван целым комплексом явлений: несовершенством правовых норм соответствующего правового акта, его противоречие закону, негодным юридическим фактом, влекущим возникновение права органа государственной власти распоряжаться своим имуществом, а также внутриотраслевыми и даже межотраслевыми связями гражданского права. Для устранения подобных дефектов необходимо применять комплекс мер по совершенствованию не только механизма правового регулирования договорных отношений, но и земельного законодательства, норм вещного права и т.д.

Другая ситуация с иными последствиями возникает при дефектности обязательства на стадии исполнения обязанностей. Следует напомнить, что само по себе исполнение должно быть произведено в соответствии с двумя основополагающими принципами: надлежащего и реального исполнения. Прежде всего, исполнение должно быть совершено в строгом соответствии с условиями обязательства, вытекающими из закона, договора, иного акта или обычая. Как точно охарактеризовал названное явление В.С. Толстой, «надлежащим является исполнение, произведенное в соответствии с содержанием обязанности на момент её исполнения»¹⁰. Принцип реального исполнения в цивилистической литературе рассматривается как синоним исполнения в натуре, не допустимости замены исполнения денежной компенсацией убытков.

Таким образом, нарушение правил о надлежащем и реальном исполнении влечет дефектность объекта обязательственного отношения на стадии его исполнения. К таким ситуациям можно отнести, например, передачу товара, который не соответствует согласованным в договоре параметрам, условиям, образцам, описанию; товара, не соответствующего обязательным требованиям стандартов, технических регламентов; не пригодного для целей, для которых данный товар обычно применяется и т.п.

Дефект объекта может быть вызван не только передачей товара, не соответствующего условиям договора или неисполнением возложенных на должника обязанностей по совершению конкретных действий, но и таким нарушением условий соглашения сторон (срока, места и т.д.), который существенно нарушает права кредитора, делает невозможным достижение цели правоотношения. К таким ситуациям следует относить право отказаться от принятия исполнения, если вследствие просрочки должника оно утратило интерес для кредитора (п. 2 ст. 405 ГК РФ).

В частности, по одному из дел суд указал, что истец не представил доказательств исполнения договора в указанный в нем срок, а **право ответчика на отказ от исполнения договора по основанию, указанному в п. 2 ст. 405 ГК РФ вследствие просрочки должника и утратой интерес для кредитора исполнения обязательства, не может быть ограничено договором**¹¹.

⁹Определение Верховного Суда РФ от 19.03.2014 г. № 46-АПГ14-1 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Толстой В.С. Понятие надлежащего исполнения обязательств // Правоведение. 1971. № 3. С. 78.

¹¹Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2014 г. по делу № А08-2131/2014 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Последствия названной группы дефектов обусловлены ненадлежащим исполнением должником своей обязанности и заключаются в возложении на него мер гражданско-правовой ответственности. Кредитор, права которого нарушены, вправе использовать любые предусмотренные законом способы защиты, в том числе требовать применения усиленной ответственности в тех случаях, когда это возможно (например, применительно к законодательству о защите прав потребителей).

Пример с дефектным объектом обязательственного отношения показателен в том плане, что наглядно демонстрирует, в чем конкретное отличие действия дефектов на различных стадиях обязательственного отношения. Однако особенности прослеживаются и применительно к изъянам других элементов механизма гражданско-правового регулирования. В частности, в нормах права должен быть заложен механизм, позволяющий достичь реального осуществления правом, то есть надлежащего исполнения обязанности должником и получения причитающегося по условиям обязательства кредитором. В случае, если нормами не заложен такой механизм, следует говорить об их дефектности.

Таким образом, подсистема системы дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений включает в себя дефекты, связанные с договорными отношениями, а также дефекты механизма правового регулирования внедоговорных обязательственных отношений. Данная подсистема дефектов также должна быть проанализирована с позиции стадии развития правоотношения, на которой проявляется изъян в правовом регулировании.

Вместе с тем, научная классификация дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений была бы неполной без учета всех групп дефектов, в том числе рассмотренных в разделе первом нашего исследования. Напомним, что система изъянов механизма гражданско-правового регулирования основана на их классификации по ряду значимых критериев. Непосредственно для обязательственного права существенное значение имеют следующие из них.

Одним из важнейших делением дефектов на виды с позиции выбора способов их устранения является их классификация в зависимости от процесса детерминации указанных явлений. С этой точки зрения можно выделить взаимосвязанные составляющие – внешние и внутренние причины появления дефектов. Так, среди неправовых (внешних) детерминантов возникновения дефектов можно выделить, например, недостаточную финансовую обеспеченность правовых механизмов, неграмотность лиц, применяющих право, политическую нестабильность, незнание гражданами своих прав, а зачастую даже нежелание защищать свои субъективные права. Последний момент неоднократно рассматривался в научной литературе как одна из важнейших проблем современного отечественного правопорядка. Например, Е.В. Вавилин, анализируя принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, отмечает, что эффективность правовых гарантий зависит, в том числе от культурно-просветительских факторов, а повышение осведомленности и правовой грамотности должно применяться для увеличения значимости юридических гарантий¹².

Дефекты, вызванные внешними детерминантами, как видно из примера и подтверждается судебной практикой, во многом вызваны сложностями отдельных субъектов прав при вступлении в договорные отношения.

Дефекты, имеющие собственную юридическую природу, обусловлены правовыми факторами, например, несовершенством юридической техники, внутрисистемными коллизиями правовых предписаний, вынесением незаконного правоприменительного акта. Очевидно, что предложенная классификация имеет важное теоретическое и практическое значение. Устранение и предложение изъянов механизма гражданско-правового регулирования малоэффективен без привлечения неправовых инструментов, в том числе проведения междисциплинарных научных исследований. Для устранения дефектов, имеющих собственную юридическую при-

¹² Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

роду, достаточно эффективное применение исключительно правовых средств. В этой связи не удивительно, что при исследовании дефектов обязательственного права мы будем постоянно обращаться к приведенной классификации, хотя она имеет в большей степени общеправовое значение.

Дефекты могут быть явными или скрытыми. Как показывает анализ изъянов механизма гражданско-правового регулирования, они по большей части носят скрытый характер. Их выявить и, зачастую, еще сложнее устранить. Так, правовой акт может прямо и не противоречить федеральному закону, но с учетом системного толкования, взаимосвязей норм различных актов такое противоречие существует. Например, законодательство о защите прав потребителей имеет недостатки правового регулирования. Между тем, их выявление необходимо осуществлять с учетом принципа добросовестности, который был недавно введен в текст ГК РФ¹³.

По связи с волей субъектов дефекты делятся на объективные и субъективные. Следует признать, что некоторые изъяны в механизме правового регулирования вызваны объективными факторами и не зависят от воли субъектов. Такое, в частности, происходит под влиянием развития и усложнения экономических отношений, форс-мажорных обстоятельств и т.п.

Во многом данные группы дефектов повторяют общую классификацию дефектных явлений, характерны, в том числе для вещного права. Однако без учета перечисленных видов изъянов механизма правового регулирования невозможно представить себе систему дефектов, связанных с обязательственным правом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Афанасьев С.Ф. Призрачность доступности правосудия по искам о возмещении государством вреда в порядке п. 2 ст. 1070 ГК РФ // Российский судья. 2014. № 11. С. 40-44.
2. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Вавилин Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7-11.
4. Колодуб Г.В. Исполнение гражданско-правовой обязанности: теоретическое исследование. Саратов, 2014.
5. Толстой В.С. Понятие надлежащего исполнения обязательств // Правоведение. 1971. № 3.
6. Шаяхметова А.Р. Специфика медицинской услуги как объекта гражданского права // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011.

Кожокар Игорь Петрович

Саратовская государственная юридическая академия

Кандидат юридических наук, доцент

Заведующий кафедрой «Гражданское и международное частное право»

410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

Тел.: 8 (8452) 29-91-47

E-mail: human_rights@sgap.ru

I.P. KOZHOKAR

PROBLEMS OF CLASSIFICATION OF DEFECTS MECHANISM OF CIVIL-LEGAL REGULATION OF OBLIGATIONS RELATIONS

¹³ Вавилин Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 7-11.

The article deals with the classification of defects in the mechanism of civil-legal regulation of proprietary relations. Are allocated general and specific defects in the proposed group. It is concluded that the relevance of the proposed classification for the civil law theory and practice of law

Keywords: defects, legal regulation mechanism, property law, obligation law.

BIBLIOGRAPHY

1. Afanas'ev S.F. Prizrachnost' dostupnosti pravosudija po iskam o vozmeshhenii gosudarstvom vreda v porjadke p. 2 st. 1070 GK RF // Rossijskij sud'ja. 2014. № 11. S. 40 - 44.
2. Vavilin E.V. Osushhestvlenie i zashhita grazhdanskih prav. M., 2009 // Dostup iz sprav.-pravovoj si-stemy «Konsul'tantPljus».
3. Vavilin E.V. Osushhestvlenie i zashhita prav potrebitelej: princip dobrosovestnosti // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2010. № 5. S. 7 - 11.
4. Kolodub G.V. Ispolnenie grazhdansko-pravovoj objazannosti: teoreticheskoe issledovanie. Saratov, 2014.
5. Tolstoj V.S. Ponjatie nadlezhashhego ispolnenija objazatel'stv // Pravovedenie. 1971. № 3.
6. Shajahmetova A.R. Specifika medicinskoj usluzhi kak obekta grazhdanskogo prava // Biznes, Menedzhment i Pravo. 2011.

Kozhokar Igor' Petrovich

Saratov state law Academy

Candidate of legal Sciences, associate Professor

Head of the Department of civil and international private law

410056, Saratov, ul Volskaya, house 1

Tel.: 8 (8452) 29-91-47

E-mail: human_rights@sgap.ru

АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 342

А.П. НИКИТИНА, Е.Е. РЯБЦЕВА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ И МЕТОДИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ, В ГОРОДЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ СЕВАСТОПОЛЬ

Открытость документов требует защиты информации о частной жизни, обеспечения конфиденциальности персональных данных, а упрощенность поиска, обращения с электронными документами, в свою очередь, требует защиты персональных данных, содержащихся в автоматизированных информационных системах. В статье исследован комплексный анализ современных проблем оптимизации документооборота и практики внедрения автоматизированной системы управления в России в целом и в городе федерального значения Севастополе.

Ключевые слова: документированная информация, персональные данные, Роскомнадзор, операторы персональных данных, нормативно – правовое обеспечение, государственные услуги.

В последние годы все больше организаций приходят к пониманию необходимости оптимизации управления документооборотом на основе внедрения современных автоматизированных систем делопроизводства в организациях и учреждениях. Во многом это вызвано тем, что от организации работы делопроизводственной службы зависит важнейшая обслуживающая функция – информационно-документационного обеспечения работы управленческого аппарата, что непосредственным образом влияет на качество работы самого аппарата в целом.

Концепция досрочного социально-экономического развития Российской Федерации в период до 2020 года определяет решения задачи внедрения информационных технологий в государственное управление одним из условий инновационного, конкурентоспособного развития государства с диверсифицированной экономикой государства, отвечающего вызовам современного государства. С другой стороны, значимость стоящей перед государством задачи повышения эффективности на основе информационных технологий объясняется и основными путями ее решения, включающими в себя:

- регламентацию порядка предоставления услуг;
- проведения мероприятий направленных на упрощение административных процедур;
- снижение транзакционных и временных издержек, затрачиваемых потребителями на получение услуг;
- внедрения прозрачных процедур, по оценке качества предоставляемых услуг.¹

Документированная информация составляет основу управления, ее эффективность в значительной степени базируются на производстве и потреблении информации. На сегодняшний день информация является полноценным ресурсом производства, важным элементом, как успешного ведения бизнеса, так и выполнения государственных услуг государственными учреждениями. Качество информации определяет качество управления.

В современных условиях для повышения эффективности управления необходимо уделять достаточное внимание совершенствованию работы с документами, так как всякое управленческое решение всегда базируется на информации, на служебном документе. Орга-

¹ Рябцева, Е.Е. Информационно – коммуникативные технологии в политико-правовом поле Российской Федерации // Каспийский регион: Политика, Экономика, Культура. 2011. № 4. С. 145-150.

низация работы с документами влияет на качество работы аппарата управления, организацию и культуру труда управленческих работников. От того, насколько профессионально ведется документация, зависит успех управленческой деятельности в целом. Правильно организованное управление делами снижает время необходимое для поиска, повышает точность и своевременность информации, устраняет ее избыточность.

Оптимизации документооборота на основе автоматизированного управления документацией в современных условиях позволит целенаправленно формировать информационные ресурсы организаций, обеспечивать их эффективное функционирование, а также открыть доступ потребителям к информационным ресурсам с наименьшими затратами времени, труда и средств, то есть провести оптимизацию управления процессом документооборота. А это невозможно без внедрения систем электронного документооборота.

Наиболее известными отечественными исследователями в этой области являются М.В. Ларина, В.А. Еремченко, Т.В. Кузнецова, О.Ю. Митченко, О.И. Рыскова, А.Н. Сокова и др.

Тема оптимизации документационного обеспечения разработана не в полной мере, как в зарубежной, так и в отечественной литературе, поэтому важны не только исходные данные, но и предложения, направленные на совершенствование документационного обеспечения управления (ДОУ) в условиях информатизации общества и автоматизации делопроизводства.

После исторических событий, происшедших в марте 2014 года, Республика Крым и Севастополь, вошли в состав Российской Федерации посредством проведения референдума 16 марта 2014 года. После проведения референдума, был принят Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя»². На основании вышеупомянутого закона и других нормативно-правовых актов Российской Федерации город федерального значения Севастополь, вошел в сферу нормативно-правового и методического обеспечения электронного документооборота.

В соответствии с действующим федеральным законодательством электронные документы относятся к одному из видов информационных ресурсов страны и являются объектами правовых отношений в различных областях общественной и частной жизни.

Отношения, возникающие при формировании и использовании информационных ресурсов, регулирует Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. Данный закон определяет термин «информация» как «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления»³.

Как сам процесс создания документов, так и организация работы с ними всегда были регламентированы специальными законодательно-нормативными и нормативно-методическими актами.

Документирование информации предоставлено в ст. 11 Федерального закона № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации». В ней указано: «В федеральных органах исполнительной власти документирование информации осуществляется в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. Правила делопроизводства и документооборота, установленные иными государственными органами, органами местного самоуправления в пределах их компетенции, должны соответствовать тре-

² Федеральный закон «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя» от 21.03.2014 № 6-ФКЗ ред. от 31.12.2014, (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // СЗ РФ. 24.03.2014. № 12. Ст. 1201.

³ Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 20 февраля 1995 г. № 149-ФЗ (с изменениями от 27 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 2006. №801. Ст. 609.

бованиям, установленным Правительством Российской Федерации в части делопроизводства и документооборота для федеральных органов исполнительной власти»⁴.

Федеральный закон № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» обеспечивает правовое регулирование отношений в области передачи информации за пределы России и получения ее извне. Согласно Закону, «информационные процессы» – это процессы создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и потребления информации⁵.

Законодательство о документированной информации с ограниченным доступом регулирует отношения, возникающие в связи с отнесением информации к государственной тайне и конфиденциальной информации, независимо от вида носителей такой информацией. В частности, Федеральный закон № 5485-1 «О государственной тайне»⁶ определяет понятие «носители сведений, составляющих государственную тайну» как «материальные объекты, в том числе физические поля, в которых сведения, составляющие государственную тайну, находят своё отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов». Этот закон устанавливает, что гриф секретности (то есть реквизиты, свидетельствующие о степени секретности сведений, содержащихся в их носителе) проставляется на самом носителе и (или) в сопроводительной документации на носитель.

Открытость документов требует защиты информации о частной жизни, обеспечения конфиденциальности персональных данных, а упрощенность поиска, обращения с электронными документами, в свою очередь, требует защиты персональных данных, содержащихся в автоматизированных информационных системах. Развитие эффективного механизма защиты частной жизни, является одним из принципов глобального общества⁷. Поэтому в ряде развитых стран, действует Конвенция «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» от 28 января 1981 г. № 108 где, которая гарантирует (на территории стран участников договора) каждому частному лицу соблюдение его права на личную жизнь в аспекте автоматизированной обработки данных личного характера. В 2001 г. Президент Российской Федерации издал распоряжение о подписании данной Конвенции⁸. Конвенция была подписана от имени Российской Федерации 8 ноября 2001 г., но так до сих пор и не вступила в силу для России.

Вопросы защиты персональных данных в настоящее время затрагивают Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», Трудовой кодекс Российской Федерации и Положение о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации. Интеграцию и обеспечение взаимодействия различных автоматизированных систем учета, обеспечивающих сбор, обработку и хранение персональных данных в электронном виде, предусматривает «Концепция создания системы персонального учета населения Российской Федерации»⁹.

В связи со вступлением Республики Крым и города Севастополя в состав Российской Федерации на территории Республики Крым начал действовать Федеральный закон «О персональных данных». Согласно закону к операторам, осуществляющим обработку персональ-

⁴ Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 20 февраля 1995 г. № 149-ФЗ (с изменениями от 27 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 2006. №801. Ст. 167.

⁵ Федеральный закон «Об участии в международном информационном обмене» от 4 июля 1996 г. № 85-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3347.

⁶ Федеральный закон «О государственной тайне» от 21 июля 1993 г. № 5485-1 // СЗ РФ. 1997. № 41. 13 октября; Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. №98 – ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 32 (9 августа). Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // СЗ РФ. 1997. № 10. 10 марта.

⁷ Окинавская хартия глобального информационного общества (принята 22 июля 2000 г. лидерами стран «Большой восьмерки») // Дипломатический вестник. 2000. № 8. С. 5.

⁸ Распоряжение Президента РФ от 10 июля 2001 г. № 366-рп «О подписании Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // СЗ РФ. 2001. № 29. 16 июля.

⁹ Концепция создания системы персонального учета населения Российской Федерации (распоряжение Правительства РФ от 9 июня 2005 г. № 748-р) // Российская газета. 2005. 21 июня.

ных данных, относятся государственные органы, муниципальные органы, юридические или физические лица.

Закон устанавливает: принципы и условия обработки персональных данных; права субъектов персональных данных обязанности операторов; права и обязанности уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных.

Под персональными данными в законе понимается любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному, или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

А операторами персональных данных, согласно закону, являются государственные, муниципальные органы, юридические и физические лица, организующие и/или осуществляющие обработку персональных данных. Причем к таковым относятся не только организации, обрабатывающие персональные данные клиентов, но организации, собирающие и использующие персональные данные только своих работников.

Иными словами, получается так, что закон «О персональных данных» касается практически всех организаций.

На территории Республики Крым и города Севастополь обработку персональных данных осуществляют: государственные органы, местные органы самоуправления, учреждения образования, здравоохранения, культуры, предприятия транспорта, промышленности, торговли, туроператоры, турагентства, предприятия и организации туристической отрасли, жилищно-строительные кооперативы, товарищества собственников жилья, управляющие компании, субъекты малого и среднего предпринимательства и другие юридические лица и индивидуальные предприниматели. Обработка персональных данных операторами осуществляется посредством их сбора, накопления, хранения, использования, распространения (в том числе – передачи), уничтожения как с использованием средств автоматизации, так и без использования таких средств.

Интерес граждан к вопросам сбора и обработки персональных данных возрастает ежегодно. Наиболее остро обсуждаются вопросы защиты неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны. Развитие информационных технологий привнесло в нашу жизнь не только блага цивилизации, но и создало определённые риски, связанные с обработкой огромных массивов конфиденциальной информации. В затруднительном положении оказались операторы персональных данных, которым необходимо грамотно организовать свою деятельность в соответствии с четко установленными требованиями законодательства и критериями нормативных актов. Проблемы, вызванные утечками персональных данных, незаконным сбором и оборотом этих данных, испытывают и субъекты персональных данных.

Исходя из требований федерального законодательства, оператор при обработке персональных данных обязан принимать необходимые организационные и технические меры для защиты персональных данных от неправомерного или случайного к ним доступа, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, распространения, а также от иных неправомерных действий.

Уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных, на который возлагается обеспечение контроля и надзора за соответствием обработки персональных данных требованиям Федерального закона от 27 июля 2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере информационных технологий и связи, который наделен полномочиями направлять в органы прокуратуры, другие правоохранительные органы материалы для решения вопроса о возбуждении уголовных дел по признакам преступлений, связанных с нарушением прав субъектов персональных данных, в соответствии с подведомственностью. На территории Республики Крым и города Севастополь, надзор и контроль осуществляет Управление Роскомнадзора по Республике Крым и городу Севастополь – уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных¹⁰. Роскомнадзор на территории Кры-

¹⁰ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://minfo.rk.gov.ru/rus/info.php?id=604295>

ма сформирован на основании поручения Президента Российской Федерации. Пр-589. В целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура РФ осуществляет ряд функций, полномочий, организаций, предусмотренных Федеральным законом от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации». Прокуратура осуществляет свои полномочия независимо от органов государственной (законодательной, исполнительной, судебной) власти, не относится ни к одной из ветвей власти¹¹.

К основным задачам Роскомнадзора относятся:

- обеспечение контроля и надзора за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства Российской Федерации в области персональных данных;
- ведение реестра операторов, осуществляющих обработку персональных данных, экспертиза содержания уведомления об обработке персональных данных;
- рассмотрение обращений субъектов персональных данных, а также принятие в пределах своих полномочий решений по результатам их рассмотрения¹².

Вопросы работы с электронными документами также затрагиваются в нормативных правовых актах, посвященных отдельным предметным сферам правового регулирования: гражданское, административное, уголовное, уголовно-процессуальное, трудовое, налоговое и другое законодательство Российской Федерации. Например, в Гражданском кодексе России признается принципиальная возможность использования электронных документов и электронно-цифровой подписи в гражданско-правовых отношениях. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях², предусматривает в отношении операторов, не зарегистрированных в Реестре операторов персональных данных, но обрабатывающих персональные данные, будут применяться меры административной ответственности, предусмотренные статьями 13.11. и 19.7. КоАП РФ¹³. Уголовно-процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс и Гражданский процессуальный кодекс содержат положения, позволяющие рассматривать документы в электронном виде в качестве письменных (вещественных) доказательств.

Таким образом, оптимизация делопроизводственных процессов, имеет важнейшее значение для повышения эффективности деятельности как отдельных органов государственной власти и учреждений, так и системы государственного управления в целом. Необходимо учитывать, что традиционный бумажный документооборот еще не скоро потеряет свое значение – в ближайшие годы важные документы все равно будут издаваться, утверждаться и доставляться в бумажном виде. Но, тем не менее, существуют (и в ряде организаций уже эксплуатируются) интегрированные бумажно-электронные технологии, в которых документ пересылается в электронном виде, регистрируется, и именно с электронной копией идет работа, а бумажная копия передается обычным путем.

Реализация все повышающихся требований к оперативности, точности информационно-документационного обеспечения, оперативности доставки информации и документов в любую точку, любому сотруднику, а также тематические подборки документов возможны только при использовании современных автоматизированных систем работы с документами, систем электронного делопроизводства (СЭД), часто не совсем точно называемых системами электронного документооборота.

Кроме того, существенным преимуществом современных СЭД является возможность удаленного доступа к документам через Интернет. Однако в этом случае особенно актуальна защита от несанкционированного доступа, шифрование трафика, использование доступа через https и т.п. Повышенные требования к защите документов организации связаны также с

¹¹ Никитина, А.П., Саченок Л.И. (Контроль) надзор органов прокуратуры за соблюдением трудового законодательства РФ // Международный журнал «Символ науки». Уфа. 2015. №8. С.204-208.

¹² [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://meridian.in.ua/news/13302.html> -общественная политическая online газета.

¹³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

тем, что часть документов любой организации – это документы по личному составу, к защите которых предъявляются повышенные требования в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных». Следует продумать учет доступа к документам, ограничение доступа к резервным копиям, при необходимости – шифрование баз данных, защиту баз, данных от несанкционированного копирования.

Учитывая то обстоятельство, что в Республике Крым и городе федерального значения Севастополь нормативная база электронного документооборота только формируется, по нашему мнению, при разработке нормативных документов, следует принимать во внимание как зарубежный опыт, так и опыт, сложившийся за последние время в Российской Федерации. Управление электронной документацией универсально потому, что во многом связано с техникой, которая не знает национальных различий. Такое управление упрощает работу сотрудникам государственных органов и органов местного самоуправления в ведении документации, с одной стороны. А с другой стороны, повышает профессиональную компетенцию в оказании государственных услуг. Но, тем не менее, зарубежный опыт, новую техническую и иностранную терминологию следует постепенно приспосабливать к отечественным экономике и культуре, учитывая все национальные особенности документационного обеспечения управленческой деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1).
2. Федеральный закон от 21.03.2014 № 6-ФКЗ ред. от 31.12.2014 «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // СЗ РФ. 24.03.2014. № 12.
3. Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (с изменениями от 27 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 2006. № 801.
4. Федеральный закон от 4 июля 1996 г. № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3347.
5. Распоряжение Президента РФ от 10 июля 2001 г. № 366-рп «О подписании Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // СЗ РФ. 2001. № 29.
6. Распоряжение Правительства РФ от 9 июня 2005 г. № 748-р «Концепция создания системы персонального учета населения Российской Федерации» // Российская газета. 2005.
7. Никитина А.П., Саченок Л.И. (Контроль) надзор органов прокуратуры за соблюдением трудового законодательства РФ // Международный журнал «Символ науки». Уфа. 2015. №8. С. 204-208.
8. Окинавская хартия глобального информационного общества (принята 22 июля 2000 г. лидерами стран «Большой восьмерки») // Дипломатический вестник. 2000. № 8. С. 5.
9. Официальный портал правительства. Министерство внутренней политики, информации и связи в республики Крым [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://minfo.rk.gov.ru/rus/info.php?id=604295>.
10. Общественная политическая on-line газета [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://meridian.in.ua/news/13302.html>.
11. Рябцева Е.Е. Информационно – коммуникативные технологии в политико-правовом поле Российской Федерации // Каспийский регион: Политика, Экономика, Культура. 2011. № 4. С. 145-150.

Рябцева Елена Евгеньевна

Севастопольский экономико-гуманитарный институт (филиал)
 ФГАОУ ВО «КФУ им. В.И. Вернадского»
 Доктор политических наук, профессор
 Заведующий кафедрой правоведения
 ул. Астана Кесаева, 14ж, г. Севастополь, 299038
 Тел.: +7(978)130-79-48
 E-mail: ryabtsevaee@yandex.ru

Никитина Алина Петровна

Севастопольский экономико-гуманитарный институт (филиал)
 ФГАОУ ВО «КФУ им. В.И. Вернадского»
 Кандидат юридических наук
 Доцент кафедры правоведения

A.P. NIKITINA, E.E. RYABTSEVA

NORMATIVE-LEGAL AND METHODOICAL SUPPORT OF ELECTRONIC DOCUMENT FLOW IN THE REPUBLIC OF CRIMEA, THE CITY OF FEDERAL IMPORTANCE SEVASTOPOL

Concrete casing requires the protection of documents information about privacy, confidentiality of personal data, and easier to find, dealing with electronic documents, in turn, requires the protection of personal data contained in the automated information systems. The article studies the complex analysis of contemporary issues to optimize workflow and practice of implementation of the automated control systems in Russia in general and in the federal city of Sevastopol.

Keywords: documented information, personal data, Roskomnadzor, personal data operators, regulatory-legal support, public services.

BIBLIOGRAPHY

1. Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30.12.2001 № 195-FZ (red. ot 28.11.2015) // SZ RF. 2002. № 1 (ch. 1).
2. Federal'nyj zakon ot 21.03.2014 № 6-FKZ red. ot 31.12.2014 «O prinjatii v Rossijskuju Federaciju Respubliki Krym i obrazovanii v sostave Rossijskoj Federacii novyh subektov - Respubliki Krym i goroda federal'nogo znachenija Sevastopolja» (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2015) // SZ RF. 24.03.2014. № 12.
3. Federal'nyj zakon ot 20 fevralja 1995 g. № 149-FZ «Ob informacii, informacionnyh tehnologijah i zashhite informacii» (s izmenenijami ot 27 ijulja 2006 g.) // SZ RF. 2006. № 801.
4. Federal'nyj zakon ot 4 ijulja 1996 g. № 85-FZ «Ob uchastii v mezhdunarodnom informacionnom obmene» // SZ RF. 1996. № 28. St. 3347.
5. Rasporjazhenie Prezidenta RF ot 10 ijulja 2001 g. № 366-rp «O podpisanii Konvencii o zashhite fizicheskikh lic pri avtomatizirovannoj obrabotke personal'nyh dannyh» // SZ RF. 2001. № 29.
6. Rasporjazhenie Pravitel'stva RF ot 9 ijunya 2005 g. № 748-r «Konceptija sozdaniya sistemy perso-nal'nogo ucheta naselenija Rossijskoj Federacii» // Rossijskaja gazeta. 2005.
7. Nikitina A.P., Sachenok L.I. (Kontrol') nadzor organov prokuratury za sobljudeniem trudovogo zakonodatel'stva RF // Mezhdunarodnyj zhurnal «Simvol nauki». Ufa. 2015. №8. S. 204-208.
8. Okinavskaja hartija global'nogo informacionnogo obshhestva (prinjata 22 ijulja 2000 g. liderami stran «Bol'shoj vos'merki») // Diplomaticheskij vestnik. 2000. № 8. S. 5.
9. Oficial'nyj portal pravitel'stva. Ministerstvo vnutrennej politiki, informacii i svjazi v respubliku Krym [Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://minfo.rk.gov.ru/rus/info.php?id=604295>.
10. Obshhestvennaja politicheskaja on-line gazeta [Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://meridian.in.ua/news/13302.html>.
11. Ryabceva E.E. Informacionno – kommunikativnye tehnologii v politiko-pravovom pole Rossij-skoj Federacii // Kaspijskij region: Politika, Jekonomika, Kul'tura. 2011. № 4. S. 145-150.

Ryabtseva Elena Evgen'yevna

Sevastopol economic-humanitarian Institute (branch)

Federal state Autonomous educational institution «Kazan Federal University im. V.I. Vernadsky»

Doctor of political Sciences, Professor

Head of Department of jurisprudence

299038 Sevastopol, ul Astana Kesaeva, 14zh

Tel.: 8(978)130-79-48

E-mail: ryabtsevae@yandex.ru

Nikitina Alina Petrovna

Sevastopol economic-humanitarian Institute (branch)

Federal state Autonomous educational institution «Kazan Federal University im. V.I. Vernadsky»

candidate of law

Associate Professor of law

Tel.: 8(978)072-80-38

E-mail: nikitina7777@mail.ua

К.Н. ВАСКЕВИЧ

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАЛОГОВЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В данной статье автором рассматриваются особенности мирового опыта правового регулирования юридической ответственности за нарушения налогового законодательства. Особое внимание уделяется вопросам разграничения налоговых преступлений и правонарушений. На основе проведенного анализа автор предлагает некоторые рекомендации для выстраивания эффективной системы юридической ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах в Российской Федерации.

Ключевые слова: Налоговый Кодекс, налоговая ответственность, административная ответственность, уголовная ответственность, разграничение преступлений и правонарушений.

Если говорить о существующих трактовках ответственности вообще, то в зарубежной научной литературе в большинстве случаев ответственность трактуется лишь как подотчетность (accountability) и вменяемость (immutability), в правовой науке – как наказуемость (punishability)¹. Как отмечает Д.А. Ольховский «...на практике такое одностороннее понимание ответственности и её реализации способствует существенным деформациям в сфере регуляции социальных взаимодействий...». В зарубежных источниках, кроме отмеченных значений, феномен ответственности содержит в себе значительно больше смыслов – отвечаемость (answerability), положенность к ответу (liability), разумность (reasonability), точность, определенность (precision), зависимость (dependability) и другие².

В зарубежной теоретической науке также имеются исследования, касающиеся юридической ответственности за налоговые правонарушения. При этом более часто для определения налоговой ответственности используют такой термин как «liability».

Так, стоит отметить классические труды Ричарда Гордона³, касающиеся формирования системы юридической ответственности за нарушения налогового законодательства. Как отмечает данный автор, основная (материальная) и процедурная часть налогового законодательства должны всегда быть направлены на так называемый «комплаэнс», то есть на соблюдение правовой дисциплины налогоплательщика.

Существует общепринятое мнение, что повышение дисциплины налогоплательщика имеет множество аспектов. Ключевым из них является развитие в налоговом законодательстве принципов справедливости и равенства, «...которые легко соблюдать и сложно уклоняться». Другим не менее важным аспектом повышения дисциплины является формирование системы эффективных санкций за нарушение налогового законодательства.

Как правило, природа налоговых санкций достаточна разнообразна. Так, Р. Гордон в своих исследованиях выделяет гражданскую и уголовную природу, а также их взаимосвязь и «взаимосодействие»⁴, хотя в некоторых случаях (странах) уголовные санкции включаются в отдельный уголовный кодекс.

Тем не менее, в зарубежных странах ведется множество дискуссий и споров относительно того, какие факторы способствуют более эффективному соблюдению налогового законодательства налогоплательщиками. Ричард Гордон также отмечает, что «...пожалуй, самый спорный вопрос лежит в цели и функциях санкций: административных, гражданских и уголовных...».

¹ Введение в философию ответственности. Монография / А. И. Ореховский [и др.]; под общ. ред. А.И. Ореховского. Новосибирск: СибГУТИ, 2005.

² Там же.

³ Richard K. Gordon Chapter 4, Law of Tax Administration and Procedure. Tax Law Design and Drafting (volume 1; International Monetary Fund: 1996; Victor Thuronyi)

⁴ Richard K. Gordon, Tax Administration Concerns in the Reform of Substantive Personal Income Tax Law in Emerging Economies, 46 Bulletin for International Fiscal Documentation 163 (1992).

Значительное разнообразие существует в отношении дизайна системы юридической ответственности в различных правовых юрисдикциях. Однако зарубежные ученые добились значительного прогресса в понимании различных аспектов соблюдения налоговых законов, в особенности того, как «работают» санкции и каковы их цели. Такая информация позволила достичь определенных выводов по способам их формирования.

В данной статье приведем некоторые из них.

В зарубежной теоретической литературе очень большое внимание уделяется формулированию цели санкции. Как отмечается в исследованиях Р. Гордона, «...санкции, пожалуй, один из самых дискуссионных и менее понятных инструментов для повышения налоговой дисциплины». Анализ зарубежной теории позволяет говорить о том, что санкции могут преследовать несколько целей. Во-первых, наиболее важным компонентом санкций является их способность сдерживать нежелательное поведение (deterrence), при этом позволяя достичь большей дисциплины. Санкции должны применяться только к такому поведению, которое можно предотвратить.

Во-вторых, санкции должны быть «справедливыми», соответствовать общим юридическим нормам и действовать в определенной юрисдикции. Согласно общим юридическим нормам большинства юрисдикций, это означает, что санкции должны применяться только при установлении вины субъекта, не должны быть чрезмерно жесткими или непропорциональными, и нарушать принципы основных правовых процедур.

Объединение или комбинация принципов сдерживания (deterrence) и вины (fault) составляет более общий принцип: «...безупречное или рациональное поведение налогоплательщика, даже если оно приводит к неполной уплате налога, не должно быть подвержено санкциям...». Только халатность или необоснованное поведение, приводящее к невыплате налогов и сборов должны наказываться санкциями⁵.

В дополнение к элементам сдерживания, санкции также имеют важную финансовую составляющую. Штрафные санкции могут повысить прибыль государства, в то время как уголовные (тюремное заключение) могут увеличить расходы. Штрафные санкции должны быть разработаны таким образом, чтобы учесть расходы налоговых органов на процессуальные действия с момента начала расследования правонарушения и до наложения штрафа. Дизайн системы налоговых штрафов должен быть направлен на сокращение административных расходов путем поощрения и содействия скорейшего урегулирования споров между налоговыми органами и налогоплательщиками⁶. Данные выводы зарубежных теоретиков уже в какой-то степени имплементированы в отечественную практику.

Стоит отметить, что в странах, где государственные ресурсы крайне ограничены, эти монетарные аспекты системы санкций могут занимать центральное место и получить соответствующую законодательную основу. Тем не менее, в большинстве случаев, очень сложно сформировать такие санкции, которые будут нести как сдерживающую, так и другие функции. «Сдерживающее» поведение (detering behavior) (которое включает в себя «поощрение» определенных типов поведения, например эффективное урегулирование споров, или устранение нарушений, таких, как непредставление документов или неуплата налога) должно определять дизайн и тяжесть системы санкций. В свою очередь повышение прибыли государственного бюджета должно быть передано в саму систему налогообложения и налоговое администрирование.

Как отмечается в исследовании Р. Гордона, «...как финансовые, так и уголовные санкции могут быть разработаны для того, чтобы наказать (to punish) не с целью прямого или непосредственного влияния на поведение нарушителя, а с целью «возмещения» (retribution) убытков государства, вызванных правонарушением, или с целью показать, что общество не

⁵ В США, например, ошибки в налоговой отчетности или неуплате налога могут привести к санкциям, кроме случаев, когда такая ошибка обусловлена достаточным основанием и не умышленна. Смотрите USA IRC § 6651(a)(1), (a)(2).

⁶ Налоговые Кодексы стимулируют налогоплательщика платить налоги путем изменения суммы штрафа в зависимости от просрочки. См. USA IRC § 6651(a)(1), (a)(2); GBR TMA § 93; BEL CIR art. 414; FRA CGI art. 1727.

одобряет подобное поведение. Как будет показано ниже, тяжесть санкций может играть определенную роль, влияющую на отношение людей к конкретному правонарушению. Во многом по этим двум причинам, определенные виды налоговых правонарушений, которые рассматриваются как особо тяжкие, например, умышленное уклонение от уплаты налогов, как правило, наказываются более сурово, чем менее серьезные правонарушения, например, неуплата налога вследствие ошибки в заполнении налоговой отчетности.

В некоторых юрисдикциях, например в США, наказывают особо тяжкие правонарушения посредством гражданско-правовых санкций (например, повышение штрафов за мошенничество) и уголовных санкций (дополнительные штрафы и даже тюремные сроки за мошенничество)⁷.

Редко обращается внимание на еще одну, дополнительную цель системы санкций - не стать источником (или драйвером) других проблем, которые находятся за пределами прямого влияния сферы налогового администрирования.

Рассмотрим более подробно функцию сдерживания системы юридической ответственности.

Оставляя в стороне некоторые второстепенные вопросы, основная цель санкций основана на простом предположении - «...угроза наказания сдерживает нежелательное поведение...». Если наказание превышает предполагаемую прибыль, то разумный человек не будет совершать действий, которые приведут к исполнению наказания⁸.

Большинство таких основных определений функции сдерживания зависит от двух важных предположений. Первое это то, что можно определить и разработать санкцию, которая будет перевешивать возможную прибыль. Второе – «люди должны действовать наиболее рациональным способом».

При применении санкции к ответственному лицу, ему в первую очередь важно понять два момента: какой выбор он сделал, и какие последствия несет этот выбор. Только в этих случаях человек может адекватно взвесить риски раскрытия правонарушения, санкции, а также ожидаемые выгоды от несоблюдения законодательства.

Если опираться на теорию рационального выбора (rational choice theory)⁹, то можно сформулировать уравнение: налогоплательщик будет уклоняться от уплаты налога, если полученная выгода, больше общего наказания, предусмотренного за нарушение, умноженного на вероятность исполнения наказания¹⁰.

Кроме того для достижения определенного эффекта, сдерживающие факторы должны изменяться в зависимости от конкретного человека именно потому, что имеются различия в индивидуальных «функциях полезности». Например, некоторые налогоплательщики желают получить большую прибыль прямо сейчас (скажем, через уклонение от уплаты налогов).

Причины для этих различных «функций полезности» могут быть «объективными» или «субъективными». Например, некоторые налогоплательщики могут быть бедными или расточительными, а могут быть относительно равнодушными к денежным штрафам, так как они защищены законом из-за своей несостоятельности, отсутствия имущества или по другим причинам). Так, Профессор Шавелл кратко охарактеризовал, что «невозможно сдержать «бедного» человека угрозой финансовых санкций».

Это означает, что одних только штрафных санкций может быть недостаточно, чтобы быть общим эффективным инструментом сдерживания нежелательного поведения налогоплательщика.

⁷ Санкции за такие преступления как умышленное уклонение от налога могут включать финансовые санкции или лишение свободы, также их совмещение. См. USA IRC §§ 7201–16. Умышленное уклонение от налога, например, рассматривается в США как «фелония» и наказывается штрафом от 100000 долл. или лишением свободы от 5 лет или обоими вместе Id. § 7201.

⁸ Johannes Andenaes, Does Punishment Deter Crime? 11 Crim. L. Q. 76, 79 (1968).

⁹ Теория рационального максимизатора (прим. автора).

¹⁰ Steven Shavell, Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent, 85 Colum. L. Rev. 1232, 1236–38 (1985).

Поэтому, во-первых, в отношении недобросовестных или «защищенных» налогоплательщиков, должны быть установлены правовые нормы, позволяющие в полной мере реализовать социальные обязательства государства при применении штрафных санкций, даже в случае банкротства хозяйствующего субъекта.

Во-вторых, для таких групп налогоплательщиков, наиболее эффективным инструментом сдерживания может быть такое наказание как лишение свободы, нежели штрафы. Таким образом, применение правовых норм, касающихся лишения свободы, не стоит ограничивать только случаями уголовного мошенничества, при определенных обстоятельствах такие санкции могут выступать в качестве сдерживающего фактора для некоторых групп налогоплательщиков. Однако для других налогоплательщиков штрафные санкции имеют огромное значение. Данный подход позволяет говорить о необходимости формирования «индивидуальных» санкций, но при практической его реализации нарушался бы принцип равенства перед законом.

Таким образом, при встраивании основных положений теории рационального выбора в систему юридической ответственности, а именно в дизайн и структуру санкций, необходимо разработать конкретные правовые нормы, которые соответствовали бы общим принципам законодательства, а также обеспечивали бы наилучший средний уровень сдерживания. Они должны включать в себя полный арсенал штрафных санкций, применяемых как можно более эффективно, плюс (в некоторых случаях) «нефинансовые» уголовные санкции, такие как лишение свободы.

Даже с учетом некоторых различий в индивидуальных функциях полезности, основная теория рационального выбора предполагает, что, если санкции будут реализованы, они должны быть достаточно жесткими, и вероятность их применения достаточно высока. При этом результат произведения этих двух составляющих должен превышать выгоды от несоблюдения законодательства для большинства правонарушителей.

Прямым следствием этого отношения является то, что увеличение вероятности наказания приводит к увеличению сдерживающего эффекта. Данная ситуация достаточно подробно изучалась в США в качестве общего вопроса повышения налоговой дисциплины¹¹.

Согласно теории рационального выбора также можно предположить, что снижение вероятности раскрытия правонарушения и применения санкций может быть компенсировано увеличением тяжести санкций. Первым следствием этого факта является так называемый «барьерный или переломный» эффект («tipping effect»)¹². Исследователи, работающие в развитых странах обнаружили, что в пределах определенной группы лиц есть критический уровень вероятности наказания, когда отмеченный сдерживающий эффект становится более выраженным¹³. То есть это точка, в которой вероятность применения санкции плавно переходит в эффект соблюдения закона. Однако очень сложно найти реальное значение данной точки, так как люди часто не учитывают маловероятные события.

В зарубежных исследованиях, было высказано предположение, что существует общая тенденция: «...люди думают более рационально относительно экономических преступлений,

¹¹ Краткий обзор американской литературы может быть найден в исследованиях Scott H. Decker & Carol W. Kohfeld, *Certainty, Severity, and the Probability of Crime: A Logistic Analysis*, 19 Policy Studies Journal 2, 3–6 (1990). Robert Mason & Lyle D. Calvin, *A Study of Admitted Income Tax Evasion*, 13 Law & Society Rev. 73, 85, 87 (1978); Harold G. Grasmick & Donald E. Green, *Legal Punishment, Social Disapproval, and Internalization as Inhibitors of Illegal Behavior*, 71 J. Crim. L. & Criminology 325, 327 (1980).

¹² Прим. автора - Что касается сферы налогового администрирования термин «tipping point» впервые был использован в работе Ричарда К. Гордона «Tax Administration Concerns in the Reform of Substantive Personal Income Tax Law in Emerging Economies» в 1992. Перевод данного термина имеется в русскоязычной версии книги *The Tipping Point: How Little Things Can Make a Big Difference*, в соответствии с которой «tipping point» - это момент накопления критической массы, порог, точка кипения.

¹³ Это обсуждается в работах Charles R. Tittle & Alan R. Rowe, *Certainty of Arrest and Crime Rates: A Further Test of the Deterrence Hypothesis*, 52 Social Forces 455, 456, 458 (1974).

нежели чем о других видах и, такая рациональность только возрастает по мере увеличения дохода этого лица»¹⁴.

Таким образом, можно сделать вывод, что по отношению к другим видам правонарушений, уклонение от уплаты налогов имеет более низкий переломный эффект. Кроме того, переломный эффект для людей с высоким доходом, вероятно, будет еще ниже (эти люди, скорее всего, будут соблюдать законодательство).

Другим важным моментом в понимании барьерного эффекта является соотношение людей, которые регулярно соблюдают и не соблюдают закон. Если человек однажды нарушил закон и не претерпел наказания, он будет склонен к совершению другого правонарушения, возможно, даже более тяжкого. Последствия, связанные с общими случаями уклонения от налогов, плюс собственный положительный опыт налогоплательщика, будут повышать переломный эффект, и тем самым снижать эффективность санкций. Есть ряд практических уроков, которые можно извлечь из этого анализа. Во-первых, в тех областях налогового администрирования, где существует достаточно много успешных примеров по раскрытию правонарушений и применения санкций при превышении точки перелома, можно получить значительную выгоду при опубликовании этого опыта.

Налоговые органы могут опубликовывать данные о количестве налогоплательщиков или, возможно, даже их имена и санкции, применяемые к ним. Активное обнародование такой информации должно иметь положительное влияние на будущую дисциплину налогоплательщиков.

Однако, в сферах, где ясно, что переломный эффект не был достигнут, это будет контрпродуктивным и нанесет определенный вред налоговому администрированию, так как выветит его неэффективность. В таких случаях, до раскрытия правонарушения и применения достаточно жестких санкций, налоговые органы не должны «опубликовывать» свои усилия.

При принятии таких решений, налоговые органы должны пересматривать показатели раскрытия правонарушений и применения санкций, а также барьерные или переломные эффекты, которые могут меняться в зависимости от различных групп налогоплательщиков. Таким образом, налоговые органы должны иметь возможность сбора необходимой информации, требуемой для определения количества раскрытых правонарушений и последующего применения санкций, а также оценку барьерного эффекта. Налоговые органы также должны иметь полномочия и средства для пропаганды этой выборочной информации. Может показаться очевидным, что увеличение количества раскрываемых правонарушений, и применения санкций к нарушителям, повышает вероятность того, что барьерный эффект будет превышен.

Тем не менее, повышение вероятности наказания может привести к результатам, которые противоречат стандартному эффекту сдерживания, согласно теории рационального выбора. В своей переломной точке, налогоплательщик предполагает, что риск раскрытия правонарушения достаточен, и, по всей видимости, он будет подвержен санкциям. В этой точке, санкции должны быть настолько жесткими, чтобы налогоплательщик соблюдал налоговую дисциплину. Так как вероятность применения санкций возрастает, либо из-за природы налоговых правонарушений (трудности разграничения уклонения от уплаты и неуплаты налога) или эффективности налоговых органов (больше работы в борьбе с уклонением и неуплатой), некоторые налогоплательщики могут предпринимать дополнительные действия по сокрытию правонарушений. Если такие маневры по уклонению от уплаты налога закончились неудачей, или, если цена таких маневров превысила удержанные налоги, налогоплательщик будет соблюдать налоговую дисциплину.

Несомненно важно, для того чтобы был какой-то эффект от сдерживающих санкций, вероятность наказания должна быть достаточно высокой, однако не так много свидетельств тому, что соблюдение закона напрямую зависит от степени тяжести санкций.¹⁵

¹⁴ Philip J. Cook, *The Economics of Criminal Sanctions*, in *Sanctions and Rewards in the Legal System: A Multidisciplinary Approach* 50, 54 (Martin L. Friedland ed., 1989).

Некоторые зарубежные исследователи полагают, что «...в то время как тяжесть юридических санкций в экономических преступлениях, может оказать незначительный сдерживающий эффект на соблюдение налогового законодательства, некоторые неформальные санкции могут принести гораздо больше результатов...»¹⁶.

Ученые установили, что неформальные санкции, такие как социальный ostracism, в определенном обществе и для определенных видов деятельности, может удерживать от криминальных поступков.¹⁷ Во многих случаях, культурный и моральный климат в отношении налоговой дисциплины может быть даже важнее, чем сами правовые санкции¹⁸.

Хотя зарубежная литература по данному вопросу не совсем убедительна, можно предположить, что опубликование имен богатых, влиятельных налогоплательщиков, которые наказаны за нарушение налогового законодательства может принести определенную пользу обществу в целом. Несомненно, конфиденциальность налогоплательщика является важным правом. Однако, как только налогоплательщик подвергается санкциям, любая причина для защиты имени налогоплательщика теряет смысл. В свою очередь, если в обществе отсутствует доверие к органам государственной власти в целом и налоговой системы, в частности, (они рассматриваются как коррумпированные или «несправедливые»), ошибки при уплате налогов уже не воспринимаются так остро, и опубликование имен налогоплательщиков не приведет к социальному ostracism и предупреждению правонарушений.

Для налоговых органов, возможно, имеет смысл озвучивать негативные последствия налоговых правонарушений в целях повышения налоговой дисциплины. Опять же, если органы государственной власти не пользуются доверием общества, то никакое опубликование не принесет ожидаемых результатов.

Еще одна проблема состоит в том, что с увеличением тяжести санкций, при отсутствии четкости и точности их формулировок, размытости состава правонарушения, налогоплательщики начинают рассматривать систему налогового администрирования как произвольную и несправедливую. Эта проблема также может быть источником социально-политических рисков, если санкции воспринимаются обществом как наказание, и прежде всего, оппозиции.

Кроме того, если санкции применяются в основном против среднего класса, или, если очень богатым известны способы уклонения от санкций, общество просто перестает верить в принцип справедливости, ключевой для любой правовой системы, что может привести к существенному снижению налоговой дисциплины со всеми вытекающими последствиями.¹⁹

В заключении статьи на основе зарубежных теоретических исследований приведем некоторые рекомендации по разработке дизайна системы юридической ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах, системы санкций.

Во-первых, формулирование цели системы санкций. В исследованиях, которые мы просматривали (в основном по законодательству США и ЕС), отмечались цели юридической ответственности за нарушения налогового законодательства, в основе которых лежали неуголовные (гражданские, финансовые, административные) санкции в качестве основного «инструмента сдерживания». Во-вторых, поощрение досудебного разрешения споров. В-третьих, формирование системы санкций. В-четвертых, повышение эффективности «неуголовных» санкций. В-пятых, привлечение к уголовной ответственности за нарушения налогового законодательства как необходимая мера сдерживания нежелательного поведения.

¹⁵ The Criminal Deterrence Literature: Implications for Research on Taxpayer Compliance, in 2 Taxpayer Compliance, *supra* note 73, at 126, 135–36, 143–44.

¹⁶ Toward an Interactive Theory of Law Enforcement, 2 Journal of Law, Economics, and Organization 1 (1986); Klepper & Nagin, *supra* note 101, at 18–20.

¹⁷ Grasmick & Green, *supra* note 99, at 327–29.

¹⁸ Sally S. Simpson & Christopher S. Koper, Deterring Corporate Crime, 30 Criminology 347, 367 (1992).

¹⁹ Gordon, *supra* note 123, at 462. See also Virendra Singh Rekhi, Notes on Legal Methods of Combating Corruption: Lessons from the Indian Experience (November 15, 1995) (on file with the Legal Department, International Monetary Fund).

Таким образом, рассмотрев зарубежные теоретические исследования, касающиеся юридической ответственности за налоговые правонарушения, можно отметить, что наряду с идеями либерализации налогового законодательства, выявлением барьерных или переломных эффектов системы санкций к конкретным группам налогоплательщиков, большое внимание уделяется нефинансовым санкциям уголовного и репутационного характера. Это подтверждает необходимость использования целостного подхода к исследованию административной ответственности как подсистемы юридической ответственности за нарушения налогового законодательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Введение в философию ответственности. Монография / А. И. Ореховский [и др.]; под общ. ред. А. И. Ореховского. Новосибирск: СибГУТИ, 2005.
2. Andenaes J., Does Punishment Deter Crime? 11 Crim. L. Q. 76, 79 (1968).
3. Gordon Richard K. Chapter 4, Law of Tax Administration and Procedure. Tax Law Design and Drafting (volume 1; International Monetary Fund: 1996; Victor Thuronyi)
4. Gordon Richard K. Tax Administration Concerns in the Reform of Substantive Personal Income Tax Law in Emerging Economies, 46 Bulletin for International Fiscal Documentation 163 (1992).

Васкевич Кирилл Николаевич

Институт государственной службы и управления

Российской академии народного хозяйства и

государственной службы при Президенте Российской Федерации

Кандидат экономических наук, соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин

119571, г. Москва, Проспект Вернадского, д. 84

Тел.: 8 (4862)41-98-07

E-mail: k.vaskevich@gmail.com

K.N. VASKEVICH

SYSTEMATIZATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE OF FORMATION OF SYSTEM OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR TAX OFFENCES

In this article, the author discusses the features of the world experience of legal regulation of legal responsibility for violations of tax laws. Special attention is paid to the issues of differentiation of tax crimes and offences. On the basis of the conducted analysis the author offers some guidelines for building an effective system of legal responsibility for violations of legislation on taxes and fees in the Russian Federation.

Keywords: Tax Code, tax liability, administrative, from liability, criminal liability, the distinction between crimes and offences.

BIBLIOGRAPHY

1. Vvedenie v filosofiju otvetstvennosti. Monografija / A. I. Orehovskij [i dr.]; pod obshh. red. A. I. Orehovskogo. Novosibirsk: SibGUTI, 2005.
2. Andenaes J., Does Punishment Deter Crime? 11 Crim. L. Q. 76, 79 (1968).
3. Gordon Richard K. Chapter 4, Law of Tax Administration and Procedure. Tax Law Design and Drafting (volume 1; International Monetary Fund: 1996; Victor Thuronyi)
4. Gordon Richard K. Tax Administration Concerns in the Reform of Substantive Personal Income Tax Law in Emerging Economies, 46 Bulletin for International Fiscal Documentation 163 (1992).

Vaskevich Kirill Nikolaevich

Institute of state service and management

Russian Academy of national economy and

state service under the President of the Russian Federation

Candidate of economic Sciences, postgraduate of the Department of state and legal disciplines

119571, Moscow, Prospekt Vernadskogo, d. 84

Tel.: 8 (4862)41-98-07

E-mail: k.vaskevich@gmail.com

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «ОБ ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ»: ОТ ПРОБЕЛОВ К ЭФФЕКТИВНОСТИ

Право окружающей среды является комплексной отраслью в системе российского национального законодательства. В статье анализируются недостатки головного нормативного акта в сфере охраны окружающей среды – Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 года № 7-ФЗ. Данный Закон определяет правовые основы экологического развития, обеспечивает сбалансированное решение социально-экономических задач в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений в природных ресурсах, укрепляет правопорядок в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, общество, экологическое воспитание, отходы, плата за негативное воздействие на окружающую среду, устойчивое развитие.

Совершенствование законодательства об охране окружающей среды относится к числу приоритетных вопросов. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 года № 7-ФЗ (ред. от 29.12.2015 г.) (далее – Федеральный закон № 7-ФЗ)¹ регулирует отношения общества и природы в сфере хозяйственной деятельности, воздействующей на природную среду. С 1 января 2016 года в силу вступили статьи 16.1 и 16.5 обновленного Федерального закона «Об охране окружающей среды», которые направлены на сохранение экологии, а именно – на исполнение предприятиями обязанностей по платежам за негативное воздействие на окружающую среду. Думается, что внесенные изменения приведут к единообразию в применении природоохранных норм. Одним из главных достоинств современного экологического законодательства России является широкое регулирование экологических прав граждан, и в частности конституционное признание права каждого на благоприятную окружающую среду. Для реализации стратегии экологического развития необходимо предпринять определенные организационно-правовые и иные меры, направленные на:

- сохранение и восстановление природных систем, их биологического разнообразия и способности к саморегуляции;
- обеспечение рационального природопользования, недропользования, равноправного доступа к природным ресурсам ныне живущих и будущих поколений людей;
- обеспечение благоприятного состояния окружающей среды как необходимого условия качества жизни населения.

Начиная с «Общих положений» названного нормативного акта необходимо дополнить в продолжение Стратегии экологической безопасности на период до 2025 года² его понятийный аппарат, а именно:

1. определением понятия «устойчивое развитие территорий». Под устойчивым развитием территории следует понимать такую форму социально-экономического развития общества, при которой соблюдаются все законодательно закрепленные требования и стандарты, и направленная на сохранение естественных и антропогенных условий и ресурсов среды жизни.

2. дополнить определением понятия «экологический бизнес», «экологический менеджмент». В сферу экологического бизнеса и рынка попадают различные направления хозяйственной и социальной деятельности общества. Экологический бизнес – это производственная, научно-исследовательская, финансовая и иная деятельность, связанная с получением прибыли от производства и продажи товаров, выполнению работ и оказанию услуг лица-

¹Федеральный закон от 10.01.2002 года № 7-ФЗ (ред. от 29.12.2015 г.) «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; 2015. № 1. Ст. 11.

²Проект «Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» (по состоянию на 19.05.2015 г.) (подготовлен Минприроды России) [Электронный ресурс] // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте по состоянию на 19.05.2015 г. Режим доступа: <http://regulation.gov.ru/>

ми, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке и направленная на максимальное сохранение природного потенциала, биологического разнообразия, снижение антропогенного воздействия на окружающую среду, а также обеспечение экологической безопасности. Развитие экологического менеджмента, в свою очередь, позволит осуществлять разработку принципиально новой продукции, и даже создание для этой цели специализированных компаний (мусорный бизнес). Экологический менеджмент – это качественная система управления в области охраны окружающей среды, направленная на достижение их собственных экологических целей, проектов и программ, разработанных на основе принципов экоэффективности.

3. дополнить определением понятия «вред, причиненный в случае неисполнения требований по обеспечению экологической безопасности»;

4. конкретизировать угрозы, обусловленные природными явлениями различной интенсивности, хозяйственной и иной деятельностью, оказывающие решающее влияние на уровень экологической безопасности. Определение понятия «экологическая безопасность» изложить в другой редакции – «это состояние защищенности окружающей среды и жизненно важных интересов личности, общества и государства от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий, а также гарантированность экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц»³. Если логически рассуждать, то потребности человека удовлетворяет не только природная среда, но и иные компоненты окружающей среды.

Неотъемлемой составляющей государственно-правового регулирования в условиях современного общества является правовое управление информационной средой, т.е. сферой деятельности субъектов, связанной с созданием, преобразованием и потреблением информации. Гарантированное ст. 29 Конституции Российской Федерации⁴ право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом заложило основу развития информационных отношений в России.

В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Однако, действующее законодательство не содержит определения экологической информации. При этом ч. 1. ст. 11 Федерального закона от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» закрепляет право граждан на достоверную информацию о состоянии окружающей среды, а соблюдение права каждого на получение информации о состоянии окружающей среды (ст. 3) провозглашается в качестве одного из основных принципов охраны окружающей среды.

Между тем в контексте исследования права на информацию о состоянии окружающей среды и его защиты нормативное решение указанного вопроса было бы полезным. Невозможно практическое осуществление права, если законодательно не определено содержание этого права. В этом случае оно приобретает декларативный характер.

Предлагаем дополнить статью 1 «Основные понятия» дополнить определением понятия «экологическая информация» - «сведения об окружающей человека среде, о деятельности, негативно влияющей (или могущей влиять) на окружающую среду и организм человека, а также сведения о мерах по охране окружающей среды и обеспечению соблюдения защиты экологических прав граждан»⁵.

В правовой детализации и уяснении нуждается глава XIII. «Основы формирования экологической культуры». Формирование ответственного отношения граждан к окружающей

³ Велиева Д. С. Конституционно-правовые основы экологической безопасности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 47.

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993 г. СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1; 2009. № 1. Ст. 2; 2014. № 6. Ст. 548; 2014. № 30. Ст. 4202.

⁵ Велиева Д.С. Экологическая информация: проблемы дефиниции и дифференциации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 18. С. 12.

среде может быть обеспечено по мере повышения экологической культуры российского общества средствами непрерывного экологического образования и просвещения. Это в свою очередь позволит на любом уровне принимать и осуществлять экологически грамотные управленческие решения, основанные на достаточной осведомленности об экологических последствиях хозяйственной деятельности в конкретной местности, регионе, стране, мире. Дефицит экологических знаний во всех слоях общества лежит в основе большей части нарушений природоохранного законодательства и является причиной бездействия властей и неадекватной реакции населения. Представляется необходимым на смену ст. 72 утратившей силу в части преподавания основ экологических знаний в образовательных учреждениях, дополнить ст. 71 положением «Об обязательном изучении основ экологии и мерах по обеспечению экологической безопасности образовательных учреждений, осуществляющих профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов».

Решение поставленных задач предполагает не только осознание смысла и значения предстоящих перемен, необходимости нового способа бытия, но и радикальные изменения ценностных ориентаций отдельного человека и общества в целом, смещение приоритетов в решении экологических проблем из технико-экономической сферы в сторону идеологии, морали и образования. Экологизация мышления, ценностное отношение к миру природы определяют ориентацию современного образования на идеалы гуманизма, развитие экологической культуры личности, формирование экологического сознания.

В главе XIII Федерального закона № 7-ФЗ необходимо рассмотреть формы гражданского участия в решении вопросов охраны окружающей среды, таких как: проведение общественных обсуждений и поддержание инициатив по строительству дорог и промышленных предприятий; организация и проведение субботников и др. При проведении оценки воздействия на окружающую среду необходимо обеспечить законодательным путем участие заинтересованных граждан, общественных объединений, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц в подготовке материалов оценки воздействия на окружающую среду, рассмотрение и учет поступивших от них замечаний и предложений, а также доступ граждан, общественных объединений, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц к материалам оценки воздействия на окружающую среду.

Негативная динамика в среде обитания человека, прежде всего, на урбанизированных территориях, уже сегодня приводит к росту заболеваемости населения и смертности, поэтому необходимо разработать законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» в области нормирования качества окружающей среды. Для улучшения экологической ситуации и в целях повышения качества проводимого экологического контроля необходимо прописать требования по установке оборудования источников сбросов и выбросов автоматическими средствами измерения объемов выбросов и концентрации загрязняющих веществ, а также техническими средствами передачи информации в единую систему государственного экологического мониторинга.

Последние поправки, внесенные в Федеральный закон № 7-ФЗ и датированные 29.12.2015 года коснулись организации сбора, вывоза, участия в организации по утилизации и переработке бытовой деятельности по сбору (в том числе и промышленных отходов). К вопросам местного значения муниципального района относятся организация мероприятий межпоселенческого характера по охране окружающей среды и участие в организации деятельности по обработке, утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых коммунальных отходов на территориях соответствующих муниципальных районов (сельских поселений, городских округов). При этом вопрос о расфасовке мусора и практическая мера применения в законодательстве не оговорена. Думается, что необходимо внести корректировки в законодательство об отходах производства и потребления в части требований по раздельному сбору коммунальных отходов, определив условия утилизации отходов разных классов опасности с точки зрения соблюдения природоохранных и санитарных правил; определить меры юридической ответственности для должностных, юридических лиц и граждан в части не соблюдения требований, предусмотренных в п. 1 ст. 7 Федерального закона № 7-ФЗ; ини-

цировать вопрос о стимулировании за активное участие в сборе мусора населения; разработать требования по утилизации органических отходов, радиоактивных отходов на обустроенных с учетом санитарных правил специальных площадках. Согласно, внесенных поправкам «юридические лица, индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность по утилизации отходов, подготавливают и ежегодно опубликовывают отчеты о деятельности в области охраны окружающей среды по форме и в сроки, которые установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное управление в области охраны окружающей среды. В случае несвоевременного представления отчета об утилизации отходов применять не только меры административного воздействия, предусмотренные в ст. 8.2 КоАП РФ⁶, но и рассмотреть вопрос о внесении поправок в части уголовного наказания должностных лиц хозяйствующих субъектов за не соблюдение правил сбора, вывоза, участия в организации по утилизации и переработке отходов. Отходы всех видов и классов опасности загрязняют окружающую среду, ухудшают качество жизни граждан Российской Федерации, тем самым нарушается неотъемлемое право каждого на здоровую окружающую среду. Поэтому решение проблем со сбором, вывозом, хранением и использованием отходов приобретает все большее значение для охраны природы. Для облегчения утилизации отходов необходима их законодательно урегулированная сортировка.

Статья 16.3. «Порядок исчисления платы за негативное воздействие на окружающую среду» Федерального закона № 7-ФЗ в новой редакции устанавливает субъектный состав, сроки и порядок заполнения Декларации о плате за негативное воздействие на окружающую среду представляется не позднее 10-го марта года, следующего за отчетным периодом.

1. Для улучшения порядка взимания целесообразно уточнить статус данной формы платы за пользование окружающей средой, плата за негативное воздействие на окружающую среду не является фискальным сбором. Определить плату за негативное воздействие на окружающую среду, как налог, внесением поправок в Налоговый кодекс РФ. При этом ставка дополнительных коэффициентов должна определяться с учетом экологичности в работе предприятия (хозяйствующего субъекта), внедрения безотходного производства; обязать субъектов малого и среднего предпринимательства разрабатывать проекты нормативов образования отходов и лимитов на их размещение; увеличить размер административного штрафа за невнесение в установленные сроки платы за негативное воздействие на окружающую среду на должностных лиц в размере от 6000 до 10000 руб.; на юридических лиц - от 100 000 до 150 000 руб.; предусмотреть размер пени за несвоевременное или неполное внесение платы за негативное воздействие на окружающую среду; внести поправки в Налоговый кодекс РФ в части определения налоговой базы за сверхнормативные выбросы загрязняющих веществ в окружающую среду; внести уточнения в законодательство об отходах производства и потребления по перечню специализированных организаций, уполномоченных определять объемы выбросов плательщика.

2. Статья 38. Федерального закона № 7-ФЗ «Требования в области охраны окружающей среды при вводе в эксплуатацию зданий, строений, сооружений и иных объектов» в новой редакции запрещается ввод в эксплуатацию зданий, строений, сооружений и иных объектов, не оснащенных техническими средствами и технологиями обезвреживания выбросов и сбросов загрязняющих веществ, обеспечивающими выполнение установленных требований в области охраны окружающей среды. Запрещается также ввод в эксплуатацию объектов, не оснащенных средствами контроля за загрязнением окружающей среды, без завершения предусмотренных проектами работ по охране окружающей среды, восстановлению природной среды, рекультивации земель, благоустройству территорий в соответствии с законодательством Российской Федерации. Данное нововведение должно коснуться всех сфер природопотребления, в том числе земле-, недро-, водо-, лесо-пользования. Системный, комплексный подход может обеспечить оптимальные условия для установления рациональных экологических требований в области охраны окружающей среды, а также при проектировании,

⁶Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2016 г.) // СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1; 2015. № 48. Ст. 6706.

строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации гидротехнических сооружений. Все законы, нормативные правовые акты и другие документы должны основываться в этих сферах на приоритете охраны жизни и здоровья человека.

Формирование и развитие производственной сферы устремлено на модифицирование качества его жизни, однако в то же время этому сопутствует накопление потенциала опасности для человека в виде негативного влияния изменяющейся окружающей среды. В сложившейся ситуации недостаточно усилий со стороны государственных органов, необходимо участие российского бизнес сообщества в экологических задачах государства. Если с транспортированием и переработкой большинства отходов при наличии благоприятных инвестиционных условий можно справиться с помощью усилий российского бизнеса и привлечением иностранных источников финансирования, то, к примеру, проблема сбора отходов не решится без работы государственных органов и выработки необходимых законодательных актов, усиливающих и ужесточающих контроль в области управления отходами.

Таким образом, Федеральный закон № 7-ФЗ приведен в соответствие с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, является базой по осуществлению природоохранной деятельности на территории Российской Федерации и направлен на гармонизацию Российского природоохранительного законодательства с международными нормами, принципами и правилами в области охраны окружающей среды. С точки зрения дальнейшего совершенствования законодательства в области охраны окружающей среды Федеральный закон «Об охране окружающей среды» в новых условиях формирования российского законодательства является основой для разработки Экологического кодекса Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993 г. СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1; 2009. № 1. Ст. 2; 2014. № 6. Ст. 548; 2014. № 30. Ст. 4202.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2016 г.) // СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1; 2015. № 48. Ст. 6706.
3. Федеральный закон от 10.01.2002 года № 7-ФЗ (ред. от 29.12.2015 г.) «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; 2015. № 1. Ст. 11.
4. Проект «Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» (по состоянию на 19.05.2015 г.) (подготовлен Минприроды России) // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://regulation.gov.ru/> по состоянию на 19.05.2015 г. (дата обращения: 14.02.2015 г.).
5. Велиева Д. С. Конституционно-правовые основы экологической безопасности в Российской Федерации: дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2011.
6. Велиева Д.С. Экологическая информация: проблемы дефиниции и дифференциации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 18.

Алихаджиева Анна Саламиевна

Поволжский институт управления
им. П.А. Столыпина (РАНХиГС) (г. Саратов)

Кандидат юридических наук, доцент
410012, г. Саратов, ул. Радищева, 41

Тел.: (8452) 65-35-81

E-mail: ranitta@yandex.ru

A.S. ALIKHADZHIEVA

THE FEDERAL LAW «ON ENVIRONMENTAL PROTECTION»: FROM GAPS TO EFFICIENCY

Environmental law is a complex branch of the system of Russian national legislation. The article analyzes the disadvantages of the head regulatory enactment in the field of environmental protection – the Federal Law «On environmental protection» of 10.02.2002 No. 7-F3. This Law determines the legal bases of the environmental development, provides a balanced solution of social and economic issues in order to meet the needs of the present and future generations in environmental resources and strengthens the rules of law in the field of environmental protection and ensuring environmental security.

Keywords: environmental protection, society, environmental education, waste, retribution for negative impact on the environment, sustainable development.

BIBLIOGRAPHY

1. Konstitucija Rossijskoj Federacii (prinjata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 g.) (s uchetom popravok, vnesennyh Zakonami RF o popravkah k Konstitucii RF ot 30.12.2008 g. № 6-FKZ, ot 30.12.2008 g. № 7-FKZ, ot 05.02.2014 g. № 2-FKZ, ot 21.07.2014 g. № 11-FKZ) // Rossijskaja gazeta. 25.12.1993 g. SZ RF. 2009. № 1. St. 1; 2009. № 1. St. 2; 2014. № 6. St. 548; 2014. № 30. St. 4202.
2. Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30.12.2001 goda № 195-FZ (red. ot 30.12.2015 g.) (s izm. i dop., vstup. v silu s 15.01.2016 g.) // SZ RF. 2001. № 1. St. 1; 2015. № 48. St. 6706.
3. Federal'nyj zakon ot 10.01.2002 goda № 7-FZ (red. ot 29.12.2015 g.) «Ob ohrane okruzhajushhej sre-dy» // SZ RF. 2002. № 2. St. 133; 2015. № 1. St. 11.
4. Proekt «Strategii jekologicheskoy bezopasnosti Rossijskoj Federacii na period do 2025 goda» (po sostojaniju na 19.05.2015 g.) (podgotovlen Minprirody Rossii) // Tekst dokumenta priveden v sootvetstvii s publikaciej na sajte <http://regulation.gov.ru/> po sostojaniju na 19.05.2015 g. (data obrashhenija: 14.02.2015 g.).
5. Velieva D. S. Konstitucionno-pravovye osnovy jekologicheskoy bezopasnosti v Rossijskoj Federa-cii: dis. ... dokt. jurid. nauk. Saratov, 2011.
6. Velieva D.S. Jekologicheskaja informacija: problemy definicii i differenciacii // Konstituci-onnoe i munic-ipal'noe pravo. 2008. № 18.

Alikhadzhieva Anna Salamuevna

Volga region institute of management
of P. A. Stolypin of a RANHiGS, Saratov
PhD of Laws, Associate Professor
of the Department of Constitutional and International Law
410012, g. Saratov, ul. Radishcheva, 41
Tel.: (8452) 65-35-82
E-mail: ranitta@yandex.ru

Д.С. ВЕЛИЕВА

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ

В данной статье рассматривается необходимость учета экологических требований при осуществлении экономической и иной деятельности. Анализируются основополагающие нормативные акты в сфере экологического развития с позиции конкретизации экологических требований с целью формирования сбалансированной экологически ориентированной модели развития экономики.

Ключевые слова: экологические требования, экологическое развитие, социально-экономическое развитие, экологическая политика

В современных условиях актуальным становится своевременное решение существующих экологических проблем в процессе инновационного развития России. Это вытекает из целей, задач и принципов осуществления государственной политики в области экологического развития страны, сформулированных в Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденных Указом Президента РФ от 30 апреля 2012 г.¹

Стратегической целью государственной политики в области экологического развития является решение социально-экономических задач, обеспечивающих экологически ориентированный рост экономики, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов для удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений, реализации права каждого человека на благоприятную окружающую среду, укрепления правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

Реализация Основ основывается на соблюдении системы важнейших принципов, в числе которых презумпция экологической опасности, планируемой экономической и иной деятельности и обязательность оценки намечаемого воздействия на окружающую среду при принятии решений об осуществлении экономической и иной деятельности.

При этом предусматривается запрещение осуществления экономической и иной деятельности, последствия воздействия которой непредсказуемы для окружающей среды, а также реализации проектов, которые могут привести к деградации естественных экологических систем, изменению и (или) уничтожению генетического фонда растений, животных и других организмов, истощению природных ресурсов и иным негативным изменениям окружающей среды.

Все изложенное должно привести к обеспечению соответствия экономической и иной деятельности установленным нормам и требованиям в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

Правительством РФ утвержден план действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030².

Документ предусматривает подготовку Минприродой России ежегодного доклада в Правительство Российской Федерации с предложениями об актуализации нормативных правовых и иных исполнительных актов, обеспечивающих решение задач в области экологического развития Российской Федерации.

Соответствующий доклад был подготовлен за 2013 год, где было сформулировано предложение о создании федерального экологического совета в качестве площадки для регу-

¹ Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

² Распоряжение Правительства РФ от 18.12.2012 № 2423-р (ред. от 23.01.2014) «Об утверждении Плана действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7561. 2014. № 5. Ст. 522

лярных консультаций руководителей федеральных и региональных органов государственной власти с целью реализации скоординированной экологической политики, а также Декларация о внедрении в Российской Федерации принципов «зеленой» экономики³.

Как показывает российский и зарубежный опыт субъекты экономической деятельности нередко игнорируют необходимость решения экологических задач при реализации своих экономических интересов, а именно не соблюдают допустимые пределы воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду.

Принципиальным для экологического права, считает М.М. Бринчук, является вопрос об экологических требованиях к деятельности, осуществляемой на территории с благоприятной окружающей средой. Разумный вариант - не допускать ухудшения состояния природы. Такие требования содержатся в зарубежном экологическом законодательстве. Этот принцип частично закреплён и в российском законодательстве⁴.

Термин «природоохранные требования» на законодательном уровне закреплён в Федеральном законе от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁵, представляют собой предъявляемые к хозяйственной и иной деятельности обязательные условия, ограничения или их совокупность, установленные законами, иными нормативными правовыми актами, природоохранными нормативами, государственными стандартами и иными нормативными документами в области охраны окружающей среды.

При этом данный Закон отождествляет понятия «природоохранные требования» и «требования в области охраны окружающей среды». Понятие «экологические требования» представляется нам намного шире, он включает в себя наряду с требованиями в области охраны окружающей среды требования экологической безопасности, и в то же время они в совокупности входят в состав требований экологического законодательства.

В ст. ст. 34-39 Федерального закона «Об охране окружающей среды» 2002 г. установлены общие требования в области охраны окружающей среды при размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию и эксплуатации объектов энергетической, а в ст. 40 – специальные требования, касающиеся непосредственно объектов атомной энергетики ввиду их повышенной потенциальной опасности для окружающей среды.

Несмотря на частое употребление в нормах действующего законодательства понятия «экологические требования», нормативное определение содержится только в Инструкции по экологическому обоснованию хозяйственной и иной деятельности, утвержденной Приказом Минприроды⁶. Так, согласно п. 2.18 названной Инструкции экологические требования представляют собой комплекс ограничений по природопользованию и условий по сохранению окружающей среды в процессе хозяйственной и иной деятельности.

Однако, учитывая разнообразия законодательного понимания термина «экологические требования» такой подход, на наш взгляд, не отражает его содержательный аспект.

Вместе с тем, примеров конкретизации экологических требований в нормах действующего законодательства очень мало. Так, в соответствии с Федеральным законом от 31.07.1998 № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» поддержание морской среды внутренних морских вод и территориального моря в состоянии, соответствующем экологическим требованиям, обеспечивается посредством установления и соблюдения нормативов допустимого воздействия на водные объекты, целевых показателей качества воды в водных объектах, нормативов в области охраны окружающей среды, а также требований в области охраны окружающей среды, определенных законодательством Российской Федерации (ч. 2 ст. 33)⁷.

³ Режим доступа: <http://www.mnr.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=134102>.

⁴ Бринчук М.М. Потенциал природы как инструмент экологического права // Экологическое право. 2010. № 4. С. 8-14.

⁵ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; 2016. № 1 (часть I). Ст. 24.

⁶ Приказ Минприроды РФ от 29.12.1995 № 539 «Об утверждении «Инструкции по экологическому обоснованию хозяйственной и иной деятельности» // Документ опубликован не был.

⁷ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3833.

На основании данного Закона были утверждены Правила разработки и утверждения нормативов предельно допустимых концентраций вредных веществ и нормативов предельно допустимых вредных воздействий на морскую среду и природные ресурсы внутренних морских вод и территориального моря Российской Федерации⁸.

Нормативы предельно допустимых концентраций вредных веществ в морской среде устанавливаются в целях оценки состояния окружающей природной среды в интересах охраны здоровья человека, сохранения генетического фонда, охраны растительного и животного мира.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 августа 2014 г. № 790 была утверждена Федеральная целевая программа «Социально-экономическое развитие Республики Крым и г. Севастополь до 2020 года».

Согласно данной Программе защита окружающей среды будет обеспечена путем реализации заложенных в инвестиционные проекты технических и технологических решений, соответствующих современным стандартам и экологическим требованиям⁹.

При этом в самом документе акцентируется ухудшение экологической ситуации на полуострове. Неблагоприятные природные процессы, усиленные воздействием антропогенного фактора, осложняют экологическую обстановку, делают невозможным комплексное и рациональное использование природных ресурсов с точки зрения перспектив рационального, устойчивого хозяйствования, могут вызвать сокращение продолжительности курортного сезона и рекреационного потока.

Аналогичные положения содержатся и в иных федеральных целевых программах. Вместе с тем сами документы не конкретизируют перечень экологических требований, механизм их обеспечения.

При таком подходе российского законодателя сложно говорить об эффективности самих требований, а как следствие обеспечение правопорядка и законности в сфере охраны окружающей среды и экологической безопасности.

Экономическая политика государства должна, наконец, всерьез считаться с экологическими ограничителями¹⁰.

Такой вывод следует из Экологической доктрины Российской Федерации, утвержденной еще в 2002 году Правительством РФ¹¹.

Сохранение природы и улучшение окружающей среды, согласно данному документу, являются приоритетными направлениями деятельности государства и общества. При этом природная среда должна быть включена в систему социально-экономических отношений как ценнейший компонент национального достояния. Формирование и реализация стратегии социально-экономического развития страны и государственная политика в области экологии должны быть взаимосвязаны, поскольку здоровье, социальное и экологическое благополучие населения находятся в неразрывном единстве.

Согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, цель экологической политики - значительное улучшение качества природной среды и экологических условий жизни человека, формирование сбалансированной экологически ориентированной модели развития экономики и экологически конкурентоспособных производств.

⁸ Постановление Правительства РФ от 10.03.2000 № 208 «Об утверждении Правил разработки и утверждения нормативов предельно допустимых концентраций вредных веществ и нормативов предельно допустимых вредных воздействий на морскую среду и природные ресурсы внутренних морских вод и территориального моря Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1287.

⁹ Постановление Правительства РФ от 11.08.2014 № 790 (ред. от 02.03.2016) «Об утверждении федеральной целевой программы «Социально-экономическое развитие Республики Крым и г. Севастополя до 2020 года» // СЗ РФ. 2014. № 33. Ст. 4595. 2016. № 11. Ст. 1539.

¹⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ «Россия на рубеже эпох (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» // Российская газета. 1999. 31 марта.

¹¹ СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3510.

Концепцией выделены основные направления обеспечения экологической безопасности экономического развития и улучшения экологической среды жизни человека.

Необходимость экологизации экономической сферы предусмотрено и в Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года.

Следовательно, социально-экономическое развитие возможно только при условии сочетания экономических и экологических интересов. Экологическое развитие должно быть обязательной составляющей при разработке планов социально-экономического развития. Однако, экологические требования не нашли отражение в Федеральном законе от 28.06.2014 N 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»¹² регулирующем отношения между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования.

Такой подход российского законодателя нельзя назвать правильным. Как было отмечено в Государственном докладе о состоянии и об охране окружающей среды в 2013 году окружающая среда становится активным участником экономической политики. Наряду с уровнем доходов, занятостью населения и другими социальными вопросами уровень жизни определяется и комфортностью среды обитания.

В современных условиях решение экономических и экологических проблем требует конструктивных партнерских отношений между государством и субъектами экономической деятельности. И наибольшая эффективность участия достигается посредством конструктивного взаимодействия с органами государственной власти и органами местного самоуправления. Более того, в условиях социально-экологической напряженности установление конструктивного взаимодействия органов власти и представителей экологической общественности может превратиться в одно из необходимых условий сохранения управляемости социально-экологическими процессами¹³.

Экологическая стратегия должна выступать концептуальной основой для государственно-частного партнерства по вопросам обеспечения экологической безопасности: обеспечивать согласованность действий органов государственной власти различных уровней по направлениям экологического развития в долгосрочной перспективе; определять стратегический вектор для разработки и корректировки нормативно-правовой базы обеспечения экологической безопасности; служить основой для принятия решений на государственном уровне по разработке и реализации целевых программ и проектов обеспечения экологической безопасности¹⁴. Являясь составной частью национальной безопасности Российской Федерации, государственная стратегия экологической безопасности Российской Федерации в целом должна быть ориентирована на реализацию осуществляемых в Российской Федерации экологических преобразований с учетом социально-экономической ситуации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; 2016. № 1 (часть I). Ст. 24.
2. Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30.04.2012) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
3. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ «Россия на рубеже эпох (О положении в

¹² СЗ РФ. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3378.

¹³ Алихаджиева А.С. Экологическая политика Российского государства (перспективы развития) // Инновационная наука. 2015. № 12. С. 112.

¹⁴ Велиева Д.С. Конституционно-правовые основы экологической безопасности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 108.

стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» // Российская газета. 1999. 31 марта.

4. Бринчук М.М. Потенциал природы как инструмент экологического права // Экологическое право. 2010. № 4.

5. Алихаджиева А.С. Экологическая политика Российского государства (перспективы развития) // Инновационная наука. 2015. № 12.

6. Велиева Д. С. Конституционно-правовые основы экологической безопасности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011.

Велиева Джамиля Сейфаддиновна

Поволжский институт управления

им. П.А. Столыпина (РАНХиГС), (г. Саратов)

Доктор юридических наук

Заведующий кафедрой «Конституционное

и международное право»

410012, г. Саратов, ул. Радищева, 41

Тел.: (8452) 65-35-82

E-mail: ya.wds05@yandex.ru

D.S. VELIEVA

ECOLOGICAL REQUIREMENTS IN SYSTEM OF SOCIAL AND ECONOMIC DEVELOPMENT

In this article need of the accounting of ecological requirements at implementation of economic and other activity is considered. Fundamental regulations in the sphere of ecological development from a position of a specification of ecological requirements for the purpose of formation of the balanced ecologically focused model of development of economy are analyzed.

Keywords: *ecological requirements, ecological development, social and economic development, environmental policy.*

BIBLIOGRAPHY

1. Federal'nyj zakon ot 10.01.2002 № 7-FZ (red. ot 29.12.2015) «Ob ohrane okruzhajushhej sredy» // SZ RF. 2002. № 2. St. 133; 2016. № 1 (chast' I). St. 24.

2. Osnovy gosudarstvennoj politiki v oblasti jekologicheskogo razvitija Rossijskoj Federacii na period do 2030 goda (utv. Prezidentom RF 30.04.2012) [Elektronnyj resurs] // SPS «Konsul'tantPljus».

3. Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniju RF «Rossija na rubezhe jepoh (O polozhenii v strane i osnovnyh napravlenijah politiki Rossijskoj Federacii)» // Rossijskaja gazeta. 1999. 31 marta.

4. Brinchuk M.M. Potencial prirody kak instrument jekologicheskogo prava // Jekologicheskoe pravo. 2010. № 4.

5. Alihadzhieva A.S. Jekologicheskaja politika Rossijskogo gosudarstva (perspektivy razvitija) // Innovacionnaja nauka. 2015. № 12.

6. Velieva D. S. Konstitucionno-pravovye osnovy jekologicheskoy bezopasnosti v Rossijskoj Federacii: dis. ... d-ra jurid. nauk. Saratov, 2011.

Velieva Dzhamilya Seyfaddinovna

Volga region institute of management

of P. A. Stolypin of a RANHiGS, Saratov

Doctor of jurisprudence, associate professor,

department chair constitutional and international law

410012, g. Saratov, ul. Radishcheva, 41

Tel.: (8452) 65-35-82

E-mail: ya.wds05@yandex.ru

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОЦЕСС И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК: 343.9

Д.Ф. ФЛОРЯ, И.И. СУХАНОВ

К ВОПРОСУ О КРИМИНАЛИЗАЦИИ СФЕРЫ ПРОИЗВОДСТВА И ОБОРОТА АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ В РОССИИ

В статье рассматриваются особенности правового регулирования сферы производства и оборота алкогольной продукции, исследуются ее отдельные экономические показатели, анализируются статистические данные о состоянии преступности в алкогольной отрасли. Сформулирован вывод о необходимости кардинального пересмотра концепции государственной политики в алкогольном секторе экономики.

Ключевые слова: производство и оборот алкогольной продукции, лицензия, акциз, преступление.

Во многих странах мира алкогольная отрасль является особой зоной экономики, создающей проблемы как экономического, так и социального характера. С одной стороны, сфера производства и оборота алкогольной продукции характеризуется огромными отчислениями в бюджеты различных уровней, с другой стороны, алкоголь является причиной смерти миллионов людей, фактором роста заболеваемости и преступности.

В России до настоящего времени не разработан более эффективный механизм регулирования сферы производства и оборота алкогольной продукции, чем государственная монополия, отмененная в 1992 году. После вступления на рынок алкогольной продукции негосударственных коммерческих структур созданы благоприятные условия для установления контроля над алкогольной отраслью со стороны организованных групп и масштабного развития подпольных производств фальсифицированного алкоголя.

Ежегодные статистические данные МВД России свидетельствуют о недостаточности принимаемых мер по борьбе с преступлениями, совершаемыми в сфере незаконного производства и оборота алкогольной продукции. Так, в 2011 году было возбуждено 7,1 тыс. уголовных дел, выявлено 246 подпольных цехов по производству алкогольной продукции; в 2012 году возбуждено 5,6 тыс. уголовных дел, выявлено 166 подпольных цехов; в 2013 году возбуждено 5,6 тыс. уголовных дел, выявлен 141 подпольный цех; в 2014 году возбуждено 6,3 тыс. уголовных дел, выявлено 145 подпольных цехов, в 2015 году возбуждено 6,2 тыс. уголовных дел, выявлено 172 подпольных цеха¹.

Сфера общественных отношений в исследуемой отрасли российской экономики регулируется, прежде всего, положениями Федерального закона РФ от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»². Алкогольная продукция признается пищевой продукцией, произведенной с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции³.

¹ Статистические сведения из сводных отчетов по России о результатах проверок по выявлению незаконного производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции за 2011-2015 гг. // ИМТС МВД России [Электронный ресурс] URL: http://10.5.0.16/csi/modules.php?name=Books&go=regl&id=057&rmb_id=324.

² Федеральный закон РФ 22.11.1995 № 171-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 27.11.1995. № 48. Ст. 4553.

³ Там же. Ст. 2.

Алкогольная продукция принадлежит к категории ограниченных в оборотоспособности объектов гражданских прав. Сущность оборотоспособности заключается в том, что объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом, если они не ограничены в обороте.⁴ Оборот алкогольной продукции строго регламентирован и состоит из пяти, входящих в сферу регулирования закона, правовых механизмов:

1) закупка (в том числе импорт), которая в экономическом аспекте подразумевает приобретение товаров за рубежом или внутри страны крупными партиями, в большом количестве⁵;

2) поставка (в том числе экспорт), заключающаяся в оптовом предоставлении и продаже продукции покупателю⁶;

3) хранение, под которым необходимо понимать общественные отношения, связанные с обязательством по обеспечению сохранности алкогольной продукции;

4) перевозка, подразумевающая доставку алкогольной продукции в пункт соответствующего назначения;

5) розничная продажа, представляющая собой заключительный этап экономического цикла алкогольной отрасли, поскольку именно на этом этапе осуществляется торговля товаром поштучно или в небольших количествах для личного, некоммерческого использования конечным потребителем.

С 1 января 2016 года все субъекты предпринимательской деятельности, осуществляющие розничную продажу алкогольной продукции, должны подтверждать в системе ЕГАИС факты ее закупки⁷. С 1 июля 2016 года организации, осуществляющие розничную продажу алкогольной продукции в городских поселениях, должны быть подключены к системе ЕГАИС в целях отражения оборота. С 1 июля 2017 года обязанность по передаче таких сведений в систему ЕГАИС возникает у организаций, осуществляющих розничную продажу алкогольной продукции в сельских поселениях. Это означает, что государством предпринята попытка взять под сплошной контроль производство и оборот алкогольной продукции с момента ее производства до реализации конечному потребителю.

В современной России производство и оборот алкогольной продукции подлежит обязательному лицензированию, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. После отмены монополии на производство и оборот алкогольной продукции, на наш взгляд, институт лицензирования в анализируемой отрасли российской экономики является одним из основных инструментов государственного регулирования.

Лицензия является официальным документом, предоставляющим право на осуществление конкретных видов деятельности. Наличие лицензии подразумевает легальность происхождения алкогольной продукции. Следует отметить, что применимо к алкогольной отрасли, лицензирующими органами выдаются лицензии на следующие виды деятельности⁸:

производство, хранение и поставки произведенной алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции;

хранение этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции;

закупку, хранение и поставки алкогольной и спиртосодержащей продукции;

розничную продажу алкогольной продукции.

⁴Ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 107.

⁶ Тультаев Т.А. Маркетинг услуг. М.: МФПА, 2005. С. 87.

⁷ Ст. 2 Федерального закона РФ от 29.06.2015 № 182-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 06.07.2015. № 27. Ст. 3973.

⁸ Ст. 18 Федерального закона РФ 22.11.1995 № 171-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 27.11.1995. № 48. Ст. 4553.

Лицензии на производство и оборот алкогольной продукции выдаются Росалкогольрегулированием лишь организациям, имеющим необходимое технологическое оборудование, отвечающее вышеупомянутым требованиям. Розничная продажа алкогольной продукции может осуществляться организациями на основании лицензий, выданных органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Помимо лицензии легальность производства и оборота алкогольной продукции в России должна быть подтверждена сопровождающими документами⁹, даже при частичном отсутствии которых, алкогольная продукция признается находящейся в незаконном обороте:

- 1) товарно-транспортной накладной;
- 2) справкой, прилагаемой к таможенной декларации (для импортированной алкогольной продукции, за исключением алкогольной продукции, являющейся товаром Таможенного союза¹⁰);
- 3) справкой, прилагаемой к товарно-транспортной накладной (для алкогольной продукции, производство которой осуществляется на территории Российской Федерации, а также для импортированной алкогольной продукции, являющейся товаром Таможенного союза);
- 4) заверенной копией извещения об уплате авансового платежа акциза или копией извещения об освобождении от уплаты авансового платежа акциза с отметкой налогового органа.

Однако, как показывает судебная практика, наличие перечисленных документов не всегда свидетельствуют о легальности происхождения алкогольной продукции, как и наличие информации в ЕГАИС¹¹. В частности, нередко используются поддельные документы, содержащие фиктивные сведения, подтверждающие легальность ее происхождения.

Сфера производства и оборота алкогольной продукции на сегодняшний день является обособленным и устойчивым сектором теневой экономики. Только за период с 2011 г. по 2015 г. правоохранительными органами было выявлено 435, 4 тыс. административных правонарушений и 30,8 тыс. преступлений в сфере производства и оборота алкогольной продукции и этилового спирта¹². Особо актуальной в настоящее время является проблема противодействия организованным формам преступности, занятым в анализируемой отрасли. Так, согласно статистическим данным в 2011 году была задокументирована преступная деятельность 24 ОПГ, в 2012 году – 15, в 2013 году – 13, в 2014 году – 16, в 2015 году – 82¹³. ОПГ ежегодно наращивают темпы нелегального производства, преследуя в качестве основной цели противоправной деятельности, извлечение сверхдоходов. Использование профессиональных способов совершения преступлений позволяет участникам преступного бизнеса оставаться в «тени» и избегать уголовной ответственности.

⁹ Ст. 10.2 Федерального закона РФ 22.11.1995 № 171-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 27.11.1995. № 48. Ст. 4553.

¹⁰ Таможенный союз – соглашение двух или нескольких государств об упразднении таможенных границ и пошлин между ними и введении единого таможенного тарифа для других стран. В настоящей статье Таможенный союз рассматривается как форма торгово-экономической интеграции Белоруссии, Казахстана, России, Армении, Киргизии.

¹¹ Пхитиков А.Ю. Криминологическая характеристика и профилактика органами внутренних дел незаконного оборота спиртных напитков (по материалам Кабардино-Балкарской Республики): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 54-55.

¹² Статистические сведения из сводных отчетов по России о результатах проверок по выявлению незаконного производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции за 2011-2015 гг. // ИМТС МВД России [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://10.5.0.16/csi/modules.php?name=Books&go=regl&id=057&rmb_id=324.

¹³ Там же.

Еще одной отличительной особенностью алкогольного рынка является то обстоятельство, что алкогольная продукция входит в перечень подакцизных товаров¹⁴. В качестве налогоплательщиков акциза выступают организации, индивидуальные предприниматели и лица, признаваемые налогоплательщиками в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза¹⁵.

Как и во многих современных странах, акциз на алкогольную продукцию в России признается важнейшим источником пополнения государственного бюджета. К примеру, по данным Росалкогольрегулирования доходы консолидированного бюджета на алкогольную продукцию (без учета пива), производимую на территории Российской Федерации, составили в 2011 г. – 84,5 млрд. руб., в 2012 г. – 117,3 млрд. руб., в 2013 г. – 146,2 млрд. руб., 2014 г. – 156,4 млрд. руб. Размер доходов от поступления акцизов на пиво, производимого на территории Российской Федерации, в 2011 г. – 93,7 млрд. руб., в 2012 г. – 110,4 млрд. руб., в 2013 г. – 126,5 млрд. руб., в 2014 г. – 142,3 млрд. руб.¹⁶. Однако с возрастанием объема алкогольной продукции, произведенной преступным путем, количество недополучаемых акцизов в бюджет государства также ежегодно повышается. Так, «по данным экспертов, доля легальной алкогольной продукции в нынешнем году снизилась до рекордных 35 процентов. Особенно высокими темпами объем легальной продукции снижался в последние три года. Суммы потерь бюджета называются катастрофические – от 200 до 270 миллиардов рублей»¹⁷.

Анализ статистических данных свидетельствует о снижении объемов производства алкогольной продукции в натуральном выражении с 209 484,1 тыс. дал в 2011 году до 168 235,2 тыс. дал. в 2014 году¹⁸. На наш взгляд, основными причинами спада объемов производства являются ужесточение налоговых сборов на производимую легальную алкогольную продукцию, а также установление минимальных розничных цен. Повышение акцизов и минимальных розничных цен способствует снижению конкурентоспособности легальной алкогольной продукции по отношению к алкогольной продукции, находящейся в незаконном обороте.

Резюмируя изложенное, следует прийти к следующим выводам. Алкогольная отрасль по сей день остается одной из самых криминализованных отраслей российской экономики. Ежегодно из-за алкогольного подполья бюджеты теряют огромные суммы налоговых сборов, и что более важно, сотни тысяч граждан, составляющих население страны, умирают от употребления фальсифицированной алкогольной продукции.

Принимаемые государством меры по регулированию сферы производства и оборота алкогольной продукции де-факто создают благоприятные условия для криминализации алкогольного сектора экономики и развития теневого рынка. Повышение налоговых ставок на алкоголь и установление минимальных розничных цен привели к неспособности многих легальных организаций – производителей алкогольной продукции продолжать существование

¹⁴ Ст. 181 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // СЗ РФ. 07.08.2000. № 32. Ст. 3340.

¹⁵ Там же. Ст. 179.

¹⁶ Основные показатели, характеризующие рынок алкогольной продукции в 2011-2013 годах. Официальный сайт Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://fsrar.ru/files/6445_statist_sbornik.pdf. Основные показатели, характеризующие рынок алкогольной продукции в 2012-2014 годах. Официальный сайт Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://fsrar.ru/industry/1261678438828/statisticheskij_sbornik_osnovnye_pokazateli_harakterizujushhie_rynok_alkogolnoj_produkcii_v_2012_2014_godah.

¹⁷ Из выступления председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ В.И. Матвиенко в ходе «правительственного часа» на заседании СФ 25 ноября 2015 года // [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://council.gov.ru/press-center/news/61493>.

¹⁸ Основные показатели, характеризующие рынок алкогольной продукции в 2011-2013 годах. Официальный сайт Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://fsrar.ru/files/6445_statist_sbornik.pdf. Основные показатели, характеризующие рынок алкогольной продукции в 2012-2014 годах. Официальный сайт Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://fsrar.ru/industry/1261678438828/statisticheskij_sbornik_osnovnye_pokazateli_harakterizujushhie_rynok_alkogolnoj_produkcii_v_2012_2014_godah.

на рынке. Совершенно очевидной в этой связи представляется потребность в кардинальном пересмотре концепции государственной политики в алкогольной отрасли.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Федеральный закон РФ 22.11.1995 № 171-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 27.11.1995. № 48. Ст. 4553.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
3. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 1997.
4. Тультаев Т.А. Маркетинг услуг. М.: МФПА, 2005.
5. Федеральный закон РФ от 29.06.2015 № 182-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 06.07.2015. № 27. Ст. 3973.
6. Пхитиков А.Ю. Криминологическая характеристика и профилактика органами внутренних дел незаконного оборота спиртных напитков (по материалам Кабардино-Балкарской Республики): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
7. Статистические сведения из сводных отчетов по России о результатах проверок по выявлению незаконного производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции за 2011-2015 гг. // ИМТС МВД России [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://10.5.0.16/csi/modules.php?name=Books&go=regl&id=057&rmb_id=324.
8. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // СЗ РФ. 07.08.2000. № 32. Ст. 3340.
9. Основные показатели, характеризующие рынок алкогольной продукции в 2011-2013 годах. Официальный сайт Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://fsrar.ru/files/6445_statist_sbornik.pdf.
10. Основные показатели, характеризующие рынок алкогольной продукции в 2012-2014 годах. Официальный сайт Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://fsrar.ru/industry/1261678438828/statisticheskij_sbornik_osnovnye_pokazateli_harakterizujushhie_rynok_alkogolnoj_produkcii_v_2012_2014_godah.
11. Выступление председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ В.И. Матвиенко в ходе «правительственного часа» на заседании СФ 25 ноября 2015 года [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://council.gov.ru/press-center/news/61493>.

Флоря Денис Федорович

Орловский юридический институт МВД России
имени В.В. Лукьянова
Кандидат юридических наук, доцент
Начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности ОВД
E-mail: alla762704@rambler.ru
Тел. 8-486-2-41-45-50

Суханов Игорь Игоревич

Орловский юридический институт МВД России
имени В.В. Лукьянова
Адъюнкт кафедры оперативно-розыскной деятельности ОВД
E-mail: i_igorich@mail.ru
Тел. 8-486-2-41-45-50

D.F. FLORYA, I.I. SUHANOV

TO THE QUESTION OF THE CRIMINALIZATION OF THE SPHERE OF PRODUCTION AND TURNOVER OF ALCOHOLIC PRODUCTS IN RUSSIA

The article considers the peculiarities of legal regulation of the sphere of production and turnover of alcoholic products, studies its individual economic indicators, and analyzes statistical data on crime in the alcohol industry. The article formulates the conclusion about the necessity of radical revision of the concept of state policy in the alcohol sector.

Keywords: the production and turnover of alcoholic products, license, excise, crime.

BIBLIOGRAPHY

1. Federal'nyj zakon RF 22.11.1995 № 171-FZ (red. ot 29.12.2015) «O gosudarstvennom regulirovanii proizvodstva i oborota jetilovogo spirta, alkohol'noj i spirtosoderzhashhej produkcii i ob ogranichenii potreblenija (raspitiya) alkohol'noj produkcii» // SZ RF. 27.11.1995. № 48. St. 4553.
2. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaja) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 31.01.2016) // SZ RF. 05.12.1994. № 32. St. 3301.
3. Rajzberg B.A., Lozovskij L.Sh., Starodubceva E.B. Sovremennyy jekonomicheskij slovar'. M.: INFRA-M, 1997.
4. Tul'taev T.A. Marketing uslug. M.: MFPA, 2005.
5. Federal'nyj zakon RF ot 29.06.2015 № 182-FZ «O vnesenii izmenenij v Federal'nyj zakon «O gosudarstvennom regulirovanii proizvodstva i oborota jetilovogo spirta, alkohol'noj i spirtosoderzhashhej produkcii i ob ogranichenii potreblenija (raspitiya) alkohol'noj produkcii» // SZ RF. 06.07.2015. № 27. St. 3973.
6. Phitikov A.Ju. Kriminologicheskaja harakteristika i profilaktika organami vnutrennih del nezakonnogo oborota spirtnyh napitkov (po materialam Kabardino-Balkarskoj Respubliki): dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008.
7. Statisticheskie svedenija iz svodnyh otchetov po Rossii o rezul'tatah proverok po vyjavleniju nezakonnogo proizvodstva i oborota jetilovogo spirta i alkohol'noj produkcii za 2011-2015 gg. // IMTS MVD Rossii [Elektronnyj resurs] // Rezhim dostupa: http://10.5.0.16/csi/modules.php?name=Books&go=regl&id=057&rmb_id=324.
8. Nalogovyj kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraja) ot 05.08.2000 № 117-FZ (red. ot 09.03.2016) // SZ RF. 07.08.2000. № 32. St. 3340.
9. Osnovnye pokazateli, harakterizujushhie rynek alkohol'noj produkcii v 2011-2013 godah. Oficial'nyj sajt Federal'noj sluzhby po regulirovaniju alkohol'nogo rynka [Elektronnyj resurs] // Rezhim dostupa: http://fsrar.ru/files/6445_statist_sbornik.pdf.
10. Osnovnye pokazateli, harakterizujushhie rynek alkohol'noj produkcii v 2012-2014 godah. Oficial'nyj sajt Federal'noj sluzhby po regulirovaniju alkohol'nogo rynka [Elektronnyj resurs] // Rezhim dostupa: http://fsrar.ru/industry/1261678438828/statisticheskij_sbornik_osnovnye_pokazateli_harakterizujushhie_rynok_alkogolnoj_producii_v_2012_2014_godah.
11. Vystuplenie predsedatelja Soveta Federacii Federal'nogo Sobranija RF V.I. Matvienko v hode «pravitel'stvennogo chasa» na zasedanii SF 25 nojabrja 2015 goda [Elektronnyj resurs] // Rezhim dostupa: <http://council.gov.ru/press-center/news/61493>.

Florya Denis Fedorovich

Orel Law Institute of the
Ministry of the Interior of the Russian Federation
named after V.V. Lukyanov
Candidate of legal Sciences, associate Professor
Head of the Chair of Detective Activity of the Bodies of Internal Affairs
E-mail: alla762704@rambler.ru
Tel. 8-486-2-41-45-50

Suhanov Igor Igorevich

Orel Law Institute of the
Ministry of the Interior of the Russian Federation
named after V.V. Lukyanov
Postgraduate of the Chair of Detective Activity of the Bodies of Internal Affairs
E-mail: i_igorich@mail.ru
Tel. 8-486-2-41-45-50

А.Д. КОНОНОВ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОДЛЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛЕЧЕНИЯ ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩИМ ВМЕНЯЕМОСТИ

В статье рассматриваются некоторые законодательные и правоприменительные проблемы продления, изменения и прекращения принудительного лечения лиц с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости, а также сформулированы предложения по устранению выявленных пробелов и противоречий.

Ключевые слова: принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания; принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях; продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера; психическое расстройство, не исключаяющее вменяемости; ограниченная вменяемость.

Развитие общественных процессов в России с конца XX-го столетия сопровождается как увеличением числа лиц, страдающих психическими расстройствами, так и ростом уровня преступности среди аномальных субъектов. В этой связи особую значимость приобретают вопросы уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости, и применения к ним принудительных мер медицинского характера (далее - ПММХ).

В то же время статья 104 УК РФ «Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания» определяет лишь общие пределы применения принудительного лечения к ограниченно вменяемым субъектам, не достаточно детализирована и имеет отсылочный характер, что порождает дискуссию в научном сообществе и вынуждает правоприменителя вырабатывать собственные подходы в преодолении пробелов и коллизий правового регулирования.

В рамках настоящего исследования предпринята попытка осветить некоторые законодательные и правоприменительные проблемы продления, изменения и прекращения принудительного лечения лиц с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости, а также сформулировать предложения по разрешению выявленных противоречий.

1) *Продление и прекращение принудительного наблюдения и лечения в амбулаторных условиях (далее – ПНЛАУ).* Порядок продления ПММХ и сроки периодического освидетельствования в статье 104 УК РФ отдельно не оговариваются. В этой связи некоторые авторы полагают, что законодатель предполагает автоматическое продление принудительного лечения до окончания срока лишения свободы либо до отпадения необходимости в принудительном лечении. Полагаем, что такой подход противоречит общим принципам и целям принудительного лечения. УК РФ, определяя порядок продления ПММХ и сроки периодического освидетельствования, не делает никаких исключений в отношении лиц с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости. В этой связи судебная и психиатрическая практика вполне обоснованно исходит из тех же организационных условий, что предусмотрены для других видов ПММХ¹ и отражены в статье 102 УК РФ.

Согласно статье 102 УК РФ комиссия врачей-психиатров не реже 1 раза в 6 месяцев проводит освидетельствование лица для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении принудительного лечения. Освидетельствование проводится по инициативе лечащего врача, если в процессе лечения он пришел к выводу о необходимости прекращения принудительного лечения. Освидетельствование может проводиться

¹ Руководство по судебной психиатрии: практ. пособие / под ред. А.А. Ткаченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 870. Клименко Т.В. Судебная психиатрия: учебник для вузов / Т.В. Клименко. М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 270.

по ходатайству самого лица (его законного представителя, близкого родственника), которое подается через администрацию медицинской организации, осуществляющей принудительное лечение, или УИИ, осуществляющую контроль за применением ПММХ, вне зависимости от времени последнего освидетельствования.

Если комиссия врачей-психиатров придет к выводу об отсутствии оснований для прекращения принудительного лечения, администрация медицинской организации или УИИ представляет в суд заключение для продления лечения. Первое продление может быть произведено по истечении 6 месяцев с момента начала лечения, в последующем продление принудительного лечения производится ежегодно.

Прекращение принудительного лечения осуществляется судом в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении такого лечения.

В психиатрической практике продление ПНЛАУ в отношении лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, рекомендуется в следующих случаях: отсутствие позитивных изменений в психическом состоянии (неустойчивость позитивных сдвигов), а также при сочетании таких факторов, как нестабильность психического состояния, при котором легко возникают психогенные декомпенсации под действием стрессорных факторов; отсутствие критики к своему заболеванию, отсутствие полноценной установки на добровольное получение медицинской помощи; нарушения поведения, которые обусловлены имеющимся психическим расстройством и затрудняют его адаптацию и содержание в исправительном учреждении².

Однако вышеуказанный порядок продления действует лишь в пределах срока наказания. Как отмечают многие авторы, продолжительность принудительного лечения не может превышать срока, назначенного судом наказания³. Это следует из самого названия статьи 104 - ПММХ, *соединенные* с исполнением наказания.

Однако принудительное лечение может быть завершено до истечения этого срока, если в установленном порядке будет констатировано, что лицо перестало нуждаться в таком лечении⁴.

Если срок наказания истек, а курс ПНЛАУ не закончен, то психиатр медицинской части исправительного учреждения направляет медицинскую документацию (выписку из амбулаторной карты, сведения о проведенном лечении, его результатах, лечебные рекомендации) в органы здравоохранения по месту жительства этого лица⁵ и лицо может продолжить лечение на общих основаниях (в добровольном порядке)⁶.

Таким образом, по отбытию срока наказания принудительное лечение фактически прекращается, несмотря на то, что не достигнуты цели ПММХ (излечение или улучшение психического состояния лица и тем самым предупреждение совершения новых преступлений) и сохраняются основания для применения принудительных мер (опасность лица для себя или окружающих либо возможность причинения этими лицами иного существенного вреда).

В отдельном исследовании мы указывали на то, что преждевременное прекращение

² Клименко Т.В. Судебная психиатрия: учебник для вузов / Т.В. Клименко. М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 271.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Н.И. Ветров, М.М. Дайшут, Г.В. Дашков и др.; под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2013. 912 с.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 1069 с.

⁵ Руководство по судебной психиатрии: практ. пособие / под ред. А.А. Ткаченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2015. 873 с.

⁶ Законодательство Российской Федерации в области психиатрии. Комментарий к Закону РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ГК РФ и УК РФ (в части, касающейся лиц с психическими расстройствами) (постатейный) / С.В. Бородин, И.Я. Гурович, Т.Б. Дмитриева и др.; под ред. Т.Б. Дмитриевой. 2-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2002. С. 342.

ПММХ, оставление лица без должного медицинского контроля и наблюдения может привести к обострению психического расстройства, совершению новых общественно опасных деяний, «вызвать ухудшение социальной адаптации, рецидив криминального поведения»⁷. В связи чем была обоснована необходимость внесения соответствующих изменений в УК РФ, согласно которым ПММХ могут применяться после отбытия наказания (а также в период УДО, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания) не только в отношении лиц с расстройством сексуального предпочтения, но и в отношении всех лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости.

Данное правовое регулирование, на наш взгляд, в большей степени соответствует правовой природе ПММХ как мер безопасности и способствует достижению их превентивных и медицинских целей.

2) *Изменение психического состояния осужденного, требующего лечения в стационарных условиях.* Согласно ч. 2 ст. 104 УК РФ при изменении психического состояния осужденного, требующем лечения в стационарных условиях, помещение осужденного в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или иную медицинскую организацию производится в порядке и по основаниям, которые предусмотрены законодательством в сфере охраны здоровья.

При этом лица, приговоренные к наказаниям, не связанным с лишением свободы, госпитализируются в психиатрические стационары органов здравоохранения РФ. Осужденные к лишению свободы помещаются в психиатрические стационары, имеющиеся в УИС Минюста РФ⁸.

В юридической литературе детально не рассматривается вопрос, что следует понимать под «изменением психического состояния, требующем стационарных условий лечения» в контексте части 2 статьи 104 УК РФ. В пенитенциарной практике причинами госпитализации являются ухудшение психического состояния и конфликтность с ауто- и гетероагрессией. Согласно статистическим данным причиной госпитализации осужденных мужчин и женщин являлись: декомпенсация органических психических расстройств – 37, 6 и 23,2 % соответственно, декомпенсация расстройств личности – 33,3 и 39 %, умственная отсталость с психопатоподобным синдромом – 14,5 и 23,2 %, обострение аффективных расстройств – 9,5 и 9,3 %⁹. У большинства мужчин и женщин наблюдались агрессивность и конфликтность – 39,3 и 55,8 % соответственно, замкнутость и отгороженность – 16,3 и 13,9 %, депрессивность с неадекватным поведением – 21,3 и 16,4 %. Во всех случаях это сопровождалось трудностями адаптации, нарушением режима и применением мер взыскания¹⁰.

На основании вышеизложенного можно констатировать, что на практике под «изменением психического состояния, требующем лечения в стационарных условиях», понимается ухудшение психического состояния, при котором увеличивается степень опасности лица для себя или окружающим (т.е. основание для применения более серьезной ПММХ).

Однако дальнейшее лечение в стационарных условиях не носит характер принудительной меры¹¹ и помещение лица в психиатрический стационар возможно только в порядке и по основаниям, установленном Законом РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической

⁷ Кононов А.Д. Особенности принудительного наблюдения и лечения лиц с расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающей вменяемости // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2014. № 6 (41). С. 335-336.

⁸ Приказ Минюста РФ от 16.08.2006 № 263 «Об утверждении Перечней лечебно-профилактических и лечебных исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы для оказания медицинской помощи осужденным» // Бюллетень Минюста РФ. № 10. 2006.

⁹ Руководство по судебной психиатрии: практ. пособие / под ред. А.А. Ткаченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 853-854.

¹⁰ Там же. С. 852.

¹¹ Доклад судьи Каргапольского районного суда на тему: «Практика назначения принудительных мер медицинского характера по уголовным делам (май 2008 года)» [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://kargapolsky.krg.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=6.

помощи»¹². На эту особенность применения ПММХ, соединенных с исполнением наказания, обращал внимание и Верховный суд РФ¹³.

Согласно п. 3 ст. 28 Закона РФ от 02.07.1992 № 3185-1 госпитализация в стационар, по общему правилу, осуществляется добровольно (по просьбе лица или при наличии его согласия). Для *добровольной госпитализации* требуется лишь письменное согласие и решение врача-психиатра о проведении лечения в стационарных условиях (п.1, 5 ст. 28 Закона). В отличие от недобровольной госпитализации судебный порядок продления пребывания лица в психиатрическом стационаре не предусмотрен. В случае выздоровления (улучшения психического состояния) выписка из стационара производится по личному заявлению лица (его законного представителя) либо по решению лечащего врача (п. 1, 2 ст. 40 Закона).

Таким образом, судебный контроль за лечением добровольно госпитализированного лица (представляющего общественную опасность, как в силу психического расстройства, так и ранее совершенного преступления) полностью отсутствует. В том случае, если производится *госпитализация в психиатрический стационар органов здравоохранения* (лиц, осужденных к наказанию, не связанным с лишением свободы), отсутствие должного судебного контроля за проведением дальнейшего лечения является вполне реальным способом ухода от отбывания наказания (при наличии соответствующей договоренности между осужденным и врачом-психиатром). В случае госпитализации *в психиатрический стационар исправительного учреждения* (лиц, ранее осужденных к лишению свободы), добровольность письменного согласия зачастую вызывает сомнение, особенно учитывая специфику мест лишения свободы, режим таких учреждений и то, что отказ от исполнения рекомендаций администрации может быть воспринят как нарушение установленного порядка отбывания наказания. В подтверждение приведем лишь тот факт, что из 86 проанализированных нами уголовных дел (в практике Верховного суда РФ и судов общей юрисдикции), по которым было назначено ПНЛАУ по месту лишения свободы, не выявлено ни одного факта инициирования судебного процесса в связи с необходимостью недобровольной госпитализации осужденных.

Ни в коем случае не стремясь бросить тень на добросовестность работников системы здравоохранения и системы исправительных учреждений, хотим отметить лишь, что закон предоставляет реальную возможность для подобных злоупотреблений.

При отсутствии согласия лица госпитализация проводится *в недобровольном порядке*, установленном ст. 29, 33-36 Закона РФ от 02.07.1992 № 3185-1. В таком случае представитель медицинской организации, в которой находится лицо, обращается в суд с заявлением, в котором указаны основания для госпитализации в недобровольном порядке и к которому прилагается заключение комиссии врачей-психиатров. Рассмотрев заявление по существу, судья удовлетворяет либо отклоняет его. По истечении первых 6 месяцев судья может продлить госпитализацию на основании заключения комиссии врачей-психиатров. В дальнейшем решение о продлении принимается судьей ежегодно. Выписка производится либо по заключению комиссии врачей-психиатров, либо по постановлению судьи об отказе в продлении госпитализации.

Следует отметить, что Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 относится ко всем гражданам, нуждающимся в психиатрической помощи, в связи чем вопросы недобровольной госпитализации в настоящее время разрешаются в рамках административного судопроизводства (гл. 30 КАС РФ), а до 15.09.2015 года рассматривались в рамках особого гражданского судопроизводства (гл. 35 ГПК РФ). Полагаем, что решение вопроса о помещении осужденного в стационар, при котором практически исключается возможность дальнейшего отбывания наказания, т.е. вопросов, связанных с фактическим снятием уголовно-правовых ограничений,

¹² Полубинская С.В., Макушкина О.А. Организационные и правовые проблемы исполнения принудительного наблюдения и лечения у врача психиатра в амбулаторных условиях // Социальная и клиническая психиатрия. 2014. Т. 24. № 3. С. 91.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 (ред. от 03.03.2015) «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Российская газета. № 84. 20.04.2011. Российская газета. № 47. 06.03.2015.

установленных приговором суда, в рамках административного или гражданского судопроизводства является необоснованным.

В этой связи Красноярский краевой суд в своем Письме от 20.02.2007 № П-106 дал следующие разъяснения¹⁴. Рассмотрение вопроса о помещении осужденного в стационар следует рассматривать в порядке уголовного судопроизводства в рамках статьи 397 УПК РФ, которая к вопросам, связанным исполнением приговора, относит в т.ч. и вопросы о продлении, об изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера в соответствии со статьями 102 и 104 УК РФ. При этом судам следует руководствоваться в том числе нормами Закона РФ от 02.07.1992 № 3185-1.

Но, исходя из буквального толкования статьи 397 УПК РФ, в таком порядке могут решаться лишь вопросы продления или прекращения ПНЛАУ, но не назначение лечения в психиатрическом стационаре, которое по смыслу статьи 104 УК РФ, как уже было отмечено, не носит характер принудительной меры. Таким образом, Письмо от 20 февраля 2007 г. N П-106 не лишено внутренних противоречий и скорее является вынужденной мерой, направленной на устранение разногласий в действующем правовом регулировании.

Другая проблема связана с тем, что помещение в психиатрический стационар на общих основаниях не учитывает типы медицинских организаций, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях, и установленные режимы пребывания в них лиц, к которым применяются ПММХ. Последующее ухудшение психического состояния и возрастание степени общественной опасности может потребовать лечения в стационарных условиях специализированного типа либо специализированного типа с интенсивным наблюдением.

В принципе, в психиатрических отделениях исправительных учреждений могут быть обеспечены необходимые условия по обеспечению безопасности, сопровождения, охраны и наблюдения. Но в рамках медицинских организаций органов здравоохранения обеспечение необходимых мер безопасности и охраны весьма затруднительно. Так, согласно ст. 2 ФЗ от 07.05.2009 № 92-ФЗ в психиатрические больницы специализированного типа с интенсивным наблюдением могут быть помещены только лица, которым по решению суда применяется принудительное лечение¹⁵. Но лечение лиц, помещенных в психиатрический стационар по ч. 2 ст. 104 УК РФ, уже не является принудительной мерой

На основании вышеизложенного, полагаем, что установленный в ч. 2 ст. 104 УК РФ порядок помещения лица в психиатрический стационар является не обоснованным, противоречит правовой природе ПММХ, не согласуется с основаниями прекращения, назначения и лечебно-предупредительными целями принудительного лечения, создает почву для злоупотреблений, вносит существенные разногласия в систему правового регулирования и правоприменительную практику.

С целью разрешения обозначенных противоречий предлагаем следующий подход. При ухудшении психического состояния осужденного, возрастании степени опасности лица для себя и окружающих, ПНЛАУ может быть изменено на принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, в порядке, предусмотренном статьей 102 УК РФ.

3) *Возобновление исполнения оставшейся части наказания в отношении лица, выписавшегося из психиатрического стационара.* По смыслу ч. 3 ст. 104 УК РФ в отношении лица, выписавшегося из психиатрического стационара, должно быть возобновлено исполнение оставшейся части наказания. В случае выписки из психиатрического стационара мест лишения свободы, исполнение наказания обеспечивается сотрудниками исправительного учреждения. Но в случае выписки из психиатрического стационара системы здравоохранения, возобновление исполнения наказания, не связанного с лишением свободы, не обеспечено ни законодательно, ни организационно. Многие авторы указывают на отсутствие нормативно-

¹⁴ Письмо Красноярского краевого суда от 20.02.2007 № П-106 «О порядке помещения осужденного в стационар при изменении его психического состояния» // Буква закона. 2007. № 46.

¹⁵ Федеральный закон от 07.05.2009 N 92-ФЗ «Об обеспечении охраны психиатрических больниц (стационаров) специализированного типа с интенсивным наблюдением» // СЗ РФ. 11.05.2009. № 19. Ст. 2282.

го регулирования порядка возобновления исполнения наказания в случае выздоровления схожей категории лиц – ранее утративших уголовно-исполнительную дееспособность¹⁶, на отсутствие «в обозримом пространстве правоприменения» прецедентов по возобновлению исполнения наказания в случае выздоровления, т.е. на фактическое неисполнение на практике указанных предписаний закона¹⁷.

Решить обозначенную проблему в отношении рассматриваемой нами категории лиц возможно в рамках обоснованной выше концепции. Изменение ПММХ в отношении лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, должно производиться судом по представлению УИИ, контролирующей применение ПММХ, на основании заключения комиссии врачей-психиатров. При этом УИИ необходимо наделить полномочиями на подачу в суд ходатайства о зачете времени нахождения в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, в срок наказания и *об исполнении оставшейся части наказания*. Разрешаться данный вопрос должен в рамках статьи 397 УПК РФ «Вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора».

Полагаем, что изложенные в настоящей статье предложения и рекомендации могут оказать содействие в активизации правотворческой деятельности при устранении выявленных пробелов и противоречий и способствовать более эффективной реализации лечебно-предупредительных функций ПММХ, применяемых к лицам с психическим расстройством, не исключающим вменяемости.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аббасов А., Гусев В. Освобождение от наказания по болезни: обратной дороги нет // Законность. 2008. № 12.
2. Герасина Ю.А. Принудительные меры медицинского характера: понятие, виды, применение: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 184 с.
3. Клименко Т.В. Судебная психиатрия: учебник для вузов. М.: Издательство Юрайт, 2015. 476 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 1069 с.
5. Кононов А.Д. Особенности принудительного наблюдения и лечения лиц с расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающей вменяемости // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2014. № 6 (41). С.335-338.
6. Лавров В. Проблемы применения материальных и процессуальных норм при отсрочке исполнения приговора // Уголовное право. 2007. № 4. С. 124-125.
7. Руководство по судебной психиатрии: практ. пособие / под ред. А.А. Ткаченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2015. 966 с.

Кононов Александр Дмитриевич

ФГБОУ ВО «Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»

Магистр юриспруденции

Ассистент кафедры «Уголовное право»

302027, г. Орел, ул. Игнатова, д. 3, кв. 14

Тел.: 8 (4862) 41-98-45

E-mail: kononov.alexander2011@yandex.ru

A.D. KONONOV

THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PROLONGATION, CHANGE AND TERMINATION OF THE COMPULSORY TREATMENT OF PERSONS WITH MENTAL DISORDER THAT DOESN'T EXCLUDE SANITY

¹⁶ Герасина Ю.А. Принудительные меры медицинского характера: понятие, виды, применение: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 63. Лавров В. Проблемы применения материальных и процессуальных норм при отсрочке исполнения приговора // Уголовное право. 2007. № 4. С. 124-125.

¹⁷ Аббасов А., Гусев В. Освобождение от наказания по болезни: обратной дороги нет // Законность. 2008. № 12.

The article is devoted to some legislation and application problems of prolongation, change and termination of the compulsory treatment of persons with mental disorder that doesn't exclude sanity, also formulates some recommendations to resolve identified gaps and collisions.

Key words: *intervention measures of a medical nature connected with execution of punishment; ambulatory compulsory treatment and observation by a psychiatrist; prolongation, change and termination of the intervention measures of a medical nature; mental disorder that doesn't exclude sanity, limited sanity.*

BIBLIOGRAPHY

1. Abbasov A., Gusev V. Osvobozhdenie ot nakazaniya po bolezni: obratnoj dorogi net // Zakonnost'. 2008. № 12.
2. Gerasina Ju.A. Prinuditel'nye mery medicinskogo haraktera: ponjatie, vidy, primenenie: mono-grafija. M.: Jurlitinform, 2014. 184 s.
3. Klimenko T.V. Sudebnaja psihiatrija: uchebnik dlja vuzov. M.: Izdatel'stvo Jurajt, 2015. 476 s.
4. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / otv. red. V.M. Lebedev. 13-e izd., pererab. i dop. M.: Jurajt, 2013. 1069 s.
5. Kononov A.D. Osobennosti prinuditel'nogo nabljudenija i lechenija lic s rasstrojstvom seksual'nogo predpochtenija (pedofiliej), ne iskljuchajushhej vmenjaemosti // Vestnik Orlovskogo gosudarstvennogo uni-versiteta. Serija: Novye gumanitarnye issledovanija. 2014. № 6 (41). S.335-338.
6. Lavrov V. Problemy primenenija material'nyh i processual'nyh norm pri otsrochke ispolnenija prigovora // Ugolovnoe pravo. 2007. № 4. S. 124-125.
7. Rukovodstvo po sudebnoj psihiatrii: prakt. posobie / pod red. A.A. Tkachenko. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Izdatel'stvo Jurajt, 2015. 966 s.

Kononov Alexandr Dmitrievich

Orel State University named after I.S. Turgenev
Juridical Institute
Master of Law
Assistant at the Department of criminal law and process
302027, g. Orel, ul. Ignatova, d. 3, kv. 14
Tel.: 8 (4862) 41-98-45
E-mail: kononov.alexander2011@yandex.ru

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОСЧЕТЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ

В настоящее время в Государственной Думе РФ находится на обсуждении законопроект о введении нормы о мошенничестве, совершенном в сфере предпринимательской деятельности. На основе анализа уголовно-правовой доктрины и практики применения аналогичной нормы, предусмотренной ст. 159.4 УК РФ, выявлены просчеты и технико-юридические погрешности указанной нормы и предложено авторское видение моделируемой ст.159.7 УК РФ (мошенничество в сфере предпринимательской деятельности).

Ключевые слова: мошенничество, предпринимательская деятельность, индивидуальный предприниматель, потребитель, специальный субъект.

29 ноября 2012 года Федеральным законом № 207-ФЗ был введен специальный состав мошенничества, сопряженный с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Норма была призвана обеспечить охрану нормальных отношений, складывающихся в предпринимательской сфере. Однако сложившаяся судебная практика не показала усиления превентивного действия уголовного закона. По данным Верховного Суда РФ, в 2013 году по ст. 159.4 УК РФ были осуждены всего 290 человек, из них лишь 13% (39 человек) - к реальному лишению свободы. Средний же срок наказания составил всего три года. За это же время по ст. 159 УК РФ были осуждены 19,6 тыс. человек. Кроме того, 601 приговор, вынесенный по ст. 159 УК РФ, был переквалифицирован на ст. 159.4, в результате чего осужденные предприниматели смогли рассчитывать на амнистию, объявленную Госдумой в июле 2013 года¹. С декабря 2014 года данная норма фактически прекратила свое существование ввиду решения Конституционного Суда РФ². Каковы же причины неэффективности данной нормы? Ведь если верить криминологическим исследованиям, то количество мошеннических действий, совершаемых в предпринимательской сфере, достаточно велико и представляет серьезную проблему экономической безопасности страны³.

В рамках нашего исследования попытаемся разобраться исключительно в уголовно-правовых проблемах, влияющих на эффективность рассматриваемой нормы.

Особого внимания при рассмотрении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности заслуживает субъект рассматриваемого преступления. Данная проблема обсуждалась в научной литературе: в уголовно-правовой доктрине единообразия в понимании объема признаков субъекта рассматриваемого преступления нет; кроме того, упомянутое Постановление Конституционного Суда РФ заставляет по-новому взглянуть на пределы применения рассматриваемой нормы.

В ст. 159.4 УК РФ не содержится прямого указания на то, что субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности является специальным. Однако следует учитывать, что совершение данного преступного деяния возможно исключительно в сфере предпринимательской деятельности. Это обуславливает наличие у субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности кроме общих признаков, относящихся к субъек-

¹ Сухаренко А. Экономическая преступность как угроза бизнесу // ЭЖ-Юрист. 2014. № 39. С. 9.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

³ Шевелева С.В., Дробышева О.С. О псевдогуманизации уголовного законодательства в отношении представителей бизнеса // Известия Юго-Западного государственного университета. 2012. № 4. С. 80. Гуторова А.Н. К некоторым вопросам защиты прав иностранных граждан // Права человека: история, теория, практика Всерос. науч.-практ. конф.: сб. науч. ст.. Курск, 2015. С. 32.

там любого преступления, дополнительных признаков, касающихся сферы преступного посягательства – предпринимательской деятельности.

Так, позиция В.М. Лебедева и Н.А. Колоколова сводится к тому, что субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности – любое дееспособное лицо, достигшее 16-летнего возраста⁴. А.И. Чучаев определяет субъекта преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, как лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью: собственник предприятия (организации), руководитель (директор и т.п.), индивидуальный предприниматель, их представители⁵.

Критически стоит оценить позицию авторов, указывающих, что по данному составу субъект – общий⁶. А.В. Бриллиантов и И.А. Клепицкий считают, что, как правило, им является предприниматель или руководитель организации. Тем не менее, деяние может быть совершено и иными лицами, например, когда руководитель – подставное лицо, которое не подлежит ответственности в силу невменяемости, отсутствия вины и иных обстоятельств, когда фактически организация управляется родственником. Деяние может быть совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в состав которой входят лица, не являющиеся предпринимателями и не занимающие руководящих должностей в организации, действующие, тем не менее, в качестве исполнителей преступления (непосредственно выполняющие объективную сторону преступления)⁷.

Полагаем, что в приведенных примерах ответственность должна наступать по ст. 159 УК РФ, если речь идет о подставном лице, а в случае соучастия в преступлении лиц, не обладающих свойствами специального субъекта, должны применяться общие правила соучастия, разработанные доктриной уголовного права и выработанные практикой.

Так, Ленинским районным судом г. Костромы мать и дочь Л. были признаны виновными в совершении мошеннических действий в предпринимательской сфере. Согласно исследованным в судебном заседании материалам уголовного дела, старшая Л. была зарегистрирована в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя. Действия подсудимой по оказанию информационных услуг клиентам при подыскании съемного жилья входили в сферу ее предпринимательской деятельности. Действия матери были квалифицированы по ч. 1 ст. 159.4 УК РФ, а действия дочери по ч. 5 ст. 33 и ч. 1 ст. 159.4 УК РФ, как пособничество в совершении мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, т.к. последняя не являлась индивидуальным предпринимателем⁸.

Преступление следует считать совершенным в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность или участвующим в предпринимательской деятельности, и это преступление непосредственно связано с указанной деятельностью. При этом должен быть заключен любой договор гражданско-правового характера⁹. В п.8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» сказано, что преступления, предусмотренные статьями 159-159.6, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. «Юрайт», 2013. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Колоколов Н.А. Преступления против собственности: комментируем новеллы УК РФ // Мировой судья. 2013. № 1. С. 6–15.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (испр., доп., перераб.) / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. «КОНТРАКТ», 2013. С. 323.

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 1. С. 220.

⁷ Там же. С. 221.

⁸ Приговор Ленинского районного суда г. Костромы от 13.12.2012. Дело № 1-169/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: ГАС Правосудие: URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html?id=d06291c3237eb9126a98c35842e79390>.

⁹ Урда М.Н., Шевелева С.В. Проблемы применения ст. 159.1 УК РФ // Уголовное право. 2013. № 6. С. 70-73.

деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. К таким лицам относятся индивидуальные предприниматели в случае совершения преступления в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

Само определение понятия предпринимательской деятельности, содержащееся в п. 1 ст. 2 ГК РФ, как самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке, указывает на «дополнительные признаки» субъекта мошенничества в этой сфере. Предпринимательской деятельностью могут заниматься как коммерческие, так и (с ограничениями) некоммерческие организации (п. 3 ст. 50 ГК РФ), как российские, так и иностранные¹⁰. Таким образом, **действия лица, осуществляемые хоть и в сфере предпринимательской деятельности, но без регистрации не подпадали под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ. Подобные деяния, были квалифицированы по общей норме о мошенничестве.**

Анализ правоприменительной практики показывает, что лица, совершившие мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, признаются таковыми только при наличии у них признаков специального субъекта. Так, согласно п. 1.3.3 Обзора судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ и Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 02.07.2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии»¹¹ при разрешении ходатайств (представлений) о переквалификации содеянного со ст. 159 УК РФ на ст. 159.4 УК РФ суды учитывали, что виновным в мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности признается, в частности, лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем, в случае совершения преступления в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

Например, постановлением Хабаровского краевого суда от 24 января 2013 г. было удовлетворено ходатайство М. о переквалификации его действий на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ). М. осужден по приговору Железнодорожного районного суда г. Хабаровска по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Принимая данное решение, суд руководствовался тем, что по приговору М. признан виновным в мошенничестве, то есть в хищении чужого имущества путем обмана, совершенном лицом с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере. Являясь учредителем и директором ООО «Ю.», М. умышленно из корыстных побуждений похитил часть привлеченных для строительства коттеджного поселка денежных средств, принадлежащих участникам долевого строительства, причинив тем самым ущерб в особо крупном размере. Поскольку последний совершил мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, суд пришел к выводу о переквалификации действий М. на ст. 159.4 УК РФ¹².

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 1. С. 214.

¹¹ Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ и Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 02.07.2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Приговор Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 25 августа 2011 г. Дело: 1-47/2013 [Электронный ресурс] //Режим доступа: URL: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/719387>.

В тех случаях, когда судом было установлено, что осужденный на момент совершения мошенничества не являлся индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации (отсутствовали доказательства) либо представлялся руководителем несуществующих коммерческих организаций, суды отказывали в удовлетворении соответствующих ходатайств (представлений)¹³.

Индивидуальными предпринимателями являются физические лица, зарегистрированные в установленном законом порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Порядок регистрации индивидуальных предпринимателей и соответственно приобретения физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя закреплен Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁴.

Однако в соответствии с ч.4 ст.23 ГК РФ лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица или без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не может ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила гражданского законодательства об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Аналогичное указание предусмотрено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»¹⁵.

Налицо противоречие разъяснений высшей судебной инстанции, касающееся определения признаков субъекта предпринимательской деятельности. Очевидно, что **правильнее исходить из понимания правовой природы заключаемых сделок, а не только признаков контрагентов**. Например, если лица заключают договор, касающийся удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, нельзя вести речь о предпринимательской деятельности, а, равно как и совершение сделок от случая к случаю. Если же данные потребности удовлетворяет только одна сторона договора, а другая сторона фактически осуществляет предпринимательскую деятельность, в целом, исходя из буквального смысла преамбулы закона «О защите прав потребителей», следует признавать договор, совершенным в рамках осуществления предпринимательской деятельности¹⁶.

Полагаем, законодатель должен быть последователен в сфере охраны прав граждан, пострадавших от такого рода деятельности не только гражданско-правовыми, но и уголовно-правовыми средствами.

Права Г.В. Гошуляк, указывающая, что отсутствие сведений о том, что ответчик по делу является индивидуальным предпринимателем, однако фактически реализует товары, выполняет работы или оказывает услуги, т.е. выступает продавцом, исполнителем или изготовителем на постоянной основе, не является основанием для неприменения к спорным правоотношениям норм Закона о защите прав потребителей¹⁷. Практика судов по гражданским делам идет именно по этому пути¹⁸.

Однако небогатая практика применения ст. 159.4 УК РФ свидетельствует об обратном¹⁹. Достаточно типична следующая формулировка суда, не признающего в действиях ви-

¹³ Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 5.

¹⁴ Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ в ред. от 31.12.2014 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

¹⁶ Богдан В.В. Защита прав потребителей в России: историко-правовое исследование: монография. Курск, 2008.

¹⁷ Гошуляк Т.В. О некоторых проблемах защиты прав потребителей в свете Постановления Пленума Верховного Суда России от 28 июня 2012 года № 17 // Судья. 2014. № 1. С. 15.

¹⁸ Богдан В.В. К вопросу о понимании гражданских правоотношений с участием потребителей // Известия Юго-Западного государственного университета. 2012. № 2-2 (41). С. 175.

¹⁹ Определение Тамбовского областного суда от 17.09.13 № 22-1493/2013 [Электронный ресурс] // ГАС «Правосудие». Режим доступа: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html#id>. Определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 24.12.2012 г. № 22-16448 // СПС «КонсультантПлюс». Определение су-

нового признаков преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ: «...преступления Х. совершены в сфере туристической деятельности лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя. При решении вопроса о том, является ли такая деятельность предпринимательской, судебная коллегия руководствуется п. 1 ст. 2 ГК РФ,... в данном случае Х. осуществлял мошенническую деятельность в сфере туризма, не будучи зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, следовательно, оснований для переквалификации действий Х. с ч.ч. 1, 2 ст. 159 на ч. 1 ст. 159.4 УК РФ не имеется»²⁰.

Поддерживая точку зрения Г.А. Есакова, считаем, что данную норму необходимо рассматривать не с позиции только лишь специального субъекта – предпринимателя, а с позиций сферы деятельности, т.е. «...преднамеренного неисполнения договорных предпринимательских обязательств»²¹. Подобные рассуждения можно обнаружить при рассмотрении признаков состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ. Так, М.Н. Урда справедливо указывает, что п.1, п.4 ст. 23 ГК РФ означает, что государственная регистрация это не право, а обязанность лица независимо от его статуса.

Различие в гражданско-правовой и уголовно-правовой трактовке легитимности предпринимательской деятельности обусловлено различиями в задачах и функциях уголовного и гражданского отраслей права. То, что с точки зрения гражданского права отражает только «форму», с точки зрения уголовного права отражает «суть» – государственная регистрация необходима в целях обеспечения экономической безопасности участников экономических отношений, которая может быть обеспечена только государственным контролем за ведением предпринимательской деятельности.

Положения п.4 ст. 23 ГК РФ призваны обеспечить защиту частных интересов участников гражданско-правовых отношений, и сфера применения указанной нормы – исключительно частные интересы. Это означает, что положения п. 4 ст. 23 ГК РФ абсолютно не применимы к публичным интересам²².

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что сам факт наличия свидетельства индивидуального предпринимателя не может свидетельствовать, что преступление совершено в сфере предпринимательской деятельности. Так, суд, на наш взгляд обоснованно, не усмотрел в действиях М. признаков преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, а квалифицировал 20 эпизодов как «простое» мошенничество, и лишь один эпизод как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. М., являясь индивидуальным предпринимателем, осуществляла предпринимательскую деятельность, связанную с поставкой продуктов питания в различные организации. Прикрываясь наличием такой деятельности, у своих знакомых занимала деньги под 10%, объясняя, что деньги ей нужны на расширение бизнеса. По мнению стороны защиты, М. заключала договоры займа. Суд посчитал данный довод защиты по эпизодам в отношении граждан несостоятельным, поскольку, М., являясь индивидуальным предпринимателем, фактически брала у граждан деньги, не именно для осуществления предпринимательской деятельности, а для иных личных нужд, при этом обещая помощь в трудоустройстве, приобретении квартиры, оформлении отсрочки от армии и др. Лишь по одному эпизоду действия М. были квалифицированы по ч.1 ст.159.4 УК РФ, т.е. как мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. М. с директором О. был заключен договор на поставку продук-

дебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 17.12.2012 г. по делу № 22-16028/12 // СПС «КонсультантПлюс». Определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 06.08.2013 г. по делу № 10-5645/13 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Определение Верховного Суда Удмуртской Республики от 18.06.2013 по делу № 22-1390/2013 электронный ресурс] //ГАС «Правосудие». Режим доступа: URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/portal>.

²¹ Есаков Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы // Уголовное право. 2014. № 3. С. 40. Яни П.С. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 6. С. 19.

²² Урда М.Н. Проблемы применения нормы, устанавливающей ответственность за незаконное предпринимательство/ Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Т.Г. Понятовская. М.: Издательство «Юрлитинформ». 2012. С. 76.

тов питания в ассортименте и взята предоплата. Впоследствии данный договор исполнен не был²³.

Если же речь идет о лицах, являвшихся членами органа управления коммерческой организации (хозяйственного товарищества и общества, производственного кооператива, государственного и муниципального унитарного предприятия), ибо под последними имеются в виду организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности²⁴, для определения круга лиц, относящихся к членам органов управления коммерческой организации, представляется возможным обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», согласно которому к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива и т.п.)²⁵. При этом лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой организации, одновременно являются и членами органов управления таковой. Эти понятия равнозначны.

Таким образом, анализ уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 159.4 УК РФ, позволяет сделать вывод об отнесении субъекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности **к специальным субъектам преступлений**, что, к сожалению, не соответствует замыслу законодателя – отграничить мошенничество в сфере предпринимательской деятельности от «простого» мошенничества. Иными словами, сфера остается, а ввиду отсутствия специального субъекта, квалификация меняется.

Остается открытым вопрос о совершении деяния фирмами-однодневками. В каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела нужно рассматривать вопрос о том, является ли деятельность юридического лица предпринимательской, либо оно используется исключительно для совершения преступлений и иных противоправных деяний. Очевидно, что здесь необходима квалификация не по ст. 159.4 УК РФ, а по ст. 173.1 или 173.2 УК РФ, т.е. как деяние, направленно на образование (создание, реорганизацию) юридического лица, либо на незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица. В силу того, что данные составы по конструкции объективной стороны относятся к формальным²⁶, очевидно, что любая сделка, совершенная такого рода организацией, требует дополнительной квалификации по ст. 159 УК РФ. Применять ст. 159.4 УК РФ недопустимо по указанным выше соображениям, т.е. ввиду отсутствия специального субъекта.

Так, действия Л. были квалифицированы как мошенничество в особо крупном размере, несмотря на то, что Л. действовал как директор ООО «А» и ООО «Т». Суд указал, что

²³ Приговор Кумертауского городского суда республики Башкортостан. Уголовное дело № 1-48/2014. [Электронный ресурс] // ГАС «Правосудие». Режим доступа: URL: <http://bsr.sudrf.ru/big5/portal>.

²⁴ Приказ Росстата от 01.10.2007 г. № 150 «О Методических указаниях по расчету основного вида деятельности хозяйствующих субъектов на основе Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД) для формирования сводной официальной статистической информации» (вместе с «Методическими указаниями по расчету основного вида экономической деятельности хозяйствующих субъектов на основе общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД) для формирования сводной официальной статистической информации») // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. 30.10.2009. № 207.

²⁶ Урда М.Н. Уголовно-правовая характеристика незаконного образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173.1 УК РФ) // Известия Юго-Западного государственного университета. 2014. № 4 (55). С. 51.

движение денежных средств по счетам ООО «А» и ООО «Т», отсутствие каких-либо договорных отношений между данными организациями и артистами, гастрольные туры которых, по словам подсудимого, организовывались, как и отсутствие каких-либо договорных отношений с организациями, предоставлявшими места для проведения концертов, в совокупности указывает на то, что ООО «А» и ООО «Т» не осуществлялась какая-либо законная предпринимательская деятельность. Составление Л. официальных документов путем подделывания подписи «фиктивного» исполнительного директора также свидетельствует о том, что данная деятельность не может быть признана осуществляемой в соответствии с действующим законодательством. Таким образом, оформление Л. лично и посредством привлечения иных лиц, не осведомленных о его преступных намерениях, договоров между ООО «А» и ООО «Т» с одной стороны и организациями-потерпевшими с другой, было направлено не на установление гражданско-правовых отношений между юридическими лицами, а являлось способом завладения имуществом потерпевших²⁷. К сожалению, суд не дал оценку действий Л. на предмет наличия в его действиях составов преступлений, предусмотренных ст.173.1 или ст. 173.2 УК РФ.

Полагаем также, что физическое лицо, действуя от имени юридического лица, должно заключать подлинный договор (хотя и будучи заведомо осведомлено о том, что договор не будет исполнен).

Так, не вызывает сомнений обоснованность отказа в переквалификации на ст. 159.4 УК РФ действий Ш., который, являясь генеральным директором ООО, заключил с ЗАО договор поручения, согласно которому общество принимало на себя обязательства по поиску и подбору клиентов (соинвесторов) для покупки квартир. В последующем он оформлял с последними поддельные договоры соинвестирования²⁸.

В другом деле С. заключил договор с несколькими лицами (всего более 10 эпизодов) на установку окон и дверей. Взял предоплату с каждого из потерпевших, однако, условия договора не выполнил. Суд его доводы о том, что договорные обязательства С. не исполнил из-за финансовых трудностей и значительных расходов на рекламу, признал несостоятельными, указав, что лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, должно рассчитывать стоимость оказываемых им услуг с таким расчетом, чтобы иметь возможность исполнить взятые на себя обязательства, а также обеспечить оплату затрат, связанных с накладными расходами. Обещание таким лицом оказать услугу за денежную сумму, которой заведомо не достаточно для выполнения обязательств, свидетельствует о наличии у такого лица умысла на неисполнение договорных обязательств, то есть на совершение мошенничества²⁹.

Практика показывает, что не может оцениваться как мошенничество, совершенное в сфере предпринимательской деятельности при отсутствии договора, даже в случае, если денежные средства, полученные мошенническим путем, тратились на развитие бизнеса, и лицо являлось специальным субъектом, например, индивидуальным предпринимателем. Так, действия индивидуального предпринимателя С. суд квалифицировал как «простое» мошенничество, указав, что «...данных о том, что между потерпевшими и подсудимой заключались какие-либо договоры в сфере предпринимательской деятельности – нет». Однако в показаниях потерпевших сказано, что им доподлинно было известно, что часть занятых денежных средств по договору займа С. тратила на развитие бизнеса³⁰. Полагаем, здесь происходит некое расхождение в практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции. С точки зрения действующего гражданского законодательства не во всех случаях договорные отношения оформляются посредством заключения договора в письменной форме. Имеют место ситуа-

²⁷ Приговор Красногвардейского районного суда г. Санкт-Петербурга от 04.06.2013г. Дело № 1-24/2013 (1-736/2012;) [Электронный ресурс] // ГАС «Правосудие». Режим доступа: URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.htmlid>.

²⁸ Определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 27 июня 2013 г. по делу № 10-4612/2013. // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Приговор Советского районного суда г. Тамбова от 24.12.2012. Дело № 1-186/2012 [Электронный ресурс] // ГАС «Правосудие»: Режим доступа: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html#id=5fe422912>.

³⁰ Приговор Советского районного суда г. Тамбова от 24.12.2012. Дело № 1-186/2012 [Электронный ресурс] // ГАС «Правосудие»: Режим доступа: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html#id=5fe422912>.

ции, когда соответствующий договор отсутствует, а характер взаимоотношений между сторонами свидетельствует о том, что договорные отношения имеют место в действительности. Например, арбитражная практика при отсутствии договора поставки рассматривает отгрузку товара по товарно-транспортным накладным в качестве разовых сделок купли-продажи.

Не могут квалифицироваться по ст. 159.4 УК РФ действия по заключению пусть и подлинного договора от имени юридического лица, однако сопряженные с последующим изъятием и обращением по заранее возникшему умыслу полученных по договору денежных средств или иного имущества в пользу не юридического лица, а руководителя или работника юридического лица³¹.

Сомнительной, следуя этому правилу, представляется переквалификация на ст. 159.4 УК РФ действий Г., который, являясь учредителем и директором ООО и осуществляя предпринимательскую деятельность, оформил с потерпевшим М. договор задатка за автомобиль и впоследствии заключил с ним договор купли-продажи, не намереваясь выполнить условия договора и предоставить потерпевшему автомобиль. Денежные средства им были похищены. Суд указал, что «по смыслу закона, мошенничество считается совершенным в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность или участвующим в предпринимательской деятельности, и преступление непосредственно связано с указанной деятельностью»³².

Указание на то, что преступление должно быть «непосредственно связано с указанной деятельностью», само по себе хотя и верно, однако нуждается в уточнении: эта связь должна быть содержательной, а не прикрывать фактически хищение в личных интересах отдельного физического лица. Так, Ф., представляясь директором ООО, принимал заказы от потерпевших на поставку запчастей на автомобили, однако, как справедливо указал суд, «...фактически предпринимательскую деятельность не осуществлял, и Ф. совершил хищение у вышеуказанных потерпевших без использования полномочий руководителя, обладающего организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями. Сообщая потерпевшим сведения о том, что он является директором ООО, оформляя документы от имени директора ООО, Ф. облегчал себе доступ к чужому имуществу, так как, вводя потерпевших в заблуждение относительно искренности своих намерений, он создавал у них уверенность в правомерности своих действий и видимость желания исполнять взятые на себя обязательства, вместе с тем, не имея намерений исполнять их, с целью личного обогащения, завладев переданными ему денежными средствами, распоряжался ими по своему усмотрению, причиняя потерпевшим материальный ущерб»³³. Иными словами, полученные в результате мошенничества денежные средства или иное имущество должны оставаться в предпринимательской сфере, обороте, а не переводиться в рамках сформировавшегося заранее единого умысла сразу же или по прошествии некоторого времени в имущественную массу физического лица (в последнем случае применима должна быть ст. 159 УК РФ, что и сделал суд в приведенном выше примере). Соответственно, если полученные в результате мошенничества денежные средства или иное имущество вначале оставались в предпринимательской сфере и лишь впоследствии, в рамках реализации нового умысла, были похищены, деяние может квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 159.4 и 160 УК РФ³⁴.

В качестве потерпевшего могут выступать любые лица: другие предприниматели, коммерческие и иные организации, потребители, государство, муниципальные образования. В Российской Федерации защищаются равным образом частная, государственная, муници-

³¹ Определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 25 марта 2013 г. № 22-2162/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³² Постановление президиума Тульского областного суда от 12 ноября 2013 г. № 44у-709/13 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Приговор Абаканского городского суда Республика Хакасия от 08.08.2014. Дело № 1-623/2014 [Электронный ресурс] // ГАС «Правосудие»: URL: <http://bsr.sudrf.ru>

³⁴ Есаков Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы // Уголовное право. 2014. № 3. С. 42.

пальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ). Исключение составляют ситуации, когда определяется значительный размер причиненного ущерба гражданину.

Неисполнение обязательства может быть полным или частичным (ненадлежащее исполнение).

Обман может быть как относительно намерений предпринимателя исполнить обязательство, так и относительно иных фактов (напр., предприниматель выставляет счет на оплату фактически невыполненных работ).

Умысел на хищение чужого имущества должен быть в наличии на момент совершения деяния, направленного на завладение чужим имуществом. Само по себе неисполнение обязательства не влечет уголовной ответственности, если лицо намерено было их исполнить.

Высказанные соображения к сожалению, не нашли отражения в предлагаемых законопроектах о внесении изменений в УК РФ о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности³⁵. Группа разработчиков предложила такую редакцию новой ст. 159.7 УК РФ, (мошенничество в сфере предпринимательской деятельности), при которой из круга потерпевших исключается физическое лицо, субъект преступления по замыслу разработчиков остался специальным, не учтены предложения Верховного Суда РФ о необходимости введения квалифицирующего признака – причинение значительного ущерба гражданину³⁶.

Сказанное позволяет сделать вывод, что предположительно норма о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности должна выглядеть следующим образом:

Статья 159.7. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности

1. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных предпринимательских обязательств, -

наказывается

2. То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору либо с причинением значительного ущерба гражданину, -

наказывается

3. То же деяние, совершенное в крупном размере, -

наказывается

4. То же деяние, совершенное организованной группой либо в особо крупном размере, -

наказывается

Относительно вопроса пределов санкций предлагаемой нормы, то, как представляется, - это отдельная тема для обсуждения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Сухаренко А. Экономическая преступность как угроза бизнесу // ЭЖ-Юрист. 2014. № 39. С. 9.
2. Шевелева С.В., Дробышева О.С. О псевдогуманизации уголовного законодательства в отношении представителей бизнеса // Известия Юго-Западного государственного университета. 2012. № 4. С. 80.
3. Гуторова А.Н. К некоторым вопросам защиты прав иностранных граждан // Права человека: история, теория, практика Всерос. науч.-практ. конф.: сб. науч. ст.. Курск, 2015. С. 32-34.
4. Колоколов Н.А. Преступления против собственности: комментируем новеллы УК РФ // Мировой судья. 2013. № 1. С. 6-15.
5. Веремеенко М.В. Субъект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 5-9.
6. Богдан В.В. Защита прав потребителей в России: историко-правовое исследование: монография. Курск, 2008.

³⁵ Заключение по проекту федерального закона № 793245-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», внесенному депутатами Государственной Думы П.В. Крашенинниковым, Р.М. Марданшиным и другими (первое чтение) от 18.05.2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru>. Заключение по проекту федерального закона № 793245-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (второе чтение) от 02.11.2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru>

³⁶ Официальный отзыв на проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» заместителя Председателя Верховного Суда РФ С.В. Рудакова от 14.05.15 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)).

7. Гошуляк Т.В. О некоторых проблемах защиты прав потребителей в свете Постановления Пленума Верховного Суда России от 28 июня 2012 года № 17 // Судья. 2014. № 1. С. 15-17.
8. Яни П.С. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 6. С. 19-23.
9. Урда М.Н. Проблемы применения нормы, устанавливающей ответственность за незаконное предпринимательство/ Науч. ред. д-ра. юрид. наук, проф. Т.Г. Понятовская. М.: Издательство «Юрлитинформ». 2012.

Мусьял Ирина Александровна

Юго-Западный государственный университет
Соискатель кафедры «Уголовное право»
305040, г. Курск, Ул. 50 лет Октября, 94
Тел.: 8 (4712) 22-24-25
E-mail: ssh46@rambler.ru

I.A. MUS'YAL

FRAUD IN THE FIELD OF ENTREPRENEURSHIP: THE PRACTICAL FAILURES AND THE PROSPECTS FOR LEGISLATIVE RECOGNITION

Now in the State Duma of the Russian Federation there is on discussion a bill of introduction of norm on the fraud made in the sphere of business activity. On the basis of the analysis of the criminal and legal doctrine and practice of application of the similar norm provided by Art. 159.4 of the criminal code of Russian Federation miscalculations and technical and legal errors of the specified norm are revealed and author's vision of the modelled Art. 159.7 of the criminal code of Russian Federation is offered (fraud in the sphere of business activity).

Keywords: fraud, business activity, individual entrepreneur, consumer, special subject.

BIBLIOGRAPHY

1. Suharenko A. Jekonomicheskaja prestupnost' kak ugroza biznesu // JeZh-Jurist. 2014. № 39. S. 9.
2. Sheveleva S.V., Drobysheva O.S. O psevdogumanizacii ugovornogo zakonodatel'stva v otnoshenii predstavitelej biznesa // Izvestija Jugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. 2012. № 4. S. 80.
3. Gutorova A.N. K nekotorym voprosam zashhity prav inostrannyh grazhdan // Prava cheloveka: istorija, teorija, praktika Vseros. nauch.-prakt. konf.: sb. nauch. st.. Kursk, 2015. S. 32-34.
4. Kolokolov N.A. Prestuplenija protiv sobstvennosti: kommentiruem novelty UK RF // Mirovoj sud'ja. 2013. № 1. S. 6-15.
5. Veremeenko M.V. Subekt moshennichestva v sfere predprinimatel'skoj dejatel'nosti // Ugolovnaja justicija. 2014. № 1 (3). S. 5-9.
6. Bogdan V.V. Zashhita prav potrebitelej v Rossii: istoriko-pravovoe issledovanie: monografija. Kursk, 2008.
7. Goshuljak T.V. O nekotoryh problemah zashhity prav potrebitelej v svete Postanovlenija Plenuma Verhovnogo Suda Rossii ot 28 ijunya 2012 goda № 17 // Sud'ja. 2014. № 1. S. 15-17.
8. Jani P.S. Special'nye vidy moshennichestva // Zakonnost'. 2015. № 6. S. 19-23.
9. Urda M.N. Problemy primenenija normy, ustanavlivajushhej otvetstvennost' za nezakonnoe predprinimatel'stvo/ Nauch. red. d-ra. jurid. nauk, prof. T.G. Ponjatovskaja. M.: Izdatel'stvo «Jurlitinform». 2012.

Mus'yal Irina Aleksandrovna

South-West state University
Applicant of the chair of criminal law
305040, g. Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, 94
Tel.: 8 (4712) 22-24-25
E-mail: ssh46@rambler.ru

Уважаемые авторы!

Просим Вас ознакомиться с основными требованиями к оформлению научных статей

- Представляемый материал должен быть **оригинальным, не опубликованным ранее** в других печатных изданиях.
- Объем материала, предлагаемого к публикации, измеряется страницами текста на листах **формата А4** и содержит от **4 до 9 страниц**; все страницы рукописи должны иметь сплошную нумерацию.
- Статья должна быть набрана шрифтом TimesNewRoman, размер 12 pt с одинарным интервалом, текст выравнивается по ширине; абзацный отступ - 1,25 см, правое поле - 2 см, левое поле - 2 см, поля внизу иверху - 2 см.
- Статья предоставляется в **1 экземпляре** на бумажном носителе и в электронном виде (по электронной почте или на любом электронном носителе).
- В одном сборнике может быть опубликована только **одна статья одного автора**, включая соавторство.
- **Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.**
- Если статья возвращается автору на доработку, исправленный вариант следует прислать в редакцию повторно, приложив письмо с ответами на замечания рецензента. Доработанный вариант статьи рецензируется и рассматривается редакционной коллегией вновь. Датой представления материала считается дата поступления в редакцию окончательного варианта исправленной статьи.
- Аннотации всех публикуемых материалов, ключевые слова, информация об авторах, списки литературы будут находиться в свободном доступе на сайте соответствующего журнала и на сайте Российской научной электронной библиотеки - РУНЭБ (Российский индекс научного цитирования).

В тексте статьи не рекомендуется применять:

- обороты разговорной речи, термины, профессионализмы;
- для одного и того же понятия различные научные термины, близкие по смыслу (синонимы), а также иностранные слова и термины при наличии равнозначных слов и терминов в русском языке;
- произвольные словообразования;
- сокращения слов, кроме установленных правилами русской орфографии, соответствующими стандартами.
- Сокращения и аббревиатуры должны расшифровываться по месту первого упоминания (вхождения) в тексте статьи.

Обязательные элементы:

- **заглавие (на русском и английском языке)** публикуемого материала - должно быть точным и емким, слова, входящие в заглавие, должны быть ясными сами по себе, а не только в контексте; следует избегать сложных синтаксических конструкций, новых словообразований и терминов, а также слов узкопрофессионального и местного значения;
- **аннотация (на русском и английском языке)** - описывает цели и задачи проведенного исследования, а также возможности его практического применения, указывает, что нового несет в себе материал; рекомендуемый средний объем - 500 печатных знаков;
- **ключевые слова (на русском и английском языке)** - это текстовые метки, по которым можно найти статью при поиске и определить предметную область текста; обычно их выбирают из текста публикуемого материала, достаточно 5-10 ключевых слов.
- **список литературы**, на которую автор ссылается в тексте статьи.

С полной версией требований к оформлению научных статей Вы можете ознакомиться на сайте www.gu-unprk.ru.

Адрес учредителя

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»
302026, Орловская область, г. Орел,
ул. Комсомольская д. 95.
www.oreluniver.ru
E-mail: info@oreluniver.ru

Адрес редакции

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева»
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
(4862) 41-98-07
www.oreluniver.ru
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru,
soip-unpk@yandex.ru

Материалы статей печатаются в авторской редакции

Право использования произведений предоставлено авторами на основании
п. 2 ст. 1286 Четвертой части Гражданского Кодекса Российской Федерации

Технический редактор М.А. Коновалова
Компьютерная верстка М.А. Коновалова

Подписано в печать 19.09.2016 г.
Дата выхода в свет 27.09.2016 г.
Формат 60x88 1/8. Усл. печ. л. 11,6
Тираж 600 экз. Цена свободная.
Заказ № 111/16п2

Отпечатано с готового оригинал-макета на полиграфической базе ОГУ им. И.С. Тургенева
302030, г. Орел, ул. Московская, 65