

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.gu-unpk.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 77-47353
от 3 ноября 2011 года

Подписной индекс 12002
по объединенному каталогу
Пресса России

© Госуниверситет - УНПК, 2015

Содержание

Теория и история государства и права

Малько А.В., Пономаренков В.А. Социально-детерминирующие факторы, влияющие на формирование российской правотворческой политики.....	3
Бухонова Л.Р. Некоторые аспекты реализации социальной функции частной собственности в зарубежных странах.....	12
Каинов А.С. К вопросу о понятии гражданского общества.....	18
Тонков Е.Е., Синенко В.С. Комплексные отрасли права: проблемы формирования и структурирования (часть 1).....	25
Белузов С.А. Научная абстракция «законодательный дисбаланс» в понятийных рядах общей теории права.....	35
Кожокарь И.П. Юридические факты, влекущие возникновение обязательств: проблемы дефектности	41
Ююкин А.В. Генезис отечественного законодательства о проституции.....	45

Конституционное и муниципальное право

Тхабисимова Л.А. Функционирование институтов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в условиях социально-политической и этнонациональной напряженности.....	52
Астафичев П.А., Ростова М.В. Государственная аккредитация высших учебных заведений в механизме реализации конституционной свободы преподавания и творчества	60
Демьянов Е.В. К вопросу об открытости работы избирательных комиссий субъектов Российской Федерации посредством размещения информации в сети «Интернет».....	64
Биндер А.С. Соотношение конституционно-правовых основ свободной экономической системы и социального государства.....	68
Баишатов А.Д. Свобода экономической деятельности в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации.....	79
Гуцев П.Ю. Полномочия, статус и порядок деятельности субъектов права антикоррупционной экспертизы законодательства субъектов Российской Федерации.....	86

Трудовое право и кадровая политика

Бондаренко А.В. Правовое регулирование отпуска как времени отдыха.....	94
Чуб Н.В., Грохотов А.Н. Конституционно-правовой механизм кадровой политики в условиях централизации власти в России.....	100

Финансовое и предпринимательское право

Гусева Т.А. Рассмотрение дел по требованиям о взыскании с физических лиц обязательных платежей и санкций.....	106
Козлов Н.А. Права налогоплательщика и налоговый контроль: правовая характеристика взаимосвязи.....	111

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.*

Kirichuk 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.gu-unpk.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 77-47353

from 03.11.2011

Index on the catalogue of the

Pressa Rossii 12002

© State University - ESPC, 2015

Contents

Theory and history of state and law

<i>Malko A.W., Ponomarenkov W.A. Social-determine factors influence on formation of the Russian law-making policy.....</i>	3
<i>Bukhonova L.R. Constitutional right to private property in foreign countries. Certain aspects of its social function implementation.....</i>	12
<i>Kainov A.S. To the question of the concept of civil society.....</i>	18
<i>Tonkov E.E., Sinenko V.S. Complex branches of law: problems of formation and structuring (part 1)</i>	25
<i>Belousov S.A. Scientific abstraction «legislative imbalance» in the conceptual rows of the general theory of law</i>	35
<i>Kozhokar I.P. Legal facts giving emergence of the liabilities: defects.....</i>	41
<i>Yuyukin A.V. Genesis national legislation on prostitution.....</i>	45

Constitutional and municipal law

<i>Tkhabisimova L.A. Functioning of institutes of executive power subjects of the Russian Federation in the conditions of the socio-political and ethno national intensity.....</i>	52
<i>Astafichev P.A., Rostova M.V. State accreditation of higher educational institutions in the mechanism of realization of the constitutional freedom of teaching and creativity..</i>	60
<i>Demyanov E.V. To the question about the openness of the work of election commissions of subjects of the Russian Federation through in the «Internet».....</i>	64
<i>Binder A.S. The ratio of constitutional and legal framework of the free economic system and the welfare state.....</i>	68
<i>Bashkatov A.D. Freedom of economic activity in the legal positions of the Constitutional Court Russian Federation</i>	79
<i>Gutsev P.Ju. The authority, status and procedure of activities of subjects of law anticorruption expertise of the legislation of subjects of the Russian Federation.....</i>	86

Labor law and personnel policy

<i>Bondarenko A.V. Legal regulation of the vacation as a time of rest.....</i>	94
<i>Chub N.V., Grohotov A.N. The constitutional legal framework of personnel policy in terms of centralization of power: the experience of Russia.....</i>	100

Financial and business law

<i>Guseva T.A. Cases of claims for recovery with individuals of compulsory payments and sanctions.....</i>	106
<i>Kozlov N.A. Rights of the taxpayer and the tax control: the legal characteristic of the relationship.....</i>	111

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340

А.В. МАЛЬКО, В.А. ПОНОМАРЕНКОВ

СОЦИАЛЬНО-ДЕТЕРМИНИРУЮЩИЕ ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ

В статье рассматриваются вопросы влияния различных социально-детерминирующих факторов на правотворчество современного общества. На основе анализа социально-биологических и иных явлений раскрываются проблемы жизнедеятельности различных народов и предлагаются пути совершенствования правотворческой политики.

Ключевые слова: правовая политика, правотворческая политика, правовая жизнь, социально-детерминирующие факторы, правотворчество, правоприменение.

Конституция Российской Федерации закрепила принципы формирования отечественной системы права, предоставив широкое поле для правотворческой деятельности как на федеральном, региональном, так и муниципальном уровнях. На этой основе в настоящее время в стране происходит постоянное обновление нормативного массива, осуществляется систематизация нормативных актов, что выступает важным и эффективным инструментом регулирования происходящих в обществе процессов.

Одним из направлений отечественной правотворческой политики является поиск новых критериев формирования системы права, на основе национально-культурных традиций и нравственно-ценностных установок с учетом приоритета общепризнанных принципов международного права.

Законодательные новеллы в целом адекватно отражают актуальные потребности жизни общества. Соответствующие сферы социальных отношений регламентированы ныне с достаточной полнотой и регулируются во многом эффективно.

Однако вопросы влияния различных социально-детерминирующих факторов (климатических, географических, ресурсных, генетических и др.) на жизнь современного общества в правотворческой и правоприменительной деятельности остаются малоизученными.

Изменение законодательства нередко идет по пути количественного накопления нормативного материала и копирования «лучших образцов» западной юридической традиции без должного обоснования необходимости подобных нововведений в правовой жизни российского общества, что свидетельствует об определенной слабости и неразвитости отечественного правотворчества, проявляющегося:

- в недостаточном прогнозировании последствий принятия некоторых нормативных правовых актов;
- в нарушении приоритетов в правовом регулировании;
- слабой организации работы по вовлечению институтов гражданского общества в процессы подготовки и обсуждения законопроектов;
- игнорировании социально-факторных особенностей жизнедеятельности населения разных регионов нашей страны.

При этом законодательство сегодня во многом не успевает своевременно и адекватно реагировать на уже фактически сложившиеся общественные отношения и стимулировать развитие новых, необходимых и полезных социальных связей, что, безусловно, негативно сказывается на правовой жизни общества.

В идеале перед законодателем всегда должна стоять задача максимально точного отражения в нормативных правовых предписаниях явлений действительности и правильного

реагирования на возникающие проблемные ситуации. Следовательно, социальная характеристика качества законов и подзаконных актов неизбежно охватывает два момента.

Во-первых, степень адекватности отражения в нормативном правовом акте происходящих в обществе процессов.

Во-вторых, точность проецирования этих процессов на будущее, прогнозирования возможных путей развития общества и неразрывно связанного с этим выбора оптимальных путей их видоизменения в желательном направлении при помощи права¹.

Население нашей страны различается по многим признакам: языковым, этническим, культурным, антропогенетическим и другим особенностям, которые детерминируют правовую жизнь общества и должны учитываться в правотворческой и правоприменительной деятельности не по отдельности, а в системе.

Сегодня ученые-юристы и депутаты явно озабочены социальными факторами, при этом антропогенетические особенности населения страны не заслуженно обойдены вниманием.

Антропогенетические особенности народов во многом обуславливаются их историей и образом жизни. Различия между народами возникают в изолированных популяциях, не обменивающихся потоками генов (т.е. не смешивающихся из-за географических, языковых или религиозных барьеров), за счет случайных изменений *частот аллелей*² и процессов позитивного и негативного естественного отбора. Различия частот аллелей без действия каких-либо дополнительных факторов, как правило, не значительно.

Однако, в случае отделения небольшой группы, дающей начало новой популяции, частота аллелей может сильно колебаться. В новой популяции частоты аллелей будут зависеть от генофонда основавшей ее группы – это так называемый *эффект основателя*, при котором все носители мутации получают ее от общего предка, у которого она возникла³. С эффектом основателя связывают повышенную частоту болезнетворных мутаций в некоторых этнических группах. Так, у японцев один из видов врожденной глухоты вызывается мутацией, возникшей однократно в прошлом и не встречающейся в других районах мира. У исландцев найдена мутация, повышающая риск развития рака и восходящая к общему прародителю.

Определенные мутации могут долго поддерживаться в популяции, другие же значительно снижающие приспособленность индивида, отсеиваются отбором⁴.

Адаптация к различным климатическим зонам проявляется как вариация частот аллелей комплекса генов, географическое распределение которых соответствует климатическим зонам.

При изменении условий среды (температуры, влажности, интенсивности солнечного облучения) человек приспособляется за счет физиологических реакций (потоотделения, загара и т.п.). Однако в популяциях, проживающих долгое время в определенных климатических условиях, адаптации к ним накапливаются на генетическом уровне. Они меняют внешние признаки человека, сдвигают границы физиологических реакций (например, скорость сужения сосудов конечностей при охлаждении), «подстраивают» биохимические параметры (такие, как уровень холестерина в крови) к оптимальным для данных условий.

Повышенное содержание гемоглобина в крови и усиление легочного кровотока служат приспособлением к высокогорным условиям. Такие особенности определяются генетически и свойственны, например, автохтонам Тибета, Памира и Анд, однако степень их проявления зависит от условий развития в детстве.

¹ Лазарев В.В. Теория государства и права. М., 1997. С. 146.

² Аллель (аллеломорф, allele) одна из двух (или более) отличающихся по последовательности форм определенного гена. Частота аллелей - Доля определенного аллеля от общего числа всех аллелей данного локуса (линейный участок хромосомы, занимаемый одним геном) в популяции.
<http://humbio.ru/humbio/immunology/0001148.htm> (дата обращения: 18.07.2015).

³ Эффект основателя - одно из возможных объяснений отсутствия у североамериканских индейцев разнообразия по группам крови АВО: у них преобладает группа О (первая), частота ее более 90%, это связано с тем, что у заселявших данный материк тысячи лет назад выходцев из Азии другие группы крови отсутствовали.

⁴ Боринская С.А. Генетическое разнообразие народов // Природа. 2004. № 10.

Безусловно, названные антропогенетические особенности наряду с другими должны учитываться как в правотворческой, так и правоприменительной деятельности. Однако анализ действующего законодательства (трудового, в сфере регулирования образования, питания населения и др.) показывает, что законодатель, по сути, игнорирует названные особенности развития человека, что подчас негативно сказывается на жизни тех или иных социальных общностей и конкретных людей.

Например, антропогенетические особенности человека проявляются в особенностях режима питания.

Следует отметить, что режим питания (диета) это сегмент жизнедеятельности людей, представляющий собой элемент адаптации человека к природным условиям.

Переход от собирательства к земледелию и соответственно смена режима питания (диеты) и образа жизни осуществлялись на протяжении десятков поколений. Относительно медленно происходят и сопровождающие такие события изменения генофонда популяций. Частоты аллелей могут колебаться на 2-5% за поколение, из-за чего одни аллели постепенно накапливаются, а другие - исчезают. Конечно определенные факторы, например эпидемии, часто связанные с войнами и социальными кризисами, могут резко изменить частоты аллелей в определенной общности на протяжении жизни только одного поколения за счет резкого снижения численности популяции. Так, завоевание европейцами Америки привело к гибели до 90% коренного населения, большая часть которых погибла от эпидемии.

Режим питания складывается под влиянием исконной среды обитания, на состояние которой влияют различные природные и антропогенные факторы, под воздействием которых формируется особенности жизнедеятельности. К таким особенностям относится, в частности, «гиполактазия», т.е. непереносимость представителями отдельных народов молочного сахара лактозы.

У разных народов гиполактазия выявляется с разной частотой: у датчан и шведов - в 2-4%, у французов и англичан - в 7-12%, у русских и немцев - в 15-16%, у индийцев - в 60-80%, у китайцев, японцев и корейцев - в 90% случаев.

Народы, у которых гиполактазия сочетается с молочным скотоводством, традиционно используют не сырое молоко, а кисломолочные продукты, в которых молочный сахар уже расщеплен бактериями.

Отсутствие сведений о таких особенностях народов порой приводит к тому, что при гиполактазии людям, реагирующим на молоко расстройством пищеварения, которое принимают за кишечные инфекции, вместо необходимого изменения диеты предписывают лечение антибиотиками, ведущее к дисбактериозу и ухудшению здоровья.

У народов Европы встречается «целиакия» - непереносимость белка глютена, содержащегося в зернах ржи, пшеницы и других злаков, которая вызывает при потреблении в пищу, множественные нарушения физического развития и умственную отсталость. Заболевание на порядок чаще встречается в Ирландии, чем в странах континентальной Европы, вероятно, потому, что в ней пшеница и другие злаки традиционно не были основными продуктами питания.

У жителей Севера азиатского региона часто отсутствует фермент «трегалаза», расщепляющий углеводы грибов. Эта наследственно-генетическая особенность сочетается с культурной традицией: в этих местах грибы считаются пищей оленей, не пригодной для человека.

У представителей некоторых групп монголоидов, распространенных в Китае, Японии, Юго-Восточных областях России были обнаружены гены, которые защищают их от «алкоголизации» – выпив небольшое количество спиртного, им становится так плохо, что физически продолжать пить невозможно.

Однако есть и другая особенность, так коренные народы Севера быстро пьянеют, что связано с накоплением в крови этилового альдегида (ацетальдегид), образующегося при окислении алкоголя ферментами печени. Известно, что алкоголь окисляется в печени в два этапа: сначала превращается в токсичный этиловый альдегид, а затем окисляется с образова-

нием безвредных продуктов, которые выводятся из организма. Скорость работы ферментов первого и второго этапов (алкогольдегидрогеназы и ацетальдегидрогеназы) задается генетически. Для монголоидов характерно сочетание «быстрых» ферментов первого этапа с «медленными» ферментами второго этапа. Поэтому при приеме алкоголя этанол быстро перерабатывается в альдегид (первый этап), а его дальнейшее удаление (второй этап) происходит медленно. Такая особенность связана с сочетанием двух мутаций, влияющих на скорость работы упомянутых ферментов. Высокая частота этих мутаций (30-70%) есть результат адаптации к определенному фактору среды, а так же нарушение традиционного режима питания.

Коренные народы Севера были приспособлены к другому режиму питания. Отсюда изменение традиционного питания и образа жизни отражается на здоровье людей. У северных народов, диета которых была богата жирами, переход на европейскую высоко углеводную диету способствует развитию диабета и других заболеваний.

Тезис о том, что с развитием земледелия и скотоводства здоровье и питание людей неуклонно улучшалось, сегодня опровергнут. После появления земледелия и скотоводства значительное распространение получили многие заболевания, редко встречавшиеся у древних охотников-собирателей, рыболовов или вообще им неизвестные, поэтому произошло сокращение продолжительности жизни; с увеличением рождаемости выросла и абсолютная детская смертность и т.д.

Сегодня для земледельческих народов характерны высоко углеводная и высоко холестеринная диета, использование соли, снижение физической активности, оседлый образ жизни, высокая плотность населения, усложнение социальной структуры выступают факторами риска жизнедеятельности.

Приспособление популяций к каждому из этих факторов сопровождается генетическими изменениями: адаптивных аллелей становится больше, а неадаптивных меньше, поскольку их носители менее жизнеспособны или менее плодовиты. Например, низкохолестериновая диета охотников-собирателей, рыболовов делает адаптивной для них способность к интенсивному поглощению холестерина из пищи, но при современном образе жизни она становится фактором риска атеросклероза и сердечно-сосудистых заболеваний. Эффективное усвоение соли, бывшее полезным при ее недоступности, в современных условиях превращается в фактор риска гипертонии. При рукотворном преобразовании среды обитания человека популяционные частоты аллелей меняются так же, как и при естественной адаптации.

Рекомендации врачей по поддержанию здоровья - физическая активность, прием витаминов и микроэлементов, ограничение соли, отказ от вредных привычек и т.п. по сути, искусственно воссоздают условия, в которых человек жил большую часть времени своего существования как биологического вида.

Вероятно, что определенные адаптации могли быть связаны и с коллективным образом жизни человека. Так, возросшая частота депрессий в современных обществах западного типа вызвана утратой поддержки родовой группы. В ряде исследований показано, что с разрушением родовой системы снижается выживаемость детей, повышается риск развития заболеваний.

Очевидно, что приспособления к типу питания, выражающиеся в пищевых традициях народа, связаны с комплексами генетических изменений.

Употребление той или иной пищи во многом обусловлено определенными генетическими предпосылками, а диета, ставшая традиционной, действует как фактор отбора, влияя на частоту аллелей и распространение в популяции наиболее адаптивных при таком питании генетических вариантов.

Физиологи отмечают, что средние значения основного обмена (базального метаболизма) различаются у людей, проживающих в разных климатических условиях. У жителей Арктики обмен веществ выше на 15-20%, чем у жителей тропиков. Причина этого заключается в составе традиционно употребляемых продуктов питания. В частности, обмен веществ усиливается при поступлении в организм пищи (это явление носит название «специфического динамического действия пищи»). Причем, белковая пища повышает интенсивность обмен

на на 25-30%, а углеводы и жиры - примерно на 10%. В результате коренные жители Севера, потребляющие в больших количествах мясо, имеют повышенный обмен веществ, по сравнению с жителями южных регионов и средней полосы. Это позволяет им вести активную физическую деятельность вне помещений на холоде. Организм человека отвечает на снижение температуры среды обитания повышением теплопродукции, что требует возрастания затрат энергии.

Употребление южными народами большого количества пищи растительного происхождения и специй объясняется тем, что названные продукты стимулируют активность органов пищеварения, необходимую в условиях жаркого климата. В условиях сравнительно высоких температур воздуха (+24...+30 по Цельсию) понижается секреторная функция пищеварительных желез, снижается активность пищеварения. Кроме того, тепловое угнетение деятельности органов желудочно-кишечного тракта часто сочетается с возрастанием активности кишечной микрофлоры: среда становится настолько благоприятной для обитающих в кишечнике микроорганизмов, что происходит слишком бурное их размножение. В результате повышается опасность развития кишечных заболеваний. Большое количество специй, применяющихся в кухнях южных народов, как раз и стимулирует активность пищеварения, чем и помогает избежать различных кишечных заболеваний.

Подсчитано, что потребность человека в энергии, необходимой для покрытия затрат базального метаболизма, снижается в целом на 5% при повышении среднегодовой температуры на каждые 10 градусов. Поэтому в целом южные народы (по сравнению с северными) имеют возможность несколько увеличить потребление углеводов. Длительное углеводное питание несколько снижает метаболизм, а значит и приводит к экономии продуктов. Этим и объясняется большое количество углеводов в традиционном режиме питания южных народов. Мясо домашних животных, богатое омега-6 жирными кислотами, используется достаточно редко, в основном как праздничная пища. Именно такой баланс поступления омега-3 и омега-6 жирными кислотами обеспечивает достаточно низкий уровень сердечно-сосудистых заболеваний в южных странах.

Для центральной части России и тем более северных районов, такой режим питания мало пригоден, т.к. из-за повышенных энергозатрат у вновь прибывших на Север лиц, содержание сахара в крови уменьшается на 40-45% за счет усиленного окисления депонированных жиров и гликогена, а затем и глюкозы (особенно в полярную ночь). Снижение содержания сахара в крови приводит к снижению почечного барьера для углеводов и нарушению функции поджелудочной железы. У коренных жителей Севера подобных нарушений не обнаружено. У них происходит переключение энергетического обмена с углеводного типа на жировой; наблюдается усиление липидного обмена за счет пищевых источников жира, то есть быстрого «сгорания» не эндогенного, а экзогенного жира. Вот почему коренные жители Севера могут употреблять большее количество мяса и жира (эскимос, например, может съесть за день 6-8 кг. мяса). Поэтому коренные жители Севера, занимающиеся традиционными северными видами хозяйствования, редко страдают ишемической болезнью сердца и артериальной гипертензией, в отличие от коренных жителей Севера, перешедших к оседлому образу жизни (живущих в поселках, учащихся школ-интернатов), которые вынуждены употреблять в пищу большое количество углеводов. Особенно страдают коренные жители, имеющие этнически обусловленную, связанную с белково-липидным типом обмена, недостаточность печеночного фермента - алкогольдегидрогеназы - и, следовательно, большую предрасположенность к развитию алкоголизма⁵.

Конечно, переварить такие количества мяса можно лишь при сочетании определенных кулинарных традиций, микрофлоры определенного типа и наследственных физиологических особенностей пищеварения. У коренных народов Севера, пищевой рацион которых в основном состоял из мясных, рыбных и молочных продуктов, был сформирован исторически белково-липидный тип обмена. Последний был детерминирован и передавался из поколения

⁵ Еганян Р.А. Особенности питания жителей Крайнего Севера России // Профилактика заболеваний и укрепление здоровья. 2005. № 4. С. 33-37.

в поколение. Ферментные системы, расщепляющие белки, жиры и углеводы до конечных компонентов, усваивающихся организмом, стабилизировались в определенных параметрах, устойчивых во времени. Значительное сокращение в пищевом рационе количества белков и жиров в сочетании с большим употреблением углеводов (хлеба, сахара) и алкоголя привело к резкому нарушению установившихся механизмов метаболизма, что явилось одним из факторов дестабилизации здоровья популяции.

Для лиц, работающих на Крайнем Севере «северный» тип метаболизма требует преобладания белково-жировых компонентов в пище, а также определенных соотношений не только белков, жиров, углеводов, но и витаминов, макро-, микроэлементов и других компонентов пищи. В связи с этим рационализация питания при работе «вахтовым методом» в районах Крайнего Севера должна учитывать, как минимум, два аспекта: учет энергетической ценности рациона работников, зависящей от их энергозатрат, а также оптимизация качественного состава рациона с целью достижения большей его адекватности требованиям организма и повышения устойчивости человека к неблагоприятным факторам окружающей среды, труда и учебы.

На основании многолетних исследований проблемы здоровья школьников на Крайнем Севере ученые пришли к обоснованному заключению о недопустимости организации учебного процесса в две смены. Программа обучения должна включать в себя в 2 раза больше уроков физкультуры (проводимых на должном уровне, исходя из специфики условий Крайнего Севера), чем в школах средней полосы⁶.

Конечно, организовывая и осуществляя образовательную деятельность, нельзя навязывать детям оленеводов, охотников или рыбаков традиционный образ жизни, но образовательный процесс должен дать возможность познать все богатство их самобытной культуры. Поэтому необходимо включение в общеобразовательную программу школ национальных поселений мероприятий, направленных на пропаганду и формирование навыков традиционного хозяйствования, например, оленеводства, морского промысла и традиционного образа жизни.

В каникулярный период необходима организация летних лагерей отдыха на территории проживания коренных малочисленных народов Севера с учетом национальных особенностей жизнедеятельности населения региона.

При этом требуется развитие традиционных видов хозяйственной деятельности коренных народов, что будет способствовать росту занятости населения, снижения уровня «вынужденного тунеядства» и алкоголизации коренного населения.

Для работающих на Крайнем Севере при средней физической нагрузке калорийность суточного рациона должна быть не ниже 4500 ккал. При этом надо получать за сутки около 150 г белка (это составляет 15% от калорийности), из них не менее 60% должны составлять белки животного происхождения. Живущие на Крайнем Севере нуждаются также в повышенном количестве жиров - до 150 г в сутки (30% от калорийности), причем 60-90% из них должны быть жирами животного происхождения, учитывая специфичность северных источников животных белков и жиров. Потребность в углеводах составляет около 600 г в сутки, причем в рацион следует включать больше легкоусвояемых углеводов (сахар, кондитерские изделия и т.п.). Таким образом, получается соотношение 15% белков, 30% жиров и 55% углеводов, как и рекомендует Всемирной Организацией Здравоохранения (ВОЗ)⁷.

Для достижения энергетического равновесия между поступлением и расходом энергии решающую роль должны играть: определение адекватных норм калорийности питания и соотношения основных пищевых веществ, что предполагает проведение тщательного анализа структуры питания и пищевых привычек различных групп населения. Так, с возрождением национальной культуры коренных народов Севера, в том числе и пищевых традиций, рекомендуется шире практиковать потребление национальных блюд народов Севера, что раз-

⁶ Мезун И. Адаптация и здоровье на Крайнем Севере. <http://www.arctic.org.ru/1998/shablon.htm> (дата обращения: 18.07.2015).

⁷ James W. Здоровое питание. Региональные публикации ВОЗ. Евросерия № 797. Женева 1993.

нообразит рацион питания. Особое значение имеет потребление рыбы, богатой ω3-жирных кислот.

При этом простейшим показателем достижения энергетического равновесия между поступлением и расходом энергии является стабильность массы тела. Избыточная масса тела достаточной части не коренных северян в большой степени способствуют сердечно-сосудистым заболеваниям, и указывает на необходимость пересмотра норм и качества питания, которые существенно влияют на сопротивляемость организма, его способность быстро и наиболее полно адаптироваться к изменяющимся условиям.

Резервы здоровья северян с каждым годом сокращаются, так как родители, ослабленные хроническими болезнями, не могут дать здорового потомства⁸. Резко падает работоспособность: считается, что если сегодня трудоспособен каждый второй, то к 2030 г. будет трудоспособен лишь каждый четвертый житель Севера.

Трудности акклиматизации к условиям Севера некоренного населения, в среднем в 3 раза чаще приводит к заболеваниям, связанными с воздействием непривычного климата, ослабленным иммунитетом, тяжелым трудом, сердечно-сосудистых заболеваний, ишемической болезни сердца и инфаркта миокарда и др. Сочетание нервно-психического, эмоционального и физического перенапряжения на работе с другими факторами риска: курением, избыточной массой тела, чрезмерным употреблением алкоголя, - ускоряет развитие артериальной гипертонии, ишемической болезни сердца и приводит к повышению заболеваемости и смертности от инфаркта миокарда и мозгового инсульта⁹, а также появление так называемой **северной или холодовой болезни**, что проявляется в глубоком нарушении функций центральной и периферической нервной системы и может сопровождаться дыхательной и сердечно-сосудистой недостаточностью, гипоксией и даже отеком легких и мозга. Установлено, что возникновение холодовой болезни и многих других видов северной патологии часто связано и с чрезмерным употреблением алкоголя, что приводит к алкогольной зависимости и преждевременной смерти.

Подводя итог вышеизложенному, нам хотелось бы отметить, что формирование генофондов народов обусловлено множеством социально-факторных процессов: миграции и смешение народов; ландшафтно-климатическими, социобиологическими условиями, что способствует накоплению определенных мутаций в изолированных группах, адаптации популяций к условиям среды и др.

Генетические различия не подразумевают превосходства какой-либо расы, этнической или иной группы, образованной по какому-либо признаку (типу хозяйства или социальной организации). Напротив, они подчеркивают эволюционную ценность разнообразия, позволившую человечеству не только освоить все климатические зоны Земли, но и приспособиться к тем значительным изменениям среды, которые возникли в результате деятельности самого человека.

Все вышесказанное указывает на необходимость:

- учета региональных, климатических и генетических особенностей жизни общества в правотворческой и правоприменительной деятельности;
- проведения комплексных научных исследований в указанных сферах правовой жизни общества;
- выстраивания и реализации соответствующей правотворческой политики.

При этом повышение эффективности правотворческой деятельности должно:

- обеспечивать научную проработанность потребности в нормативно-правовом регулировании общественных отношений с позиции их социально-факторной (региональной, климатической, генетической и иной) детерминации;
- сфокусировать направления деятельности научного сообщества и субъектов правотворческой деятельности по выстраиванию четкой и непротиворечивой системы целей нор-

⁸ Измеров Н.Ф. Сегодня и завтра медицины труда. Медицина труда и промышленная экология. М 2003. С. 4.

⁹ Там же. С. 6.

мативно-правового регулирования с учетом особенности жизнедеятельности населения на конкретных территориях;

- детально регламентировать процедуры учета социально-факторных и региональных особенностей населения при принятии социально значимых решений;

- законодательно запретить практику принятия нормативно-правовых актов, реализация которых не обеспечена соответствующей научной проработанностью, материальными ресурсами и установить механизм и конкретные виды юридической ответственности за негативные результаты правотворчества в той или иной сфере нормативно-правового регулирования.

Для сохранения традиционного образа жизни коренного населения, ведущего как традиционно-кочевой, так и «осёдлый» уклад жизни необходимы разработка и принятие нормативно-правовых актов, регулирующих и гарантирующих ведение традиционных форм хозяйствования; восстановления поголовья скотоводческого хозяйства, проведения природоохранных мероприятий по сохранению рыбных ресурсов; сохранение традиционного режима питания представителей коренных и не коренных народов Севера с учетом рекомендаций ВОЗ и Института питания РАН, а также специфических национальных особенностей населения, прежде всего, пищевых традиций народов; проведение различных медико-социальных корригирующих мероприятий, направленных на оптимальную трансформацию одного типа обмена веществ в другой с минимальными потерями для здоровья.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Лазарев В.В. Теория государства и права. М., 1997. С. 146.
2. Боринская С.А. Генетическое разнообразие народов // Природа. 2004. № 10.
3. Еганян Р. А. Особенности питания жителей Крайнего Севера России // Профилактика заболеваний и укрепление здоровья. 2005. № 4. С. 33-37.
4. Мезун И. Адаптация и здоровье на Крайнем Севере. <http://www.arctic.org.ru/1998/shablon.htm> (дата обращения: 18.07.2015).
5. James W. Здоровое питание. Региональные публикации ВОЗ, Евросерия. 797. Женева 1993.
6. Измеров Н.Ф. Сегодня и завтра медицины труда. Медицина труда и промышленная экология. М 2003. С. 4.

Малько Александр Васильевич

Саратовский филиал

Института государства и права РАН

Доктор юридических наук, профессор

Заслуженный деятель науки РФ

Директор Саратовского филиала Института государства и права РАН

410028, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

Тел.: (8452) 29-91-22

E-mail: igp@sgar.ru

Пономаренков Виталий Анатольевич

Институт права Самарского государственного
экономического университета

Кандидат юридических наук, доцент

Заместитель директора Института права

Самарского государственного экономического университета

443090, г. Самара, ул. Советская Армии, д.141

Тел.: (846) 933-87-78

E-mail: 770402@mail.ru

A.W. MALKO, W.A. PONOMARENKOV

SOCIAL-DETERMINE FACTORS INFLUENCE ON FORMATION OF THE RUSSIAN LAW-MAKING POLICY

The questions about influence of different social-determine factors on law-making policy of the modern society are searched in the article. On the basis of analysis of social-biological and other phenomenons the problems of vital activity of different nations are showed, the ways of improving of law-making policy are suggested.

Keywords: legal policy, law-making policy, legal life, social-determine factors, law-making, law enforcement.

BIBLIOGRAPHY

1. Lazarev V.V. Teoriya gosudarstva i prava. M., 1997. S. 146.
2. Borinskaya S.A. Geneticheskoe raznoobrazie narodov // Priroda. 2004. № 10.
3. Eganyan R. A. Osobennosti pitaniya zhitel'ey Kraynego Severa Rossii // Profilaktika zabolevaniy i ukreplenie zdorov'ya. 2005. № 4. S. 33-37.
4. Mezun I. Adaptatsiya i zdorov'e na Kraynem Severe. <http://www.arctic.org.ru/1998/shablon.htm> (data obrashcheniya: 18.07.2015).
5. James W. Zdorovoe pitanie. Regional'nye publikatsii VOZ, Evroseriya .797. Zheneva 1993.
6. Izmerov N.F. Segodnya i zavtra meditsiny truda. Meditsina truda i promyshlennaya ekologiya. M 2003. S. 4.

Mal'ko Aleksandr Vasil'yevich

Saratov branch Institute of state and law RAS
Doctor of legal Sciences, Professor,
Honored scientist of the Russian Federation
The Director of the Saratov branch
Institute of state and law RAS
410028, Saratov, Chernyshevskogo, 135
Tel: (8452) 29-91-22
E-mail: igp@sgap.ru

Ponomarenkov Vitaly Anatolievich

Law Institute of Samara state
University of Economics
Candidate of legal Sciences, associate Professor, Deputy Director
Law Institute of Samara state
University of Economics
443090, Samara, Soviet Army, 141
Tel: (846) 933-87-78
E-mail: 770402@mail.ru

Л.Р. БУХОНОВА

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Статья посвящена исследованию правовой природы и назначения социальной функции конституционного права частной собственности в зарубежных странах. Автор анализирует положительные и отрицательные аспекты реализации социальной функции конституционного права частной собственности.

Ключевые слова: социальная функция, конституционное право частной собственности, экспроприация, компенсация.

Теоретическое обоснование социальной функции собственности связано прежде всего с именем Леона Дюги, который полагал, что «индивидуальная собственность перестает быть правом индивида и становится социальной функцией...»¹, «право собственника оправдывается и в то же время ограничивается социальной миссией, лежащей на нем в силу особенного положения, в котором он находится»². Таким образом, собственность обязывает и должна использоваться в интересах общего блага³. Понимание сущности социальной функции собственности неоднозначно. Можно выделить два подхода к пониманию ее сущности: социально-экономический и правовой. Первый состоит в выявлении ее влияния на индивида, общество, государство. Второе понимание социальной функции собственности базируется на уяснении влияния права на социально-экономические процессы как мощного преобразующего и мобилизующего фактора социальной действительности. Ясно, что со времени появления конституций основой правового аспекта социальной функции собственности выступают именно конституционные нормы, в связи с чем социальная функция собственности основывается на нормах конституционного законодательства.

Исходя из первой позиции, к социальным функциям частной собственности относится то, что она является «главной и незаменимой мотивационной основой активной, в том числе творческой, созидательной деятельности». Представляет собой «импульс, толкающий производителя на предельный и жесткий риск в хозяйственной деятельности», «силу, обременяющую собственника социальной ответственностью за результаты использования своего имущества, за успех своего дела». Наконец, частная собственность есть «фактор, обуславливающий обратное вложение результатов деятельности в производство»⁴.

В конституционно-правовом смысле социальная функция собственности, по мнению многих авторов, впервые отразилась в конституционно-правовых актах только в XX веке в Конституции Веймарской республики 1919 г. и Основном законе ФРГ 1949 г. Между тем, социальная функция собственности усматривается уже в тексте французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., статья 17 которой устанавливает, что «так как собственность является неприкосновенным и священным правом, то никто не может быть лишен ее иначе, как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливости и предварительного возмещения»⁵ (выделено мной – Л.С.). Более того, представляется, что собственность никогда ни была абсолютным правом, ее социальная функция очевидна в древнем и римском праве.

¹ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 82.

² Дюги Л. Конституционное право. М., 1908. С. 22.

³ Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909.

⁴ Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории / С.С. Алексеев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 54-55.

⁵ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учеб. пособие/ 7-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 134.

Социальная функция собственности получила отражение в конституциях многих государств. Например, согласно, п. 3 ст. 11 чешской Хартии основных прав и свобод от 09.01.1991 г. «собственность обязывает. Запрещается злоупотребление собственностью и ее использование вопреки всеобщим интересам, охраняемым законом, или наносящее ущерб интересам других лиц»⁶. Статья 42 Конституции Италии 1947 г. устанавливает, что «частная собственность признана и гарантирована законом, который определяет способы ее приобретения, использования и пределы с целью обеспечить ее социальную функцию и сделать ее доступной для всех»⁷.

Социальная функция собственности признается и на уровне международного публичного права. В частности, статья 4 Декларации социального прогресса и развития ООН 1969 г. гласит: социальный прогресс и развитие требуют участия всех членов общества в производительном и общественно полезном труде и установления в соответствии с правами человека и основными свободами, а также в соответствии с принципами справедливости и социальной функции собственности, таких форм собственности на землю и средства производства, которые исключают любые формы эксплуатации человека, обеспечивают равные права на собственность для всех и создают условия, ведущие к подлинному равенству среди людей⁸.

Как правило, в конституционно-правовых актах не раскрывается значение понятия «социальная функция». Исключением в определенном смысле является Конституция Федеративной Республики Бразилии от 05.10.1988г.⁹ Например, в § 2 ст. 182 указывается, что городская собственность выполняет свою социальную функцию, когда отвечает основным требованиям устава города, выраженным в директивном плане¹⁰. Статья 186 устанавливает, что социальная функция выполнена, когда сельская собственность одновременно согласно критериям и установленным законом степеням потребностей отвечает следующим требованиям: I – рациональное и адекватное использование; II – адекватное употребление имеющихся естественных ресурсов и сохранение окружающей среды; III – соблюдение предписаний, которыми регулируются трудовые отношения; VI – ведение хозяйства, которое способствует благосостоянию собственников и работников¹¹. Конституцию Бразилии 1988г. можно считать одним из немногих исключений, поскольку в ней раскрывается смысл, вкладываемый законодателем в понятие «социальная функция собственности». Как правило же, социальная функция просто презюмируется и приходится опираться на теоретическое толкование и опыт судебной практики.

Классическое понимание сущности социальной функции собственности состоит в том, что собственность должна служить общему благу. Подобное мнение базируется прежде всего на положениях конституционно – правовых актов, главным примером которых является ст. 14 Основного закона ФРГ 1946 г. В ней провозглашается, что «собственность обязывает. Ее использование должно одновременно служить общему благу»¹².

Термин «общее благо» является оценочным и довольно сложно уяснить, что именно и в каких пределах может быть названо «общим благом». Как справедливо отмечает немецкий политолог С. Тамм, «при наблюдении за общественными дискуссиями создается впечатление, что собственность обязывает прежде всего что–нибудь от нее отдать»¹³. Понимание то-

⁶ Хартия основных прав и свобод от 09.01.1991 г./ Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Издательство «НОРМА», 2001. Т. 3. С. 491 – 531. Андреева Г.Н. Указ. Соч. С. 225.

⁷ Избранные конституции зарубежных стран: учеб. Пособие / отв. Ред. Б.А. Страшун. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. С. 303.

⁸ Декларации социального прогресса и развития. Принята 11.12.1969 Резолюцией 2542 (XXIV) на 1829-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Избранные конституции зарубежных стран: учеб. Пособие / отв. Ред. Б.А. Страшун. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. С. 425-646.

¹⁰ Там же. С. 566.

¹¹ Там же. С. 568.

¹² Там же. С. 214.

¹³ Тамм С. Собственность/ Пер. с нем. С. Труммлер и О. Боченковой под ред. А.В. Куряева. Челябинск: Социум, 2010. С. 50.

го, что такое есть «общее благо» носит не только теоретический характер. Возникают вопросы о «налоге на роскошь», возможности сосредоточения крупных предприятий и земельных участков в государственной собственности, целесообразности социальных выплат отдельным группам населения.

Представляется, что в служении частной собственности общему благу можно выделить три аспекта. Первый заключается в том, что собственник помимо обладания правами несет также обязанности: бремя содержания имущества, уплата налогов, пошлин, тарифов. По своей сути все эти платежи в той или иной степени непосредственно связаны с обладанием человеком собственностью (человек, не имеющий имущества и не получающий заработную плату, не платит ни одного налога). Государственные пошлины и налоги, взимаемые за обладание имуществом, а также за совершение сделок с ним, вступление в наследство и т.п., поступают в соответствующие бюджеты. Предполагается, что данные денежные средства могут использоваться для реализации социально значимых проектов государством, органами местного самоуправления. При выплате государством пособий неимущим слоям населения фактически происходит перераспределение частной собственности.

Во-вторых, при осуществлении своих прав собственник не должен наносить ущерб окружающей среде¹⁴, безопасности¹⁵ государства, всеобщим интересам¹⁶, историко-культурным ценностям¹⁷, здоровью людей¹⁸, нарушать права других лиц¹⁹. Как видно, социальная функция собственности рассматривается весьма широко: в нее включены не только собственно социальные, но и экологические, культурные характеристики. Поэтому когда мы говорим об экологической или культурной функции собственности, речь идет об одном из аспектов социальной функции собственности.

В-третьих, в случае противоречий интересов общества, с одной стороны, и собственника - с другой, приоритет будет отдан защите интересов общества. В качестве правового механизма защиты интересов общества закрепляются институты, обеспечивающие изъятие собственности в общественных интересах (национализация, экспроприация имущества). Таким образом, общественное благо, «общественные интересы» являются основанием, оправдывающим меры по ограничению права собственности, которые в ином случае считались бы нарушением этого права»²⁰.

При этом основаниями для изъятия могут служить: государственная монополизация какой – либо экономической сферы деятельности, признание объекта права частной собственности культурно – исторической ценностью либо ограниченным или изъятым из гражданского оборота, строительство государством дорог, промышленных объектов, иных объектов общественной инфраструктуры и т.д. Можно согласиться с С. Таммом, что «сегодня практически во всех странах возможно отчуждение собственности с любой целью»²¹.

Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в своих постановлениях неоднократно подчеркивал значимость общественных интересов. Например, в Постановлении от 19 февраля 2009 г. по делу «Козаджиолу (Kozacıoolu) против Турции» ЕСПЧ указал, что защита культурного наследия страны представляет собой законную цель, способную оправдать экспроприацию государством здания, признанного культурной ценностью²². В своих постанов-

¹⁴ Ст. 31 Конституции Армении 1995 г., ст. 44 Конституции Белоруссии 1996 г., ст. 46 Конституции Молдовы 1994 г., ст. 41 Конституции Румынии 1991 г., ст. 20 Конституции Словении 1991 г. // СПС «Гарант».

¹⁵ См. Ст. 44 Конституции Белоруссии 1996 г. // СПС «Гарант».

¹⁶ Ст. 20 Конституции Словении 1991 г. // СПС «Гарант».

¹⁷ Ст. 44 Конституции Белоруссии 1996 г., ст. 20 Конституции Словении 1991 г. // СПС «Гарант».

¹⁸ Ст. 11 чешской Хартии основных прав и свобод 1991 г., ст. 20 Конституции Словении 1991 г. // СПС «Гарант».

¹⁹ Ст. 13 Конституции Азербайджана 1995 г., ст. 31 Конституции Армении, ст. 44 Конституции Белоруссии 1996 г., ст. 9 Конституции Молдовы 1994 г., ст. 11 чешской Хартии основных прав и свобод 1991 г. // СПС «Гарант».

²⁰ Мингазова И. В. Право собственности в международном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 29.

²¹ Тамм С. Собственность/ Пер. с нем. С. Труммлер и О. Боченковой под ред. А.В. Куряева. Челябинск: Социум, 2010. С. 50.

²² Информация о постановлении ЕСПЧ от 19.02.2009 по делу «Козаджиолу (Kozacıoolu) против Турции» (жалоба № 2334/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека». 2009. № 6. // СПС «КонсультантПлюс».

лениях ЕСПЧ указывает на необходимость придерживаться справедливого равновесия между конкурирующими общественным и индивидуальным интересами²³. Такое равновесие обеспечивается путем выплаты собственнику справедливой компенсации.

Термин «справедливая компенсация» также является оценочным и в конкретных спорах только суд может определить была ли произведена государством справедливая компенсация при изъятии частной собственности. Практика Европейского суда по правам человека подтверждает, что государства не всегда выплачивают собственнику справедливую компенсацию²⁴, а иногда не выплачивают ее и вовсе²⁵. В некоторых государствах отсутствует в той или иной степени правовой механизм выплаты собственнику справедливой компенсации за изъятие имущества (в частности, Албания²⁶, Италия²⁷, Болгария²⁸). Таким образом, ряд государств на конституционно – правовом уровне декларирует возможность изъятия частной собственности в публичных интересах с возмещением справедливой компенсации собственникам, однако в них отсутствует действующий правовой и (или) организационный механизм. Следовательно, в ряде случаев права собственника существенно ущемляются, когда частная собственность изымается для общего блага.

Кроме того, необходимо отметить еще два существенных отрицательных последствия социализации государства и реализации социальной функции частной собственности. Во-первых, под лозунгами социализации иногда происходят процессы, полностью подрывающие всю значимость и ценность права частной собственности. Например, в 1973 г. в США принят закон об исчезающих видах животных, в связи с чем преступлением стало признаваться изменение среды обитания как причинение вреда. «В деле *US v Anderson Logging Co.* федеральное правительство запретило частному землевладельцу спиливать деревья на 72 акрах своей земли, потому что в полутора милях за границами этого участка, на государственной земле, свила гнездо пара пятнистых неясителей»²⁹. При этом стоимость земель, где обитает какой-нибудь редкий вид животных, обесценивается. Землевладельцы не могут ни продать, ни возделывать свои участки, ни получить какую-либо компенсацию, поскольку Верховный суд установил, что им не полагаются компенсации, если за ними остаются некоторые экономически значимые права собственности. В результате этого многие землевладельцы стали руководствоваться правилом: «Застрели, закопай и помалкивай»³⁰. Т. Бетелл называет подобные ситуации «политической войной с собственностью» и «феодализацией собственности»³¹. Он пишет: «Предполагается, что частные собственники продолжают производство

²³ Постановление ЕСПЧ от 14.11.2006 по делу «Скибинский (Skibinsky) против Польши» (жалоба № 52589/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 5. // СПС «КонсультантПлюс». Постановление ЕСПЧ от 19.02.2009 по делу «Козаджиолу (Kozacioolu) против Турции» (жалоба № 2334/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009, № 6. Постановление ЕСПЧ от 31.05.2007 по делу «Бистрович (Bistrovic) против Хорватии» (жалоба № 25774/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 12.

²⁴ Постановление ЕСПЧ от 19.02.2009 по делу «Козаджиолу (Kozacioolu) против Турции» (жалоба № 2334/03) «Бюллетень Европейского Суда по правам человека», 2009, № 6. Постановление ЕСПЧ от 27.11.2007 по делу «Урбарска обец тренчанске бискупнице» (Urbarska Obec Trencianske Biskupice) против Словакии» (жалоба № 74258/01) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 5. // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Постановление ЕСПЧ от 09.12.2008 по делу «Вьяшу (Viasu) против Румынии» (жалоба № 75951/01) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека». 2009. № 4. Постановление ЕСПЧ от 22.07.2008 по делу «Кектепе (Koktere) против Турции» (жалоба № 35785/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека». 2008. № 12.

²⁶ Постановление ЕСПЧ от 13.11.2007 по делу «Дриза (Driza) против Албании» (жалобы № 33771/02, 33222/02) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 5.

²⁷ Постановление ЕСПЧ от 06.03.2007 по делу «Скордино (Scordino) против Италии» (жалоба № 43662/98) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 9.

²⁸ Постановление ЕСПЧ от 08.11.2007 «Калинова (Kalinova) против Болгарии» (жалоба N 45116/98) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 5.

²⁹ Бетелл Т. Собственность и процветание. М., ИРИСЭН, 2008. С. 412.

³⁰ Бетелл Т. Собственность и процветание. М., ИРИСЭН, 2008. С. 413, 416.

³¹ Бетелл Т. Указ. Соч. С. 418-419.

благ, даже несмотря на то, что их права превращены в юридические обязательства»³². Действительно, возникают вопросы: не много ли обязанностей возложено на частных собственников? Достигаются ли социально значимые цели, ради которых терпят ущемления частые собственники? Возможно ли достижение разумного баланса между правами собственника и интересами общества?

Второй отрицательный аспект, который влечет за собой социализация – это возвращение иждивенческого поведения у одной части общества и нарастание недовольство политической позитивной дискриминации у другой. В литературе существует достаточно большое количество высказываний по этой проблеме³³. Так, философ А.А. Зиновьев пишет: «характерным для западного общества является также высокая степень паразитарности. Я имею в виду большое число людей, ничего не дающих от себя обществу, живущих паразитами за его счет...»³⁴.

Несмотря на это, отказ от социальной функции собственности невозможен в силу ее огромной роли в обеспечении гуманности и справедливости цивилизованного общества. На сегодняшний день существуют следующие способы уменьшения негативных факторов, вызванных процессами социализации государства, права, частной собственности: адресное и дифференцированное социальное обеспечение; частичное переложение бремени социальных мероприятий на работодателей и иных частных лиц, а также поощрение такой деятельности; увеличение расходов на образование и науку; стимулирование трудоспособных граждан к труду, предпринимательству и повышению квалификации; многообразии социальных программ³⁵. Представляется, что также одним из основных механизмов уменьшения негативных факторов социализации государства, права, частной собственности должно стать стимулирование государством создания и развития частной собственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Хартия основных прав и свобод от 09.01.1991 г./ Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Издательство «НОРМА», 2001. Т. 3. С. 491 – 531.
2. Избранные конституции зарубежных стран: учеб. Пособие / отв. Ред. Б.А. Страшун. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011.
3. Бетелл Т. Собственность и процветание. М., ИРИСЭН, 2008.
4. Алебастрова И.А. Социальное государство: белые одежды голого короля или платье для Золушки? // «Конституционное и муниципальное право». 2008. № 20.
5. Хайек Ф. фон. Право, законодательство и свобода. М.: ИРИСЭН, 2006.
6. Зиновьев А.А. Запад: избранные сочинения. М.: Астель, 2008.

Бухонова Лилия Рафиковна

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Аспирант кафедры конституционного и муниципального права
125993, Москва, Садовая-Кудринская, д. 9
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: Lis-jur@yandex.ru

³²Бетелл Т. Указ. Соч. С. 418-419.

³³Алебастрова И.А. Социальное государство: белые одежды голого короля или платье для Золушки? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. Хайек Ф. фон. Право, законодательство и свобода. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 16. Хайек Ф. фон. Дорога к рабству // Правовая мысль. Антология М.: Академический проект, 2003. С. 916.

³⁴Зиновьев А.А. Запад: избранные сочинения. М.: Астель, 2008. С. 158.

³⁵Алебастрова И.А. Социальное государство: белые одежды голого короля или платье для Золушки? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20.

L.R. BUKHONOVA

CONSTITUTIONAL RIGHT TO PRIVATE PROPERTY IN FOREIGN COUNTRIES. CERTAIN ASPECTS OF ITS SOCIAL FUNCTION IMPLEMENTATION

The article is devoted to research of the legal nature and purpose of the social function of the constitutional private property right in foreign countries. The author analyzes positive and negative aspects of its implementation.

Keywords: *social function, constitutional private property right, expropriation, compensation.*

BIBLIOGRAPHY

1. Khartiya osnovnykh prav i svobod ot 09.01.1991 g./ Konstitutsii gosudarstv Evropy: V 3 t. / Pod obshch. red. L.A. Okun'kova. M.: Izdatel'stvo «NORMA», 2001. T. 3. S. 491 - 531;
2. Izbrannye konstitutsii zarubezhnykh stran: ucheb. Posobie / otv. Red. B.A. Strashun. – M.: Izdatel'stvo Yurayt; ID Yurayt, 2011. S. 303.
3. Betell T. Sobstvennost' i protsvetanie. M., IRISEN, 2008.
4. Alebastrova I.A. Sotsial'noe gosudarstvo: belye odezhdy gologo korolya ili plat'e dlya Zolushki? // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2008. № 20. SPS Konsul'tant Plyus.
5. Khayek F. fon. Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda. M.: IRISEN, 2006.
6. Zinov'ev A.A. Zapad: izbrannye sochineniya. M.: Astel', 2008.

Bukhonova Liliya Rafikovna

Moscow state legal

University named after O. E. Kutafin (MSAL)

Graduate student, Department of constitutional and municipal law

125993, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Tel: (4862) 41-98-07

E-mail: Lis-jur@yandex.ru

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В статье рассмотрены различные подходы к сущности гражданского общества. Подчеркивается, что гражданское общество – это не только сфера частных лиц и негосударственных организаций, но и политических структур.

Ключевые слова: гражданское общество, институт гражданского общества, категория, сущность, индивид.

Общеизвестно, что идея гражданского общества в современном мире приобрела чрезвычайно широкое распространение. Она стала предметом пристального внимания не только ученых-юристов, но и философов, экономистов, социологов и политологов, что подчеркивает мультидисциплинарность данной категории. С одной стороны, это позволяет рассматривать специалистам указанных наук гражданское общество под своим углом зрения, но с другой, - фрагментарность исследования не способствует выявлению истинного назначения и сущности этого феномена¹. Напротив, несмотря на внушительный объем проведенных научных исследований как в России, так и за рубежом, проблема определения самой дефиниции «гражданское общество» по-прежнему остается весьма актуальной. Это объясняется тем, что многие ученые основное внимание концентрируют на истории становления и развития идеи гражданского общества, оставляя за скобками такие важные моменты как структуру гражданского общества, принципы гражданского общества, механизм функционирования гражданского общества и т.д. Безусловно, для понимания сути данной категории нельзя обойтись без анализа процесса формирования гражданского общества. Между тем делать упор именно на этом не следует.

Что же такое «гражданское общество»? В настоящее время будь то в России, будь то за рубежом представителями различных научных областей ведутся о гражданском обществе на страницах печати многочисленные дебаты, проводятся конференции и круглые столы. Однако в юридической науке данный термин используется наиболее часто. Но несмотря на широту обсуждения, некоторые ключевые моменты, как уже отмечалось выше, многие исследователи обходят стороной. Усугубляет ситуацию и то обстоятельство, что в условиях невыясненной до конца сути исследуемой категории даются оценочные суждения о развитости (неразвитости) институтов гражданского общества, оперируя фактическими данными о закрытии учреждений культуры, доступности (недоступности) образования и т.д.²

Нередко саму дефиницию «гражданское общество» используют как некий символ, положительное значение которого не принято обсуждать³. Причем подобная тенденция прослеживается и в правотворческой деятельности. К примеру, ст. 5 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» определяет, что федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел осуществляет не только мониторинг общественного мнения о деятельности полиции, но и мониторинг взаимодействия полиции с институтами гражданского общества. Однако законодатель не дает определения, что такое гражданское общество и институты гражданского общества.

Подобное положение дел может оказаться весьма чреватым, ибо, не подвергнув критическому анализу и осмыслению тот или иной научный термин, можно ошибочно перевести его из научной сферы в сферу пропаганды некоего верования, как это было с учением Маркса и Энгельса.

¹ Гриб В.В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации: автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 23.

² Попов Е.А., Максимова С.Г. Гражданское общество в современной России: региональное измерение // Право и политика. 2012. № 7. С. 1214.

³ Шебзухова Т.А., Федорченко Е.Н. Гражданское общество и государство: проблемы взаимоотношения и перспективы взаимодействия // Право и политика. 2013. № 7. С. 868.

Справедливости ради следует сказать, что сегодня встречается великое множество определений гражданского общества. Но ознакомившись с приведенными трактовками можно прийти к следующим выводам. Во-первых, имеющиеся определения гражданского общества являются не столько юридическими, сколько политическими, социологическими, философскими и т.д., а предлагаемые в общетеоретической литературе интерпретации исследуемой категории часто не содержат в себе признаков, отражающих специфику гражданского общества⁴. Свидетельством тому следующее определение гражданского общества, данное Г. А. Вакуленко: «Гражданское общество есть динамичная многоуровневая система, сочетающая в себе демократические интересы большинства граждан, способная вырабатывать консенсусные решения по социально значимым вопросам, отражающая эффективное самоуправление при взаимодействии с общественными объединениями с целью представительства и удовлетворения потребностей личности и общества»⁵.

Во-вторых, гражданское общество можно рассматривать одновременно в следующих аспектах:

- как теоретико-аналитическую категорию, отражающую процессы социальной действительности⁶;
- как некий лозунг, направленный на совершенствование общественных связей⁷;
- как систему отношений в обществе⁸;
- как совокупность индивидов и ассоциаций (иными словами, институтов)⁹;
- как качественное социально-экономическое и политико-правовое состояние целостной социальной системы¹⁰;
- как правовую форму организации и функционирования институтов гражданского общества¹¹ и т.д.

Приведенные подходы к пониманию сути гражданского общества свидетельствуют о многогранности исследуемой категории. В этой связи каждая из названных выше ипостасей к определению данного феномена имеет право на существование. Поэтому не следует критически относиться к имеющимся интерпретациям гражданского общества и уж тем более искать общее универсальное определение.

В-третьих, гегелевское определение гражданского общества, где «каждый для себя – цель, все другие для него ничто, но без соотношения с другими он не может достигнуть всего объема своих целей»¹² становится неактуальным, ибо в сегодняшних реалиях гражданское общество – это не только сфера частных лиц и негосударственных организаций, но и политических структур.

Нередко на страницах печати можно встретить критику самого термина «гражданское общество». Действительно, данным словосочетанием подчеркивается принадлежность к государству, поскольку оно производно от слов «гражданин» и «гражданство». А если следовать буквальному смыслу этого термина, то может оказаться, что гражданское общество –

⁴ Рудковский В.А. Гражданское общество в правовом измерении // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сб. науч. трудов. Вып. 8. Волгоград: ВА МВД России, 2011. С. 166-167.

⁵ Вакуленко Г.А. Представительная демократия как фактор развития гражданского общества (вопросы теории и практики): автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 8.

⁶ Струсь К.А. Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России. СПб.: Изд-во Юридического института, 2005. С. 17.

⁷ Орлова О.В. Государство и общество в условиях модернизации // Актуальные проблемы государства и права. Труды института государства и права Российской академии наук. 2012. № 3. С. 168.

⁸ Становление гражданского общества в России: правовой аспект. Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина, 2005. С. 14.

⁹ Гуренко Е.Н., Шкаратан О.И. От этатизма к становлению гражданского общества // Рабочий класс и современный мир. 1990. № 3. С. 155.

¹⁰ Орлова О.В. Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества в России // Государство и право. 2013. № 7. С. 20.

¹¹ Грандонян К.А. Противоречия гражданского общества: теоретико-правовое исследование: автореф. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2011. С. 11.

¹² . Философия права / сост. и ред. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц. - М.: Мысль, 1990. С. 228.

это общество граждан (политических субъектов), что еще больше искажает истинную сущность исследуемой категории. По мнению В.Е. Чиркина понятие «гражданское общество» неудачно по причине его отсутствия в современных конституциях. «Действующие зарубежные конституции, имея своим основным предметом организацию государственной власти и ее отношения с гражданами, как правило, не содержат разделов, посвященных гражданскому обществу»¹³. Несмотря на спорность данного суждения необходимо отметить, что, на наш взгляд, весьма выверенным представляется предложение В. Волкова включить в научное рассмотрение иное понятие – «общественность»¹⁴. Тем более в западной литературе данная тенденция уже наблюдается.

В контексте рассуждений о понятии гражданского общества следует отметить, что традиционно сложилось два подхода к пониманию данной категории: узкий и широкий. Согласно первому, гражданское общество представляет собой многообразие взаимоотношений свободных и равноправных индивидов в условиях рынка и правового государства¹⁵. Широкий смысл включает не только индивидуалистические тенденции, но и коллективистические традиции.

Разделяя в целом последнюю точку зрения, хотелось бы подчеркнуть, что именно благодаря широкому пониманию гражданского общества можно провести сравнение социальных процессов, протекающих как на Западе, так и на Востоке. Из приведенного тезиса напрашивается вывод о том, что гражданское общество – это данность любого цивилизованного человеческого общества. Оно было, есть и будет. Как пишет Н.И. Матузов только родовое (догосударственное) общество нельзя назвать гражданским в силу своей неразвитости и отсутствия понятий «гражданин» и «гражданство»¹⁶. Другой разговор, что в различные временные периоды оно имело определенную конкретно-историческую форму. А значит, гражданское общество постоянно развивается, расширяются взаимосвязи и отношения между его институтами.

В то же время необходимо помнить о том, что гражданское общество – это некий идеал, утопия, к которому человечество стремится, но в завершенном виде еще нигде не сформировано, несмотря на общепринятые утверждения о том, что гражданское общество сложилось в таких передовых развитых странах, как США, Франция, Германия, Великобритания и т.д.

Не вдаваясь в теоретическую дискуссию по поводу дефиниций гражданского общества, предлагаем следующее рабочее определение: гражданское общество выступает одним из социальных феноменов, представляющим собой систему общественных отношений, свободных индивидов и их объединений с определенными специфическими интересами, реализуемыми преимущественно вне сферы государственной деятельности.

Безусловно, приведенное определение грешит определенной односторонностью и не лишено критики. Вместе с тем оно позволяет подчеркнуть сущность гражданского общества, в основе которого заложен человек, ориентированный на самосовершенствование и созидание¹⁷. Именно он является связующим элементом гражданского общества и государственной власти. Человек как личность имеет некую систему интересов и потребностей, которые он способен реализовать в условиях демократически устроенного цивилизационного общества, где уважаются законы, действуют принципы гуманизма и справедливости. И если такая возможность реализуется, то человек превращается в основного участника общественного развития - члена гражданского общества.

¹³ Популярный юридический энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, 2000. С. 182.

¹⁴ Волков В. Общественность: забытая практика гражданского общества // Pro et Contra. 1997. № 4. Т. 2. С. 91.

¹⁵ Пугачев В.П., Соловьев А.И. Введение в политологию. 4-е изд., перераб. и доп., учеб. М.: Аспект Пресс, 2002. С. 225.

¹⁶ Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3. С. 83-93.

¹⁷ Рунаев Р.А. Взаимодействие гражданского общества, государства и права // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сб. науч. трудов. Вып. 8. Волгоград: ВА МВД России, 2011. С. 171.

Современное понимание гражданского общества включает наличие нескольких основных признаков. Гражданское общество - это общество свободных индивидов. При этом свобода заключается не только в экономическом плане, но и социальном, политическом аспектах. Сказанное означает, что абсолютно каждый человек, каждая личность является собственником, т.е. владеет, пользуется и распоряжается теми средствами, которые ему необходимы для нормального существования в социуме. Человек свободен в выборе формы собственности, вида деятельности, распоряжения полученными от этого результатами труда. Примечательны в контексте рассуждений слова Гегеля: «Собственность есть наличное бытие свободы, она сама по себе - существенная цель»¹⁸. В социальном плане индивид принадлежит к той или иной социальной общности: классу, группе, семье, нации и т.д., хотя и может существовать самостоятельно. Политическая составляющая свободы индивида свидетельствует о его независимости от государства, что выражается в предоставлении свободы выбора участвовать ли в политической жизни общества, избирать ли в органы государственной власти и органы местного самоуправления тех или иных кандидатов, вступать ли членом в оппозиционную политическую партию. Однако надо помнить классическое правило: свобода выбора не должна наносить ущерба интересам других членов гражданского общества и государства. Свобода всегда относительна, ибо ограничена внутренними и внешними регуляторами, такими как совесть и социальные нормы, соответственно.

Следовательно, частная собственность составляет основу гражданского общества, ибо именно она способна вызвать заинтересованность в развитии экономических отношений. Поэтому если у человека есть собственность, то у него может быть все остальное. «Человек может быть свободным в обществе лишь тогда, когда у него есть собственные, принадлежащие ему ресурсы жизнедеятельности, позволяющие удовлетворить потребности независимо от интересов и потребностей других членов общества»¹⁹.

Основу гражданского общества составляют различные интересы, юридическая природа которых вызывает в литературе дискуссию не один год. Так, одна группа ученых рассматривает гражданское общество как систему частных интересов²⁰. Другие, считая дефиницию «частный интерес» экономической по своей сути, связанной «...с участием частного предпринимателя в экономическом обороте с целью извлечения прибыли», предлагают употреблять категорию «личный интерес», включающей все материальные и нематериальные интересы личности. Более того, реализация «частного», а не «личного интереса» таит в себе угрозу любому государству, поскольку «организации, связанные с «частным интересом» призваны лишь обслуживать его, реализуя в общественной сфере примат «частного интереса над общественным, подтачивая управленческую дееспособность легальных органов государственной власти, с целью постоянного расширения жизненного пространства «частного интереса», свободного от государственных ограничений».

По мнению третьей группы исследователей в основе гражданского общества лежат не частные или личные интересы, а групповые. В обоснование своей позиции ученые приводят следующие аргументы: человек так или иначе пребывает в составе какой-либо социальной группы, будь то семья, будь то образовательное учреждение, будь то общественное объединение и т.д., а значит выражает не столько свои сугубо личные интересы, а групповые²¹.

На наш взгляд, гражданское общество направлено на реализацию индивидуальных (частных) интересов, которые могут совпадать с групповыми, поскольку индивидов объединяет общность интересов и потребностей, следовательно, могут совпадать и совпадают с групповыми, а порой и общими (т.е. государственными) интересами. Примером может выступать воспитание детей, представляющего собой не только индивидуальную и групповую потребность, но и важнейшей задачей социального государства. В то же время человек имеет

¹⁸ Гегель. Сочинения. Т. 7, Философия права / пер. с нем. Б. Столпнера. М.: Соцэкгиз, 1934. С. 72-73.

¹⁹ Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства: учебное пособие. М.: Институт государства и права РАН, 2003. С. 50.

²⁰ Гаджиев К.С. Политическая наука: учебное пособие. 2-е изд. М.: Международные отношения, 1995. С. 74.

²¹ Граждан В.Д. Гражданское общество как система негосударственными управления // Власть. 2004. № 3.

сугубо эгоистические интересы, а потому остается самостоятельным субъектом гражданского общества.

Во встречающихся в литературе определениях гражданского общества нередко подчеркивается право каждого человека на самореализацию и инициативность. Тем самым признается самоорганизованность и самоуправляемость гражданского общества. Несмотря на относительную самостоятельность от государства исследуемое явление не лишено свойств контроля и управления. Все структурные элементы гражданского общества устанавливают устойчивые социальные связи, реализуют свои интересы и потребности, нередко противоречивые по своей сути, что дает некий толчок для диалектического движения, саморазвития без вмешательства государства как политической силы. При этом организационные структуры гражданского общества могут ограничить эту власть, имея равные возможности влияния на государственно-властные структуры. Поэтому гражданское общество представляет собой общество, основанное на политико-правовом равноправии экономически свободных людей²².

Гражданское общество – это открытое общество, что предполагает гласность общественно-политических мероприятий, доступность к источникам информации (за исключением сведений, отнесенных к государственной и иной охраняемой законом тайне), постоянный и широкий обмен различными технологиями с другими странами, разнообразное сотрудничество с зарубежными странами, свободу общения с международными и иностранными общественными организациями, свободу мысли, слова и критики. «Идеологическое многообразие, выступающее одной из незыблемых основ гражданского общества, предполагает наличие множества мнений ...»²³. Вместе с тем не следует открытость гражданского общества расценивать в буквальном смысле. Как уже выше отмечалось, свобода носит относительный характер.

Наконец, гражданское общество представляет собой правовое общество. Действительно, функционирование институтов гражданского общества практически невозможно вне правового государства. Как и, наоборот, ни при каком другом обществе правовое государство не может существовать. Из сказанного вытекает вывод о том, что правовое государство дополняет и защищает гражданское общество. Правовое государство является результатом гражданского общества и необходимым фактором, предпосылкой его развития. Все происходящие в гражданском обществе противоречия и катаклизмы разрешаются цивилизованным путем, исключая насильственные методы решения проблем. Проводимые в гражданском обществе преобразования проводятся посредством закона, гарантирующего соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Поэтому приоритетную роль закон будет играть только в случае, если он реально выражает интересы членов гражданского общества и государства, а его реализация является воплощением идеи высшей справедливости, меры равенства и свободы. В этой связи, принимаемые нормативные правовые акты должны не только отвечать потребностям и ожиданиям гражданского общества, а даже немного работать на опережение, имея проверенные на практике решения. Таким образом, закон в широком смысле слова предвидит дальнейшее развитие правового государства и гражданского общества и предполагает возможные варианты активной формы поведения личности.

В условиях правового государства члены гражданского общества действуют по принципу «разрешено все, что не запрещено законом». Однако с названным основополагающим началом следует быть очень осторожным, о чем предупреждал еще Гоббс: «Граждане цепенеют, если не делают ничего без прямого предписания законов, но они разбегаются во все стороны, если закон позволяет им делать все. Обе крайности вредны, ибо законы установлены не для устрашения, а для направления человеческих действий, подобно тому, как природа поставила берега не для задержания течения реки, а для того, чтобы направить его». Принцип «разрешено все, что не запрещено законом» должен в первую очередь «работать» в эко-

²² Орлова О.В. Право и самореализация личности в гражданском обществе. М.: Институт государства и права РАН, 2007. С. 22.

²³ Институт прав человека / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1998. С. 107.

номической сфере, стимулировать инициативность и предприимчивость членов гражданского общества. Государственно-властные структуры в условиях гражданского общества должны действовать по иному правилу: разрешено только то, что дозволено.

В продолжение отмеченного следует подчеркнуть, что гражданское общество - это демократическое общество. Свое максимальное развитие гражданское общество получает именно в демократических государствах. Действительно, по справедливому мнению многих исследователей теории гражданского общества, последнее получает максимальный «расцвет» в той политико-правовой системе, которая образуется и контролируется членами гражданского общества посредством демократических механизмов контроля, и с которой они активно борются при помощи институтов гражданского общества. Вместе тем, исходя из буквального толкования приведенной фразы может сложиться впечатление, что наибольшую активность гражданское общество приобретает в условиях тоталитарного режима с целью принуждения государства изменить сложившийся политический порядок. А по мере демократизации общественно-политической системы активность гражданского общества сходит на «нет». Однако это не так. Напротив, изменение политико-правового режима с тоталитарного на демократический свидетельствует о деградации государства как властной силы в рамках демократически устроенного гражданского общества, поскольку основной целью гражданского общества было, есть и будет упразднение государства как политико-правового института. Поэтому можно согласиться с встречающейся точкой зрения о том, что «гражданское общество возникает там и тогда, где и когда институт государства уже не в состоянии оптимально выполнить функции регламента общественных отношений, где созрели предпосылки гражданского компромисса и мировоззренческого плюрализма...»²⁴. На страницах печати высказывается мнение, согласно которому «...среди перспектив дальнейшего прогресса гражданского общества - более тесное общение народов на основе всемирного рынка, возрастание реальной роли международных пактов о правах человека, повышение авторитета ООН и других международных организаций, повсеместное развитие демократии с перспективой замены государства общественным самоуправлением»²⁵. Между тем на вряд ли государство утратит свое значение когда-нибудь, ибо только оно способно создать необходимые условия защиты национальных общностей, сохранения их самобытности и неповторимости. Гражданское общество в противовес государству стремится построить глобальное общество, где не существует этнических, религиозных и иных отличий.

Пытаясь унифицировать процесс взаимоотношений людей и их объединений, гражданское общество само того не подозревая, может породить другую угрозу - крах цивилизации. Отдельные моменты этого процесса можно увидеть в таких уступках государства перед гражданским обществом как приватизация собственности, право на наличие вооруженных сил и т.д. Появившиеся за рубежом в последнее время частные военные компании оказывают «услуги» в таких сферах государственной деятельности как внешняя разведка и контрразведка, пограничная и таможенная службы, внутренняя и внешняя безопасность²⁶. Вместе с тем вооруженные силы гражданского общества могут в один прекрасный момент противопоставить свою силу вооруженным силам государства и конец подобного «взаимоотношения» может быть плачевным для человеческого общества в целом и отдельного государства в частности. Поэтому мы выступаем за сохранение государства как политико-правового института. Другой разговор, что основной задачей государства должна быть не конфронтация с гражданским обществом, а диалог, направленный на решение важных для государства и гражданского общества задач и принятия совместных решений.

²⁴ Гражданское общество: истоки и современность / науч. ред. И.И. Кальной. СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. С. 162.

²⁵ Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. Т. 1. С. 348.

²⁶ . Рольф Уэселер. Война как услуга. М.: Столица-Принт, 2007. С. 5.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гриб В.В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации: автореф. ... докт. юрид. наук. М., 2011. 26 с.
2. Попов Е.А., Максимова С.Г. Гражданское общество в современной России: региональное измерение // Право и политика. 2012. № 7. С. 1214-1218.
3. Шебзухова Т.А., Федорченко Е.Н. Гражданское общество и государство: проблемы взаимоотношения и перспективы взаимодействия // Право и политика. 2013. № 7. С. 868-875.
4. Рудковский В.А. Гражданское общество в правовом измерении // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сб. науч. трудов. Вып. 8 / под ред. П.В. Анисимова П.В., В.А. Рудковского. Волгоград: ВА МВД России, 2011. 344 с.
5. Вакуленко Г.А. Представительная демократия как фактор развития гражданского общества (вопросы теории и практики): автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 30 с.
6. Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3. С. 83-93.
7. Рунаев Р.А. Взаимодействие гражданского общества, государства и права // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сб. науч. трудов. Вып. 8 / под ред. П.В. Анисимова П.В., В.А. Рудковского. Волгоград: ВА МВД России, 2011. 344 с.
8. Гаджиев К. С. Политическая наука: учебное пособие. 2-е изд. М.: Международные отношения, 1995. 398 с.

Кайнов Александр Сергеевич

Прокуратура Краснодарского края, г. Краснодар
Старший прокурор отдела по надзору за исполнением
природоохранного законодательства управления по надзору
за соблюдением федерального законодательства
Тел.: (84862)41-98-07
E-mail: kainov-aleksandr@mail.ru

A.S. KAINOV

TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF CIVIL SOCIETY

In article various approaches to the essence of civil society. It is emphasized that civil society is not only the sphere of private individuals and non-governmental organizations, and political structures.

Keywords: *civil society, civil society Institute, category, entity, individual.*

BIBLIOGRAPHY

1. Grib V.V. Vzaimodeystvie organov gosudarstvennoy vlasti i institutov grazhdanskogo obshchestv v Rossiyskoy Federatsii: avtoref. ... dokt. yurid. nauk. M., 2011. 26 s.
2. Popov E.A., Maksimova S.G. Grazhdanskoe obshchestvo v sovremennoy Rossii: regional'noe izmenenie // Pravo i politika. 2012. № 7. S. 1214-1218.
3. Shebzukhova T.A., Fedorchenko E.N. Grazhdanskoe obshchestvo i gosudarstvo: problemy vzaimootnoshe-niya i perspektivy vzaimodeystviya // Pravo i politika. 2013. № 7. S. 868-875.
4. Rudkovskiy V.A. Grazhdanskoe obshchestvo v pravovom izmerenii // Pravo kak tsennost' i sredstvo gosudarstvennogo upravleniya obshchestvom: sb. nauch. trudov. Vyp. 8 / pod red. P.V. Anisimova P.V., V.A. Rudkov-skogo. Volgograd: VA MVD Rossii, 2011. 344 s.
5. Vakulenko G.A. Predstavitel'naya demokratiya kak faktor razvitiya grazhdanskogo obshchestva (vopro-sy teorii i praktiki): avtoref. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2011. 30 s.
6. Matuzov N.I. Grazhdanskoe obshchestvo: sushchnost' i osnovnye printsipy // Pravovedenie. 1995. № 3. S. 83-93.
7. Runaev R.A. Vzaimodeystvie grazhdanskogo obshchestva, gosudarstva i prava // Pravo kak tsennost' i sredstvo gosudarstvennogo upravleniya obshchestvom: sb. nauch. trudov. Vyp. 8 / pod red. P.V. Anisimova P.V., V.A. Rudkovskogo. Volgograd: VA MVD Rossii, 2011. 344 s.
8. Gadzhiev K. S. Politicheskaya nauka: uchebnoe posobie. 2-e izd. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1995. 398 s.

Kainov Aleksandr Sergeevich

Prosecutor's office of Krasnodar region, Krasnodar
Senior Prosecutor of Department for supervision over execution of
environmental legislation management oversight
compliance with Federal legislation
Prosecutor of Krasnodar region
Tel: (84862) 41-98-07
E-mail: kainov-aleksandr@mail.ru

Е.Е. ТОНКОВ, В.С. СИНЕНКО

КОМПЛЕКСНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И СТРУКТУРИРОВАНИЯ (часть 1)

Статья посвящена проблемам формирования и структурирования российской системы права. В статье представлен авторский взгляд на соотношение системы права и системы законодательства. Обосновывается отсутствие необходимости в формировании особых комплексных отраслей права.

Ключевые слова: система права, система законодательства, предмет и метод отрасли права, комплексная отрасль права, формирование отраслей права.

Процесс совершенствования российского законодательства, обусловленный, в том числе, необходимостью оценки происходящих изменений с учетом требования системности, сопровождается оживленными дискуссиями относительно системы российского права и его основных структурных элементов. Данная проблема не только теряет своей актуальности на протяжении последних десятилетий, но, более того, в последнее время изыскания в систематике права даже ведутся с повышенной интенсивностью¹.

Тенденции развития законодательства требуют осмысления происходящих в нем изменений, в первую очередь, с точки зрения строения права, внутренней структуры его отдельных элементов, их взаимосвязи, общих свойств и иных факторов системы права. Трансформация социально-экономической действительности современной России последних десятилетий существенным образом влияет на все стороны нашей жизни. Это, безусловно, не может не отражаться и на отечественной правовой системе, в которой происходят существенные, а иногда и коренные, реформы. Право, даже при относительно стабильном состоянии общественных процессов, имеет динамичный характер и находится в постоянном развитии.

Понятие системы, в наиболее обобщенном виде, можно сформулировать как совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство². Система, таким образом, характеризуется внутренними взаимоотношениями, взаимными связями между ее частями. С учетом этого, придание праву свойства системности обуславливает определение места каждого из его элементов во взаимосвязи с иными структурными частями системы права.

С.С. Алексеев справедливо отмечал, что «системность права – это такое его свойство, которое вместе со свойствами нормативности, формальной определенности и другими обуславливает социальную ценность права ... Благодаря системности, юридически разнородные правовые нормы способны регулировать общественные отношения системно ... в комплексе, взаимосвязанными методами, обеспечивая дифференцированное и, вместе с тем, единое, согласованное воздействие на общественные отношения»³.

Этим объясняется необходимость в научной оценке складывающейся системы права и критическом осмыслении предложений по ее изменению. Решающее значение имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к отраслевой классификации права. Как и в любой науке, в юриспруденции должен существовать основной, ведущий методологиче-

¹ Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право как мегаотрасль российского права: его предмет и система // Государство и право. 2015. № 7. С. 5-16.

² Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 609

³ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 72.

ский подход. Не единый и обязательный для всех, а преобладающий, доминирующий, выступающий базой методологического инструментария той или иной науки⁴.

Результатом анализа существующих подходов к пониманию основ отраслевого структурирования права становится понимание того, что до настоящего времени в научной среде не сложилось однозначное представление о методологии исследования проблемы. Это расширяет для целого ряда авторов горизонты собственного представления о системе права.

Смысл и значение структурирования права состоят в том, чтобы в результате его осмысления избрать такой вариант регулирования, юридической регламентации, который бы в наиболее полной мере отвечал интересам и целям народа и законодателя, способствовал прогрессу общества. При этом требуются учет закономерностей развития общества, благоприятных объективных и субъективных условий для принятия и применения закона, а также выбор оптимальной правовой формы государственного решения.

Современные представления о системе российского права базируются на традициях советской правовой науки, в рамках которой состоялось три серьезных научных дискуссии о системе права. Так, на страницах журнала «Советское государство и право» в 30-х, 50-х и 80-х годах прошлого столетия состоялись активные и представительные обсуждения, которые позволили выработать основы структуры права и наметить перспективы ее развития. По результатам таких дискуссий преобладающим стал подход деления права на отрасли в зависимости критериев предмета и метода правового регулирования.

В то же время обращает на себя внимание тот факт, что уже во второй половине XX века высказывались предложения об отказе от отраслевого деления права в силу определенной искусственности и неопределенности самих критериев такой дифференциации.

Так, Ц.А. Ямпольская сформулировала вывод о том, что отрасль права не является внутренне присущим подразделением правовой ткани. Таким подразделением, основным элементом, по ее мнению, служит норма права. Отраслей права как таковых в праве нет⁵.

По мнению Р.З. Лившица, сама конструкция отрасли права оказалась недостаточно «жизнеспособной», не учитывающей динамику правового воздействия⁶.

Критика отраслевого построения права со стороны некоторых правоведов (хотя и немногих, но весьма авторитетных) наблюдается и сегодня. Высказываются мнения о том, что такая система «изжила себя»⁷ или «не выдержала испытание временем»⁸.

В.К. Андреев определяет отраслевое строение правовой системы России как «скорее дань научной традиции, чем объективная реальность». При этом автором подчеркивается отсутствие «научно доказанного разграничения отрасли права как объективной категории и отрасли законодательства как производной от нее»⁹.

С.П. Маврин утверждает, что «сегодня сама проблема деления права на какие-то квазисамостоятельные отрасли не актуальна, поскольку ее решение не оказывает никакого практического воздействия на эффективность правотворчества и правоприменения»¹⁰.

Д.М. Азми, поддерживая в целом идею о том, что «деление права на отрасли в действительности никогда не было (и не является) единственно возможным подходом к рас-

⁴ Сырых В.М. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы: Сб. ст. Вып. 1 / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 15.

⁵ Ямпольская Ц.А. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 94-95.

⁶ Лившиц Р.З. Отрасль права – отрасль законодательства // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 28.

⁷ Коваленко А.Ю. Комплексные отрасли права на современном этапе развития системы российского права [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=18433>.

⁸ Иванников И.А. Актуальные проблемы развития отраслей российского права // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление // Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Apubl&catid=38&Itemid=77.

⁹ Андреев В.К. К разработке новой редакции части первой ГК РФ // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 51.

¹⁰ Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. 2003. № 1. С. 211.

смотрению системы права», тем не менее, признает «практико-ориентирующее и систематизационное значение деления права на отрасли как одного из наиболее проработанных подходов в области правовой систематики»¹¹.

В.Ф. Попондопуло видит в системе права только две отрасли, соответствующие частному и публичному началу. Именно частное и публичное право, по его мнению, характеризуются своими предметами и методами регулирования. Иные же структурные подразделения, которые приобрели устойчивое название отраслей права, являются не отраслями права, а отраслями законодательства¹².

В.П. Мозолин, признавая ранее существующую практическую значимость деления права на отрасли, все же призывает отказаться от него: «Возможность создания единого общего понятия отрасли права оказалась утраченной. Понятие отрасли права стало настолько девальвированным, что им по существу невозможно пользоваться в практических целях (в области законодательства, правоприменительной деятельности, учебном процессе в высших юридических учебных заведениях), поэтому оно не должно применяться и при построении современной системы... права»¹³.

Очевидно, критика автора основывается на современной девальвации понятия отрасли. С этим можно было бы согласиться, однако вызывает некоторое удивление вывод об отказе от использования отраслей при построении современной системы права. Более логичным следствием девальвации отраслевого деления, по нашему мнению, является восстановление утраченного смысла, но не «отбрасывание» за ненадобностью огромного пласта теоретических наработок в данной области.

Таким образом, теория отраслевого деления, хотя и доминирует, но не является абсолютно общепризнанной. В силу сказанного, полагаем необходимым, более детально обозначить значимость выделения отраслей в системе права в качестве ее основных элементов, построенных на критериях предмета и метода правового регулирования.

Ситуация, складывающаяся в последние десятилетия в правотворческой сфере, характеризуется бурным развитием законодательства. Это объясняется существенным изменением экономического базиса российского общества. Естественно, появление новых и актуализация существующих сфер социальной деятельности не может не влиять на систему права. Однако, с другой стороны, должны существовать устойчивые основы (реперные точки), в соответствии с которыми это развитие должно осуществляться. Правильно построенная система права имеет существенное значение для правоприменительной деятельности.

Отраслевая система права отображает «практико-ориентированную систематику различных юридических сведений. Ее наиболее четкое проведение позволит достичь лучшего эффекта, в том числе в направлении систематизации нормативных правовых актов»¹⁴.

Деление права на отрасли значимо не само себе, а в силу того, что это позволяет решать вопросы, имеющие практическое, а именно правоприменительное, правотворческое и педагогическое значение. Полагаем, что существующая система права в виде деления его на отдельные отрасли может оказывать существенное воздействие на правоприменение.

Сложившееся в отечественной юридической науке определение отрасли права как наиболее крупного элемента системы права, представляющего собой совокупность норм права, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений, сохраняет возможность достаточно легкого манипулирования категориями и понятиями в угоду якобы развитию юридической мысли. Традиционными критериями определения самостоятельности отрасли является своеобразие предмета и метода. Специфика предмета отрасли является од-

¹¹ Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. М.: Юстицинформ, 2014. 392 с.

¹² Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. №4. С. 85,96.

¹³ Мозолин В.П. Система российского права (доклад на всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) // Государство и право. 2003. №1. С. 107.

¹⁴ Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. М.: Юстицинформ, 2014. С. 289.

ним из важнейших признаков, позволяющих идентифицировать отрасль в качестве самостоятельной.

В литературе практически не подвергается сомнению, что предмет отрасли права образует качественно однородный и, в силу этого, обособленный вид общественных отношений. По словам С.С. Алексеева, «это особое качество состоит именно в том, что глубинное социально-экономическое, политическое содержание данных отношений объективно требует адекватного юридического режима регулирования, который и выделяет данную совокупность правовых институтов в главное подразделение правовой системы»¹⁵.

В большинстве случаев, исследователи, предлагая иные подходы к системе права, тем не менее, обращают внимание на *предметное единство* регулируемых общественных отношений как основание для выделения отдельных структурных частей права.

Так, В.Ф. Попондопуло справедливо обращает внимание, что именно природа регулируемых общественных отношений детерминирует выделение отдельных элементов в системе права¹⁶.

Предметное единство общественных отношений характеризуется однородностью их качественных характеристик, обусловленных сложившимся в обществе социально-экономическим базисом. Наиболее наглядно это предметное единство регулируемых отношений прослеживается в отрасли гражданского права, что находит отражение в соответствующей правовой норме.

Завершая перечисление круга отношений, регулируемых гражданским законодательством, п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ, нормативно формулирует их качественные характеристики, а именно «отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников». Эти признаки, собственно, и обуславливают предметное единство таких отношений и, как следствие, регулирующих их правовых норм. Такая качественная однородность предмета, предопределяет и единство применяемого к нему метода правового регулирования.

Построение правовой системы по признаку предметного единства регулируемых отношений позволяет сформулировать и такие нормы, которые распространяют свое действие на всю очерченную общность общественных отношений.

Н.Г. Александров подчеркивал, что «отрасль права образует только такая совокупность юридических норм, которая кроме особого метода и формы правового регулирования характеризуется также специфическими общими, принципиальными положениями для данной совокупности норм. Внешнее выражение это находит в виде выделения внутри каждой отрасли права так называемой «общей части», охватывающей общие черты содержания конкретных норм данной отрасли права. Такие общие черты в то же время будут характеризовать специфику данной отрасли права в сравнении с другими отраслями права»¹⁷.

Это, в свою очередь, позволяет сформулировать основополагающие начала отрасли (ее принципы), определить своеобразный понятийно-категориальный аппарат. Именно возможность выделения внутри отрасли общей части формирует возможность и необходимость кодификации соответствующего законодательства, что при таком подходе является относительно объективным процессом. Поскольку, в силу признания той или иной совокупности правовых норм самостоятельной отраслью права, требуется вычленение общей части, то наиболее адекватно это возможно в рамках кодификационного акта.

Именно благодаря кодифицированному акту, «специальные нормы и институты приобретают интеллектуально-волевое единство, подчиняются известным общим принципам, понятиям и таким путем komponуются в правовые общности»¹⁸.

¹⁵ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 174.

¹⁶ Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 86.

¹⁷ Александров Н.Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 6. С. 117 - 118.

¹⁸ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 185.

Безусловно, наличие кодифицированного законодательства является второстепенным признаком и еще не означает наличия соответствующей отрасли (например, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания и др.). Однако само содержание общих положений кодекса (как правило, с названием «Общие положения») позволяет судить о степени обобществления нормативного материала и о возможности формирования самостоятельной отрасли права.

Весьма обстоятельно данный вопрос разрабатывался Р.О. Халфиной. Ею, в частности, точно подмечено, что «система права строится на базе научной абстракции содержания основных видов общественных отношений (предмет правового регулирования) и определяемых содержанием средств правового регулирования (метод). При этом устанавливаются основные черты данного вида общественных отношений и метода их регулирования. Это дает возможность установить общие закономерности правового регулирования конкретного вида отношений, определить соответствующие правовые средства воздействия, совершенствовать регулирование отношений в главных, определяющих чертах. Такое формирование основных отраслей права обеспечивает также внутреннее единство, взаимную согласованность регулирования того или иного вида общественных отношений во всех отдельных, частных областях их проявления»¹⁹.

Таким образом, вполне уверенно можно говорить о том, что нормы отдельной отрасли права, объединенные по признаку предметного единства, способны к такой организации, которая будет иметь значение в различных областях, связанных с правом: правотворчестве, правоприменении, учебном процессе и при проведении научных исследований. Ценность отраслевого деления состоит в возможности выстраивания единого комплекса правоотношений, основанных на единых системных связях. Выявление таких связей, формирование соответствующих теоретических обобщений, правовых конструкций – процесс довольно длительный. Но только пройдя все этапы и доказав их достоверность и результативность, возможно констатировать появление новой отрасли в системе права.

А.А. Головина в рамках специализированного диссертационного исследования о критериях отраслеобразования выделяет семь этапов образования самостоятельной отрасли права. Можно дискутировать в отношении достаточной убедительности отдельных авторских стадий этого процесса, но, безусловно, следует поддержать положение о том что в качестве обязательных этапов должны рассматриваться развитие и упрочнение системных связей между группой норм права и как следствие – выделение метанорм (правовые определения, принципы права), общей части, внутренней иерархической структуры отрасли (институтов права, подинститутов права). В результате накопления указанных выше изменений происходит диалектический скачок, переход количественных изменений в качественные – дивергенция (расхождение, размежевание) системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской»²⁰.

Именно наличие системных связей между нормами отдельной отрасли, обуславливающих выделение общей части (общих положений), специфических принципов, свидетельствует о формировании самостоятельной отрасли права.

Мы полагаем, что отраслевая модель отнюдь не изжила себя и (при всех недостатках, на которые справедливо обращается внимание в правовых исследованиях) способна оказывать положительное воздействие на правовые процессы. На наш взгляд, это лучшее, что смогло предложить научное сообщество в решении анализируемой проблемы, хотя, отчасти, и можно согласиться с утверждением, что «деление права на отрасли не должно рассматриваться как безусловно достоверное, оно носит в большей мере ориентирующий, а не абсолютный характер»²¹.

¹⁹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 270-271.

²⁰ Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 13-14 с.

²¹ Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. М.: Юстицинформ, 2014. С. 351-352.

Отдельно считаем возможным обратить внимание на наше понимание соотношения правовых категорий «право» и «законодательства», а также производных от них: «система права» и «система законодательства». Если право в целом традиционно рассматривается как организованная определенным образом совокупность правовых норм, то законодательство представляет собой совокупность находящихся в соответствующей взаимосвязи нормативных актов. Взаимосвязь между данными явлениями бесспорна. В наиболее обобщенном виде эта связь характеризуется соотношением содержания и формы, где законодательство предстает внешней формой выражения права.

По мнению С.В. Полениной, «необходимость глубокого и всестороннего изучения системы права определяется не только их бесспорной теоретической значимостью, но и тем, что их разработка служит предпосылкой решения многих вопросов системы законодательства, исследование которой в свою очередь необходимо для организации нормотворческой деятельности на научной основе»²².

Современное состояние правового регулирования общественных отношений характеризуется недостаточным вниманием к единым методологическим подходам в построении системы права и создания целостной и непротиворечивой нормативной основы. Вполне актуально применительно к сегодняшним реалиям звучат слова О.А. Красавчикова, который в числе особенностей современного развития нашей правовой системы называл потребность «не столько наращивать количественную сторону законодательного арсенала, сколько поднять качественные параметры взаимосвязи многочисленных действующих узаконений. Иначе говоря, необходима научно обоснованная систематизация обширного нормативного материала ...»²³.

Нормотворчество должно основываться на определенной системе права, которая постоянно находится в поле зрения исследователей. Если изначально основой отрасли законодательства считалась соответствующая ей отрасль права, то уже в 60-х годах прошлого столетия стала продвигаться идея о том, что основой отрасли законодательства может быть как отрасль права, так и отрасль деятельности государства, отрасль государственного управления, социально-культурной жизни общества и др.²⁴.

Причем такой подход находил, да и сейчас имеет свое отражение в нормативных актах. Так, в 1993 году Указом Президента РФ от 16.12.1993 № 2171 был утвержден «Общеправовой классификатор отраслей законодательства». Были выделены следующие отрасли: «Основы конституционного строя», «Гражданское законодательство», «Законодательство о браке и семье», «Законодательство о труде», «Законодательство о социальном страховании и социальном обеспечении», «Законодательство по общим вопросам хозяйственной деятельности», «Законодательство о промышленности», «Законодательство о строительстве» и др. В 2000 году вышеуказанный нормативный акт утратил силу в связи с утверждением «Классификатора правовых актов» (Указ Президента РФ от 15.03.2000 № 511). Несмотря на отказ от нормативного использования категории «отрасль законодательства», сущность и назначение Классификатора осталась прежней – группировка нормативных актов в зависимости от видов и направлений деятельности государства.

Д.Е. Петров, определяя критерии классификации отраслей законодательства, справедливо подмечает, что «системообразующим фактором межотраслевой ... интеграции выступают основные направления деятельности государства, то есть его функции, в соответствии с которыми группируется нормативный материал ... Направления правотворческой деятельно-

²² Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 71.

²³ Красавчиков О.А. Система права и система законодательства: гражданско-правовой аспект // Правоведение. 1975. № 2. С. 62.

²⁴ Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. 1967. Вып. 11. С. 19.

сти по мере накопления нормотворческого материала как ее результата, образует соответствующую отрасль законодательства»²⁵.

Отрасли законодательства, таким образом, формируются в отношении отдельных направлений государственного регулирования. Вследствие этого, в состав одной отрасли законодательства включаются разные по отраслевой природе нормы права. Это делается для того, чтобы учесть существующие взаимосвязи между разнородными общественными отношениями.

В аспекте тематики данной статьи интересен характер таких связей между нормативными предписаниями правовых актов, образующих отрасль законодательства. Полагаем, что это качественно иной тип связи, нежели обнаруживаемый между нормами отдельной отрасли права. Обобществление норм внутри отрасли законодательства осуществляется на признаке *функционального единства*, то есть направленности на урегулирование отдельной сферы жизнедеятельности. Этим объясняется комплексность большинства нормативных актов, поскольку в регулировании отдельной сферы общественной жизни, как правило, оказывается задействованным весь арсенал имеющихся средств правового воздействия.

Правовое регулирование общественных отношений, входящих в сферу государственно-властной деятельности, обеспечивает решение задач, стоящих перед государством. Правотворчество, являясь процессом создания правовых норм, получающих закрепление в законах и подзаконных нормативных правовых актах, определяет тот объем и те виды правовых средств, использование которых закладывает режим оптимальности как самого правотворчества, так и других юридических форм государственно-властной деятельности, определяет восприятие нормативной базы правового регулирования, ее доступность массовому сознанию людей, удобство в поиске нормативной информации и использование правовых установлений для достижения оптимального соотношения личного блага и интересов государства. Вследствие этого, в состав нормативного акта, относящегося к той или иной отрасли законодательства, практически всегда включаются нормы различных отраслей права.

Система права и система законодательства выстраиваются по разным критериям. Система права основывается на качественной однородности отношений, регулируемых самостоятельными отраслями права (*предметное единство*), система же законодательства учитывает практическую целесообразность обобществления норм по признаку направленности правового воздействия на отдельные сферы общественной жизни (*функциональное единство*). Это детерминирует отличия в характере взаимосвязи между элементами таких систем. Именно такой подход позволяет, с одной стороны, выявить необходимую взаимосвязь между отраслями права и отраслями законодательства, но, с другой стороны, провести между ними и должную дифференциацию. О различиях характера взаимосвязей правовых норм и институтов, основанных на предметном и функциональном единстве, говорил еще О.А. Красавчиков²⁶, однако эти идеи в дальнейшем развитии правовой науки концептуального развития не получили.

По нашему мнению, отмечавшаяся ранее девальвация понятия отраслей права произошла вследствие недостаточного разграничения, а иногда, и отождествления понятий «право» и «законодательство». Вследствие этого, наблюдается поспешное и поверхностное отношение к формированию «новых» отраслей права. В большинстве случаев такие «новые» отрасли выделяются по критерию функционального единства и поэтому включают в свой состав нормы различных традиционных отраслей права. Для устранения этого противоречия выделяемые «новые» отрасли с легкой руки В.К. Райхера²⁷ объявляются комплексными.

²⁵ Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права. Дис. ... д.ю.н. Саратов, 2015. С. 283-284.

²⁶ Красавчиков О.А. Система права и система законодательства: гражданско-правовой аспект // Правоведение. 1975. № 2. С. 69.

²⁷ Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. М.: Юстицинформ, 2014. 392 с.
2. Александров Н.Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 6. С. 117 - 123.
3. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. 264 с.
4. Андреев В.К. К разработке новой редакции части первой ГК РФ // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 50 - 55.
5. Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2012. 34 с.
6. Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право как мегаотрасль российского права: его предмет и система // Государство и право. 2015. № 7. С. 5-16.
7. Иванников И.А. Актуальные проблемы развития отраслей российского права // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Apubl&catid=38&Itemid=77
8. Коваленко А.Ю. Комплексные отрасли права на современном этапе развития системы российского права [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=18433>
9. Красавчиков О.А. Система права и система законодательства: гражданско-правовой аспект // Правоведение. 1975. №2. С. 62 - 71.
10. Лившиц Р.З. Отрасль права – отрасль законодательства // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 26 - 32.
11. Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. 2003. № 1. С. 205 - 216.
12. Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. 1967. Вып. 11. С. 3 – 24.
13. Мозолин В.П. Система российского права (доклад на всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) // Государство и право. 2003. №1. С. 107 - 113.
14. Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права. Дис. ... д.ю.н. Саратов, 2015. 505 с.
15. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 71 - 79.
16. Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. №4. С. 78 -101.
17. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М. -Л., 1947. 282 с.
18. Сырых В.М. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы: Сб. ст. Вып. 1 / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2005.
19. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.
20. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 348 с.
21. Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения // Правоведение. 1976. №4. С. 15 - 25.
22. Ямпольская Ц.А. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 94 - 97.

Тонков Евгений Евгеньевич

Белгородский государственный национальный
исследовательский университет
Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ
Директор Юридического института НИУ «БелГУ»
308015, г. Белгород, Победы, 85
Тел.: (4722) 30-12-26
E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru

Синенко Владимир Сергеевич

Белгородский государственный национальный
исследовательский университет

Кандидат юридических наук, доцент

Заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права

Юридического института НИУ «БелГУ»

308015, г. Белгород, ул. Победы, 85

Тел.: (4722) 30-12-26

E-mail: sinenko@bsu.edu.ru

E.E. TONKOV, V.S. SINENKO

COMPLEX BRANCHES OF LAW: PROBLEMS OF FORMATION AND STRUCTURING (part 1)

The article is devoted to problems of formation and structure of the Russian system of law. The article presents the author's view on the relationship of the system of law and the system of legislative. Substantiates the absence of the need for the formation of specific complex branches of law.

Keywords: *system of law, system of legislation, subject and method of branch of law, complex branch of law, formation of branches of law.*

BIBLIOGRAPHY

1. Azmi D.M. Sistema prava i ee stroenie: metodologicheskie podkhody i resheniya. M.: Yustitsinform, 2014. 392 s.
2. Aleksandrov N.G. O meste trudovogo i kolkhoznogo prava v sisteme sovetskogo sotsialisticheskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1958. №6. S. 117 - 123.
3. Alekseev S.S. Struktura sovetskogo prava. M.: Yuridicheskaya literatura, 1975. 264 s.
4. Andreev V.K. K razrabotke novoy redaktsii chasti pervoy GK RF // Khozyaystvo i pravo. 2008. № 10. S. 50 - 55.
5. Golovina A.A. Kriterii obrazovaniya samostoyatel'nykh otrasley v sisteme rossiyskogo prava. Av-toref. dis. ... k.yu.n. M., 2012. 34 s.
6. Ershov V.V., Ashmarina E.M., Kornev V.N. Ekonomicheskoe pravo kak megaotrasl' rossiyskogo prava: ego predmet i sistema // Gosudarstvo i pravo. 2015. № 7. S. 5-16.
7. Ivannikov I.A. Aktual'nye problemy razvitiya otrasley rossiyskogo prava // Nauka i obrazovanie: khozyaystvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie [Elektronnyy resurs] – Rezhim dostupa: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Apubl&catid=38&Itemid=77
8. Kovalenko A.Yu. Kompleksnye otrasli prava na sovremennom etape razvitiya sistemy rossiyskogo prava [Elektronnyy resurs] – Rezhim dostupa: <http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=18433>
9. Krasavchikov O.A. Sistema prava i sistema zakonodatel'stva: grazhdansko-pravovoy aspekt // Pravovedenie. 1975. №2. S. 62 - 71.
10. Livshits R.Z. Otrasl' prava – otrasl' zakonodatel'stva // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1984. № 1. S. 26 - 32.
11. Mavrin S.P. O roli metoda pravovogo regulirovaniya v strukturirovani i razvitiu pozitivnogo prava // Pravovedenie. 2003. № 1. S. 205 - 216.
12. Mitskevich A.V. Sootnoshenie sistemy sovetskogo prava s sistemoy sovetskogo zakonodatel'stva // Uchenye zapiski VNIISZ. 1967. Vyp. 11. S. 3 – 24.
13. Mozolin V.P. Sistema rossiyskogo prava (doklad na vserossiyskoy konferentsii 14 noyabrya 2001 g.) // Gosudarstvo i pravo. 2003. №1. S. 107 - 113.
14. Petrov D.E. Differentsiatsiya i integratsiya strukturnykh obrazovaniy sistemy rossiyskogo prava. Dis. ... d.yu.n. Saratov, 2015. 505 s.

15. Polenina S.V. Kompleksnye pravovye instituty i stanovlenie novykh otrasley prava // Pravove-denie. 1975. № 3. S. 71 - 79.
16. Popondopulo V.F. Sistema obshchestvennykh otnosheniy i ikh pravovye formy (k voprosu o sisteme prava) // Pravovedenie. 2002. №4. S. 78 -101.
17. Raykher V.K. Obshchestvenno-istoricheskie tipy strakhovaniya. M. -L., 1947. 282 s.
18. Syrykh V.M. Metodologiya yuridicheskoy nauki: sostoyanie, problemy, osnovnye napravleniya dal'neyshego razvitiya // Metodologiya yuridicheskoy nauki: sostoyanie, problemy, perspektivy: Sb. st. Vyp. 1 / Pod red. M.N. Marchenko. M., 2005.
19. Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'. M.: Sovetskaya entsiklopediya, 1983. 840 s.
20. Khalfina R.O. Obshchee uchenie o pravootnoshenii. M.: Yuridicheskaya literatura, 1974. 348 s.
21. Shebanov A.F. Sistema otrasley zakonodatel'stva: osnovaniya postroeniya // Pravovedenie. 1976. №4. S. 15 - 25.
22. Yampol'skaya Ts.A. Sistema sovetskogo prava i perspektivy ee razvitiya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1982. № 6. S. 94 - 97.

Tonkov Evgeniy Evgen'evich

Belgorod National Research University
Doctor of legal Sciences, Professor
Director of the Law Institute
308015, Belgorod, Pobedy, 85
Tel.: (4722) 30-12-26
E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru

Sinenko Vladimir Sergeevich

Belgorod National Research University
Candidate of legal Sciences, Associate Professor
Head of Department of Labour and Entrepreneurial Law
308015, Belgorod, Pobedy, 85
Tel.: (4722) 30-12-26
E-mail: sinenko@bsu.edu.ru

С.А. БЕЛОУСОВ

**НАУЧНАЯ АБСТРАКЦИЯ «ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ДИСБАЛАНС»
В ПОНЯТИЙНЫХ РЯДАХ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА**

В статье обосновывается актуальность исследования вопросов дисбаланса в системе российского законодательства, его соотношения со смежными понятиями юриспруденции. Отмечается тот факт, что в научном познании феномена разбалансированности системы законодательства используется целый ряд терминологических конструкций и понятий, которые зачастую не увязаны между собой в единую понятийную систему. Раскрывается взаимосвязь законодательного дисбаланса с такими дефектами нормативно-правовой материи, как коллизии в правовом регулировании, противоречия в праве, несогласованность нормативных предписаний, асимметрия правового статуса и рядом других. Дается анализ соотношения понятий «коллизия в праве» и «законодательный дисбаланс». Подчеркивается, что категория юридической коллизии не покрывает своим объемом всех форм и видов законодательного дисбаланса, не объясняет его конструктивных, созидательных последствий, не нацелена на раскрытие действительной многофакторной модели детерминации состояния разбалансированности законодательства и его постоянного присутствия в системе нормативно-правовых актов. Обосновывается перспективность теоретического построения модели законодательного дисбаланса на основе именно системного подхода. Предлагается авторская дефиниция понятия законодательного дисбаланса в России.

Ключевые слова: система российского законодательства, дефекты нормативного правового акта, коллизия в правовом акте.

Нарастающий темп социальных преобразований в мире, вызывает к жизни такие явления как социальные дисбалансы. Неустойчивость общественного развития по многим сферам продуцирует в качестве ответной меры механизм ускоренной адаптации государственно-правовой надстройки к быстроменяющимся общественным отношениям в целях их должного упорядочения. Современная тенденция развития российского законодательства, соответственно, – это нарастание темпа вносимых в него новелл и изменений. Данную тенденцию, ее наличие подтверждает практика государственно-правового строительства в России. Система законодательства в настоящих условиях должна обладать свойством повышенной адаптивности, но не быть излишне неустойчивой и нестабильной. Поиск баланса между двумя данными тенденциями необходим, в том числе, и в теории права. Преобладание одной из тенденций приводит зачастую к разбалансированности всей системы законодательства. Представляется, что юриспруденция не должна стать исключением в деле изучения вопросов разбалансированности и баланса собственного объекта исследования, проигнорировав потребность в формировании таких категорий, как дисбаланс правовой системы, дисбаланс системы права и системы законодательства, дисбаланс правосознания и правовой культуры и т.п.

Совершенно очевидно, что в настоящий момент российское общество и государство переживают весьма непростые времена в общемировом пространстве. Накал во внешнеполитической и внешнеэкономической сфере взаимоотношений нашей страны с целым рядом государств, многие из которых занимают доминирующее положение на международном олимпе, стал одной из первостепенных причин существенного внешнеторгового дисбаланса российской экономики, а также ее внутренней разбалансированности. Отдельные кризисные явления политического и экономического характера постепенно приобретают ощутимый системный характер, что требует от России существенной и быстрой мобилизации всех ее ресурсов – от экономических, правовых, социальных вплоть до научных, включая проведение комплекса специальных научных изысканий, направленных на поиск выхода из сложившейся неординарной ситуации.

Экономический и политический дисбаланс в существенной мере повысили уровень угрозы до критических значений для системы российского законодательства, состояние

которого становится все более и более неустойчивым, нестабильным по целому ряду направлений. В первую очередь, кризис затрагивает все моменты соприкосновения системы российского законодательства и международного права. Все острее и чаще звучат призывы к фактически полной «независимости», обособленности внутринациональной правовой системы от международно-правовых норм, к игнорированию важнейших международных договоренностей России с другими государствами, что обосновывается давлением на нее со стороны Запада в виде разнообразных санкций, попытками нарушения геополитического баланса в регионе и т.д.

В целом сложившаяся кризисная ситуация угрожает дисбалансом также внутрискруктурным подсистемам и элементам российского законодательства. Разбалансированность российской экономики выходит на более опасный уровень в виду отмеченных обстоятельств, что уже сейчас детерминирует не всегда последовательную правотворческую политику государства в области налогообложения, бюджетных обязательств, стимулирования экономической активности, административного управления, взаимодействия с институтами гражданского общества. При этом ряд законодательных новелл принимается поспешно, необдуманно, без какого-либо предварительного обсуждения. Если допустить еще и ситуацию критического законодательного дисбаланса и состояния повышенной неустойчивости правопорядка, то высока вероятность установления системной социальной нестабильности, чего допустить ни в коем случае нельзя. Следовательно, триада «внешнеполитический дисбаланс – экономический дисбаланс – законодательный дисбаланс» должна стать в ближайшей перспективе одним из важнейших объектов научных изысканий в политологии, экономической теории, юриспруденции и социологии. Отыскание общих закономерностей их взаимного усиления, кооперативного негативного действия представляется жизненно необходимым для обеспечения и защиты поступательного развития российского общества.

В оценке состояния разбалансированности как самого законодательства, так и правовых явлений, сопровождающих процессы внесения в него изменений, принятия новых нормативных правовых актов, толкования и реализации его норм на практике, в юридической литературе используется ряд терминологических конструкций и понятий, порой не увязанных между собой в единую понятийную систему. В числе последних исследователи оперируют терминами – «асимметрия правил»¹, «асимметрия конституционно-правового статуса»², «дисбаланс статей»³, «дисбаланс системы уголовно-правовых запретов»⁴, «дисгармония»⁵, «противоречия законодательства»⁶, «понятийные

¹ Балакшин В. Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств // Законность. 2007. № 3. С.Г. К вопросу о соблюдении принципа равенства в условиях системы уголовно-правовых норм гендерной асимметрии // Уголовное судопроизводство. 2009. № 3.

² Соловьева Е.А. Договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами как черта асимметрии конституционно-правового статуса субъектов Российской Федерации // Современное право. 2006. № 7.

³ Тасалов Ф.А. УК гуманизируется, дисбаланс остается // ЭЖ-Юрист. 2011. № 26. Тур И.А., Стельмах А.В. Проблема нарушения баланса прав и интересов должника и взыскателя на стадии исполнения судебных актов // Арбитражные споры. 2011. № 1. (53). Ярошенко Н.И. Дисбаланс статей 125 - 127 Конституции Российской Федерации // Современное право. 2011. № 3.

⁴ Борков В.Н. Закономерности формирования и дисбаланс системы уголовно-правовых запретов на совершение должностных преступлений // Административное и муниципальное право. 2008. № 3.

⁵ Певницкий С.Г. Государство, налоги и собственность: баланс или дисгармония // Налоги (газета). 2006. № 7.

⁶ Александров А. Подход к преодолению противоречия в законе, регламентирующего заключение и реализацию досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу // Уголовное право. 2011. № 1. Бляхман Б.Я. О некоторых противоречиях норм трудового права и интересов населения // Трудовое право. 2007. № 11. Борисова Н.К. О некоторых противоречиях в сфере гражданско-правового регулирования отношений при патентовании изобретений в Российской Федерации // Юрист. 2011. № 8. Быстров Г.Е. Противоречия Лесного кодекса РФ и новая концепция правового регулирования лесных отношений // Экологическое право. 2007. № 5. Гаврилюк Р.В. О противоречиях в нормативном регулировании юридической и компенсационной составляющих института реабилитации в российском уголовном процессе // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. 2007. № 6.

противоречия законодательства»⁷, «коллизии правового регулирования»⁸, «противоречия нормативных правовых актов»⁹, «несогласованность норм права»¹⁰ «диспропорция отношений»¹¹ и др.

Достоинством работ, посвященных рассмотрению отдельных изъянов, дефектов, противоречий в системе нормативно-правовых актов является аналитический подход и детальный разбор конкретной проблемной ситуации. Однако накопленный материал в юриспруденции по отдельным моментам противоречивости, пробельности, несогласованности российского законодательства по-прежнему не получает надлежащего синтеза знания в направлении исследования состояний накопления определенных типов дефектов нормативно-правовой материи, характеризующихся некоторыми чертами системности, постоянства и трансформирующихся в те или иные формы законодательного дисбаланса. Кроме того, сами термины «асимметрия», «диспропорция», «несогласованность», «дисгармония» и некоторые другие не получают надлежащей теоретической обработки, формирования на их основе устойчивых понятийных конструкций, способных в общем учении о законодательстве в системном виде отражать сложные формы его разбалансированности.

Обратим внимание и на тот факт, что понятие «противоречие» по отношению к законодательству используется не в философском и общенаучном значении, а как фактически синоним категории «коллизия в праве», что существенно обедняет теоретико-методологический потенциал рассматриваемой понятийной модели.

Проблема коллизий в праве и в системе законодательства как форме его выражения, безусловно, весьма актуальна и достаточно обстоятельно исследована в юриспруденции как на общетеоретическом, так и отраслевом уровне. Однако коллизии в праве не исчерпывают всех форм и типов проявления законодательного дисбаланса. По ряду параметров эта категория изначально не учитывает отправные постулаты общей теории систем, синергетики и кибернетики об имманентном присутствии на всем протяжении становления, функционирования и развитии сложной системы состояний ее неустойчивости, неравновесности и дисбаланса. В целом же категория «коллизия в праве», ее широко распространенный аналог в виде «противоречия законодательства» (в узко юридическом, а не философском понимании) выполняют важную аналитическую часть работы по исследованию дисбаланса в системе законодательства, но по ряду объективных и субъективных причин не в состоянии раскрыть всех системных вопросов состояния разбалансированности нормативно-правовой материи, не покрывают своим объемом всех его форм и видов, не объясняют конструктивных, созидательных последствий дисбаланса, не раскрывают действительной многофакторной модели его детерминации и постоянного присутствия в системе нормативно-правовых актов.

В общей теории законодательства для дальнейшего более углубленного изучения состояний и процессов устойчивого и неустойчивого, симметричного и асимметричного, пропорционального и непропорционального, дефектного и нормального, равного и

⁷ Власов А.А., Наумычева А.В. К вопросу о понятийных противоречиях в российском законодательстве о лицензировании // Современное право. 2001. № 8. Сергеев Д.Б. Термины «местное самоуправление», «органы местного самоуправления» и «муниципальное образование»: противоречия при использовании в понятийном аппарате российского права // Современное право. 2010. № 6.

⁸ Павлова М. Гражданское и административное судопроизводство: коллизии правового регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 10.

⁹ Фархуллина Н.Н. К вопросу о противоречии федеральному и региональному законодательству муниципальных нормативных правовых актов субъектов РФ (практический аспект) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2.

¹⁰ Женеть С.З. Несогласованность некоторых норм в новых законах // Арбитражный и гражданский процесс. // 2003. № 9. Липинский Д.А. Несогласованность Кодекса об административных правонарушениях // Юрист. 2003. № 7. Малкин О.Ю. Коллизионное регулирование наследственных отношений: несогласованность подходов // Наследственное право. 2007. № 1.

¹¹ Собынин С.С. Формирование правовых механизмов преодоления диспропорций регионального развития как этап совершенствования федеративных отношений в России // Право и политика. 2007. № 1.

неравного в нормативно-правовой материи наиболее оптимальным представляется внедрение в познавательный процесс категорий «законодательный дисбаланс» и «законодательный баланс». Синтезирующий аспект в формировании понятия «законодательный дисбаланс» особо выделяет И.Н. Сенякин¹². В настоящий момент для развития учения о законодательстве данная категориальная пара может выполнить весьма важную интегрирующую функцию, соединив в себе целый ряд диалектически связанных процессов, тенденций и явлений, в обязательном порядке характеризующих весь динамизм происходящих с ним трансформаций.

Не претендуя на завершенность и окончательность определения, предлагаем понимать под законодательным дисбалансом объективно обусловленный, детерминированный уровнем и условиями общественного развития, имманентно присущий законодательству динамичный процесс, выражающийся либо в несогласованности, несоответствии образующих его структуру и содержание элементов (подсистем) либо в неравновесии, неравнозначности используемых им средств, а также в диспропорции между тенденциями законодательства к устойчивости и стремлением к стабильности, специализацией и унификацией нормативно-правовой материи, в каждом из перечисленных случаев создающий препятствия в правовом урегулировании общественных отношений, что в совокупности при достижении им критических значений неравновесия в законодательстве существенно снижает потенциал поступательного развития всей правовой системы.

Отдельные же дефекты законодательства в статике (коллизии, избыточность нормативно-правовых предписаний и др.) характеризуют уровень его разбалансированности, являются по своей природе следствием дисбаланса в его системе, служат предупреждающим сигналом для исследователей и юристов-практиков о наличии законодательного дисбаланса. Однако причинно-следственная связь в данном случае имеет двусторонний, разнонаправленный характер. В свою очередь, накапливаемые в системе нормативно-правовых актов дефекты по цепной реакции могут вывести проблему разбалансированности законодательства на более сложный уровень, трансформируя дисбаланс, например, из внутриотраслевого в межотраслевой.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Балакшин В. Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств // Законность. 2007. № 3. С. 2 – 5.
2. Дзиковская С.Г. К вопросу о соблюдении принципа равенства в условиях системы уголовно-правовых норм гендерной асимметрии // Уголовное судопроизводство. 2009. № 3. С. 7 – 10.
3. Соловьева Е.А. Договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами как черта асимметрии конституционно-правового статуса субъектов Российской Федерации // Современное право. 2006. № 7. С. 28 – 31.
4. Тасалов Ф.А. УК гуманизируется, дисбаланс остается // ЭЖ-Юрист. 2011. № 26. С. 1 – 3.
5. Тур И.А., Стельмах А.В. Проблема нарушения баланса прав и интересов должника и взыскателя на стадии исполнения судебных актов // Арбитражные споры. 2011. № 1. (53). С. 140-150.
6. Ярошенко Н.И. Дисбаланс статей 125 - 127 Конституции Российской Федерации // Современное право. 2011. № 3. С. 34-38.
7. Борков В.Н. Закономерности формирования и дисбаланс системы уголовно-правовых запретов на совершение должностных преступлений // Административное и муниципальное право. 2008. № 3. С. 9 – 15.
8. Певницкий С.Г. Государство, налоги и собственность: баланс или дисгармония // Налоги (газета). 2006. № 7. С. 12 – 18.
9. Александров А. Подход к преодолению противоречия в законе, регламентирующего заключение и реализацию досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу // Уголовное право. 2011. № 1. С. 54 – 57.

¹² Законодательный дисбаланс / И.Н. Сенякин, А.А. Фомин, А.А. Никитин и др. / Под ред. И.Н. Сенякина. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «СГЮА», 2013.

10. Бляхман Б.Я. О некоторых противоречиях норм трудового права и интересов населения // Трудовое право. 2007. № 11. С. 46 – 53
11. Фархуллина Н.Н. К вопросу о противоречии федеральному и региональному законодательству муниципальных нормативных правовых актов субъектов РФ (практический аспект) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 73 – 76.
12. Женетль С.З. Несогласованность некоторых норм в новых законах // Арбитражный и гражданский процесс. // 2003. № 9. С. 42 – 44.
13. Липинский Д.А. Несогласованность Кодекса об административных правонарушениях // Юрист. 2003. № 7. С. 30 – 33.
14. 29. Малкин О.Ю. Коллизионное регулирование наследственных отношений: несогласованность подходов // Наследственное право. 2007. № 1. С. 40 – 43.
15. Собянин С.С. Формирование правовых механизмов преодоления диспропорций регионального развития как этап совершенствования федеративных отношений в России // Право и политика. 2007. № 1. С. 46 – 52.
16. Законодательный дисбаланс / И.Н. Сенякин, А.А. Фомин, А.А. Никитин и др. / Под ред. И.Н. Сенякина. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «СГЮА», 2013. 720 с.

Белоусов Сергей Александрович

ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия»
Кандидат юридических наук
Доцент кафедры теории государства и права
410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104
Тел.: (8452) 29-90-03
E-mail: sbelousov@ssla.ru

S.A. BELOUSOV

**SCIENTIFIC ABSTRACTION «LEGISLATIVE IMBALANCE»
IN THE CONCEPTUAL ROWS OF THE GENERAL THEORY OF LAW**

The article substantiates the relevance of research questions the imbalances in the system of Russian legislation, its correlation with related concepts of jurisprudence. There is the fact that in scientific knowledge of the phenomenon of imbalance of the legal system uses a range of terminology designs and concepts that are often not linked together into a single conceptual system. Reveals the relationship of the legislative imbalance defects such legal matter, as a conflict in legal regulation and contradictions in the law, inconsistency of regulations, the asymmetry of legal status and a number of other. The analysis of the relationship between the concepts «conflict in the law» and «regulatory imbalance». It is emphasized that the category of legal conflict does not cover their scope all forms and types legislative imbalance does not explain its constructive effects, not aimed at the disclosure of valid multi-factor model determining the state of imbalance law and its constant presence in the system of legal acts. Substantiates the theoretical prospects of building a model of legislative imbalance based on system approach. The author offers a definition of the notion of legislative imbalance in Russia.

Keywords: *Russian legislation, the defects of a regulatory legal act, a conflict in legal regulation, balance and imbalance in the legislation.*

BIBLIOGRAPHY

1. Balakshin V. Asimetriya» pravil otsenki dopustimosti dokazatel'stv // Zakonnost'. 2007. № 3. С. 2 – 5.
2. Dzikonskaya S.G. K voprosu o soblyudenii printsipa ravenstva v usloviyakh sistemy ugolovno-pravovykh norm gendernoy asimmetrii // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2009. № 3. С. 7 – 10.
3. Solov'eva E.A. Dogovory o razgranichenii predmetov vedeniya i polnomochiy mezhdru Rossiyskoy Federatsiy i ee sub"ektami kak cherta asimmetrii konstitutsionno-pravovogo statusa sub"ektov Rossiyskoy Federatsii // Sovremennoe pravo. 2006. № 7. С. 28 – 31.
4. Tasalov F.A. UK gumaniziruetsya, disbalans ostaetsya // EZh-Yurist. 2011. № 26. С. 1 – 3.
5. Tur I.A., Stel'makh A.V. Problema narusheniya balansa prav i interesov dolzhnika i vzyaskatelya na stadii ispolneniya sudebnykh aktov // Arbitrazhnye spory. 2011. № 1. (53). С. 140-150.

6. Yaroshenko N.I. Disbalans statey 125 - 127 Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii // *Sovremennoe pravo*. 2011. № 3. S. 34-38.
7. Borkov V.N. Zakonomernosti formirovaniya i disbalans sistemy ugovolno-pravovykh zapretov na sovershenie dolzhnostnykh prestupleniy // *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo*. 2008. № 3. S. 9 – 15.
8. Pevnitskiy S.G. Gosudarstvo, nalogi i sobstvennost': balans ili disgarmoniya // *Nalogi (gazeta)*. 2006. № 7. S. 12 – 18.
9. Aleksandrov A. Podkhod k preodoleniyu protivorechiya v zakone, reglamentiruyushchego zaklyuchenie i realizatsiyu dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve po ugovolnomu delu // *Ugolovnoe pravo*. 2011. № 1. S. 54 – 57.
10. Blyakhman B.Ya. O nekotorykh protivorechiyakh norm trudovogo prava i interesov naseleniya // *Trudovoe pravo*. 2007. № 11. S. 46 – 53
11. Farkhullina N.N. K voprosu o protivorechii federal'nomu i regional'nomu zakonodatel'stvu munitsipal'nykh normativnykh pravovykh aktov sub"ektov RF (prakticheskiy aspekt) // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2010. № 2. S. 73 – 76.
12. Zhenetl' S.Z. Nesoglasovannost' nekotorykh norm v novykh zakonakh // *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. // 2003. № 9. S. 42 – 44.
13. Lipinskiy D.A. Nesoglasovannost' Kodeksa ob administrativnykh pravonarusheniyakh // *Yurist*. 2003. № 7. S. 30 – 33.
14. Malkin O.Yu. Kollizionnoe regulirovanie nasledstvennykh otnosheniy: nesoglasovannost' podkhodov // *Nasledstvennoe pravo*. 2007. № 1. S. 40 – 43.
15. Sobyenin S.S. Formirovanie pravovykh mekhanizmov preodoleniya disproportsiy regional'nogo razvitiya kak etap sovershenstvovaniya federativnykh otnosheniy v Rossii // *Pravo i politika*. 2007. № 1. S. 46 – 52.
16. *Zakonodatel'nyy disbalans* / I.N. Senyakin, A.A. Fomin, A.A. Nikitin i dr. / Pod red. I.N. Senyakina. Saratov: Izd-vo FGBOU VPO «SGYuA», 2013. 720 s.

Belousov Sergey Aleksandrovich

Saratov State Law Academy

Candidate of Laws, Associate Professor

Associate professor of the department

of the theory of state and law of

410056, Saratov, Chernyshevskogo, 104

Tel.: (8452) 29-90-03

E-mail: sbelousov@ssla.ru

И.П. КОЖОКАРЬ

**ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ, ВЛЕКУЩИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЕ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПРОБЛЕМЫ ДЕФЕКТНОСТИ**

Статья посвящена анализу дефектов юридических фактов, связанных с обязательствами: сделкам, судебным решениям, актам государственных органов. Обосновывается актуальность изучения данного вопроса с позиции концепции дефектов механизма правового регулирования.

Ключевые слова: обязательство, механизм правового регулирования, дефекты, юридические факты.

Юридические факты представляют собой обстоятельства (факты) реальной действительности, которые обуславливают возникновение, изменение, прекращение обязательственного отношения. Исходя из сущности названной правовой категории, можно сделать вывод, что она обуславливает саму динамику правоотношения. Негодность юридического факта нивелирует те последствия, которые наступили или должны были наступить в результате его совершения, делает их юридически незначимыми. Таким образом, дефект юридического факта – такой изъян механизма гражданско-правового регулирования обязательств, при котором не достигается правовая цель в виде возникновения, изменения или прекращения обязательства.

В научной литературе предлагается рассмотрение дефектных юридических фактов, «как особого вида фактов, имеющего в своем юридическом составе дефект и (или) несоответствие реальному отражаемому действию (или событию) и, как следствие, вызывающего правовые последствия в виде собственной недействительности и восстановления нарушенного права»¹.

Нельзя сказать, что проблема дефективности юридических фактов, связанных с обязательственными отношениями, является абсолютно новой. Так, значительное число работ посвящено вопросу недействительности сделок в гражданском праве. Очевидно, что сделки выступают основным юридическим фактом, оказывающим решающее влияние на развитие обязательственного отношения. Этим обусловлена тесная, имманентная связь дефектов юридических фактов и дефектных сделок.

Между тем, названная проблематика является слабоизученной в рамках концепции дефектов механизма правового регулирования обязательственных отношений. Кроме того, юридические факты, влекущие возникновение, изменение, прекращение обязательств, сделками не исчерпываются. Так, акты государственных органов и органов местного самоуправления, судебные решения, установившие права и обязанности, иные юридические факты могут быть дефективными, что подтверждается материалами судебной и иной правоприменительной практики. Сказанное обуславливает необходимость обоснования системного подхода к изучению дефектов юридических фактов, связанных с обязательствами.

Используя приведенную дефиницию, а также специфику обязательственного отношения можно выделить отличительные признаки дефективных явлений юридических фактов, связанных с обязательствами:

- представляют собой изъян механизма гражданско-правового регулирования обязательств;
- выражаются в несоответствии факта реальному действию (событию) либо имеет в своем составе дефект;

¹ Муругина В.В. Дефективность юридических фактов как негативная черта правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С.8.

- нивелирует правовые последствия, которые наступили или должны были наступить в результате совершения юридического факта;

- замедляет динамику развития обязательственного отношения.

Самым распространенным и изученным видом дефектов юридических фактов, являются недействительные сделки. Как справедливо указано в научной литературе, «недействительность есть неспособность сделки – изначальная или последующая – к производству правового эффекта»². Очевидно, вопрос недействительности сделок требует самостоятельного и глубокого изучения, особенно с учетом последних изменений ГК РФ. С точки зрения цели нашего исследования следует сделать принимать во внимание следующие важнейшие обстоятельства:

- недействительные договоры и иные сделки – один из видов дефектных юридических фактов, связанных с обязательствами;

- дефект сделки может быть вызван пороком субъектного состава, воли, содержания, иными обстоятельствами, предусмотренными ГК РФ в качестве оснований для недействительности сделок, а также дефектом ранее заключенной сделки;

- концепция дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений в некоторых случаях способна помочь отграничить недействительные сделки от сделок, которые таковыми не являются.

В особую группу юридических фактов, влекущих возникновение, изменение и прекращение обязательств, следует выделить акты государственных органов и органов местного самоуправления, а также судебные решения. Специфика названных юридических фактов заключается в том, что порядок их издания, форма и содержание указанных документов должны соответствовать не только гражданскому, но и административному, процессуальному законодательству, в противном случае их следует квалифицировать в качестве дефективных.

Так, администрацией было принято постановление о предоставлении ОАО земельного участка сроком на 25 лет, после чего был заключен соответствующий договор. Через год администрацией было принято постановление о предоставлении ОАО за плату в собственность арендованного земельного участка. Однако, через некоторое время администрацией было принято третье постановление, которым фактически отказано в предоставлении земельного участка в собственность. Не согласившись с последним актом, ОАО обратилось в арбитражный суд. Суд удовлетворил заявленные требования, учитывая, что оспариваемое постановление не соответствует закону и нарушает права заявителя³.

Как видим, изъясн акта органа местного самоуправления, который выразился в его несоответствии закону, привел к дефективности всего механизма правового регулирования названных отношений. Как результат, не достигнута цель субъекта (муниципального образования) в виду прекращения обязательственного отношения.

Следует учитывать, что позиция Верховного Суда РФ, а ранее и Высшего Арбитражного Суда РФ заключалась в том, что для принятия судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным необходим наличие одновременно двух условий: несоответствие акта закону или иному правовому акту и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица⁴. Между тем, правовой акт может быть квалифицирован в качестве несоответствующего закону по различным основаниям, в частности, если его содержание противоречит законодательству, он принят с нарушением порядка издания или некомпетентным органом. В этой связи совершенно обоснованным представляется утверждение О.М. Зуева, ко-

² Тузов Д. О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 10.

³ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2012 г. по делу № А06-3890/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ П.6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 13.08.1996. № 152.

торый в авторской дефиниции юридически дефектного нормативного правового акта указывает, что это «документ, принятый субъектом правотворчества в нарушение его компетенции, либо с нарушением с нарушением содержательных, и (или) процедурно-процессуальных требований, и (или) несоответствующий закону или нормативному правовому акту более высокой юридической силы»⁵.

В частности, по одному из дел судом установлено, что В. и А.В. обратились в суд с заявлениями об оспаривании постановления Правительства Москвы. Заявители ссылались на то, что Правительство Москвы в нарушение законодательства субъекта Федерации утвердило в одностороннем порядке без согласования с Московской Городской Думой и ввело задним числом новые повышенные ставки оплаты услуг технического обслуживания дома для нанимателей и собственников жилья. Постановление возлагает обязанность по оплате услуг технического обслуживания жилья по незаконно установленной ставке, ущемляет их права и свободы и должно быть признано противоречащим законодательству со дня его принятия. Удовлетворяя заявленные требования, суд указал, что нормативный акт принят Правительством Москвы с нарушением установленного законом порядка, а, следовательно, является незаконным⁶.

Из приведенных примеров вытекает отличительная особенность дефектных явлений анализируемых юридических фактов: несоответствие правового акта закону может вытекать из положений самого разного законодательства: административного, гражданского, процессуального и т.д. Таким образом, при изучении дефектов механизма правового регулирования, вызванных изъянами названных юридических фактов, необходимо, помимо прочего, применять нормы различных отраслей права, а также концепцию межотраслевых связей⁷.

Между тем, несмотря на тот факт, что причина дефекта акта государственного органа может лежать вне сферы регулирования гражданского права, в любом случае подобный изъян вызывает дефектность механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений. Из сказанного следует вывод: анализируемые нами дефективные явления возникают не только из обстоятельств, непосредственно связанных с отношениями, регулирующими гражданским правом.

Специфическим юридическим фактом, способным порождать и прекращать обязательственные права и обязанности, является судебное решение. В научной литературе отмечалось, что акт правоприменения представляет особый вид юридического факта⁸. Его существенным отличием от актов государственных органов является особый юрисдикционный характер, предусматривающий специально установленный законом процессуальный порядок его отмены и сохранение своей преюдициальной силы до факта его отмены⁹. Как справедливо указывает В.В. Долинская, «совершенствование общегражданского законодательства привело к признанию в теории как гражданского права, так и гражданского и арбитражного процесса самостоятельной роли судебной практики в системе юридических фактов»¹⁰.

Дефектность названного юридического факта устанавливается по правилам, установленным процессуальным законодательством. Так, в силу п. 1 ст. 195 ГПК РФ решение суда должно быть законным и обоснованным. Несоблюдение подобных критериев является основанием для отмены судебного акта, что приводит к аннулированию всех последствий гражданско-правового характера, вызванных данным решением.

⁵ Зуев О.М. Юридически дефектные нормативные правовые акты в системе источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7.

⁶ Определение Президиума Верховного Суда РФ от 07.04.2004 г. № 89пв-03 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ О сущности межотраслевых и внутриотраслевых связей гражданского права см. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008.

⁸ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2009. С. 94 - 96.

⁹ Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003. С. 32 - 33.

¹⁰ Долинская В.В. Судебные акты в праве России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 1. С. 3 - 13.

Таким образом, можно однозначно утверждать, что вопрос дефектности юридических фактов, связанных с обязательствами, является актуальным и требующим дополнительного изучения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Долинская В.В. Судебные акты в праве России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 1.
2. Зуев О.М. Юридически дефектные нормативные правовые акты в системе источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
3. Муругина В.В. Дефективность юридических фактов как негативная черта правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.
4. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003.
5. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2009.
6. Тузов Д. О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006.
7. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008.

Кожокар Игорь Петрович

Саратовская государственная юридическая академия

Кандидат юридических наук, доцент

Заведующий кафедрой гражданского и международного частного права,

410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

Тел.: 8 (8452) 29-91-47

E-mail: human_rights@sgap.ru

I.P. KOZHOKAR

LEGAL FACTS GIVING EMERGENCE OF THE LIABILITIES: DEFECTS

The article deals with analyzes the defects of legal facts related obligations: transactions, court decisions, acts of public authorities. The urgency of studying the issue from the perspective of the concept of defect mechanism of legal regulation.

Keywords: *obligation, the legal regulation mechanism, defects, legal facts.*

BIBLIOGRAPHY

1. Dolinskaya V.V. Sudebnye акты v prave Rossii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2012. № 1. S. 3 - 13.
2. Zuev O.M. Yuridicheski defektnye normativnye pravovye акты v sisteme istochnikov prava: avto-ref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011.
3. Murugina V.V. Defektivnost' yuridicheskikh faktov kak negativnaya cherta pravovoy sistemy: avto-ref. dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2010.
4. Rozhkova M.A. Sudebnyy akt i dinamika obyazatel'stva. M., 2003.
5. Rozhkova M.A. Yuridicheskie fakty grazhdanskogo i protsessual'nogo prava: soglasheniya o zashchite prav i protsessual'nye soglasheniya. M., 2009.
6. Tuzov D. O. Obshchie ucheniya teorii nedeystvitel'nykh sdelok i problemy ikh vospriyatiya v rossiyskoy doktrine, zakonodatel'stve i sudebnoy praktike: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Tomsk, 2006.
7. Chelyshev M.Yu. Sistema mezhotraslevykh svyazey grazhdanskogo prava: tsivilisticheskoe issledovaniye: dis. ... d-ra yurid. nauk. Kazan', 2008.

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

А.В. ЮЮКИН

ГЕНЕЗИС ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРОСТИТУЦИИ

В данной статье анализируется процесс введения регламентации и развития законодательства в борьбе с проституцией в России; выявляются факторы, влиявшие на процесс правового регулирования; предлагается авторская периодизация генезиса отечественного законодательства о проституции, а также формулируется определение проституции.

Ключевые слова: проституция, генезис законодательства, легализация проституции, борьба с проституцией, определение проституции.

Проблема проституции из разряда древних, как и сама «профессия». Актуальность преодоления этого зла или по крайней его минимизация стоит на повестке дня и сегодня. Решение вопроса о мерах и методах борьбы с этим многофакторным негативным явлением не может замыкаться рамками одной научной специальности. Однако, несомненно и то, что государственная политика в данной области, решает многое. К сожалению, в настоящее время считать эту проблему в нашей стране решенной не приходится. Нельзя не согласиться с А.А. Илюхиным, что «по существу идет имитация борьбы с проституцией: формально запрещая её, власти ничего не делают для искоренения фундаментальных причин этого зла и очень мало – для ликвидации его проявлений»¹.

Ответы на многие современные вопросы дает история. В России были периоды и запрета, но практически без репрессивных мер, и периоды легализации, и активного противодействия проституции. Задачами данной статьи явилось выявление и исследование основных периодов законодательного регулирования в данной сфере с целью определения наиболее эффективных мер противодействия проституции.

В период Киевской Руси хорошо отлаженного института продажной любви не было. Православие поставило нравственный барьер развитию проституции. Женщины были свободны, кроме рабынь, и наряду с мужчинами занимались ремеслами и торговлей. Женщины из элитного слоя: княгини, боярыни и др. участвовали в приёме иностранных послов, от их имени доверенные лица подписывали договора с другими государствами.

В XV веке в своде законов великого князя Ивана III нашло отражение положение женщины в обществе. По Судебнику 1497 года, памятнику классовой юстиции Русского централизованного государства положение женщины меняется. В Судебнике в случае убийства жизнь женщины оценена вдвое меньше жизни мужской.

Важно обратить внимание и на другой документ «Домострой» - свод статей – житейских правил и наставлений, сложившийся в XVI веке на основе народных обычаев. «Домострой» защищал принципы патриархального быта и деспотичной власти главы семьи. Свод возник в среде новгородского боярства и купечества². «Домострой» затрагивает вопросы о блуде и пьянстве: «Чистоту телесную хранить от всякого блуда и пьянства, коварства и чревоугодия, от неурочных питья и еды, от обжорства и пьянства воздерживаться, да иметь бы им вместе с женами общих духовных отцов, к кому на исповедь ходят. Холостых же парней и девок, вошедших в возраст, жени, ибо, согласно апостолу: Честен брак и ложе не скверно, прелюбодеев же судит Бог». Какие же из холостых блуд творят твоим небрежением или тайком от тебя, тебе о том распытывать с пристрастием, чтобы никогда у тебя таковых не бывало дел»³.

¹ Илюхин А.А. Проституция в России с XVII до 1917 года. М. 2008. С. 55.

² Советский энциклопедический словарь. М.: 1980. С. 411.

³ Домострой / пер. В.В. Колесова. Изд. Олма Медиа групп: 2013. С. 110.

Русские женщины практически не могли стать путанами – профессионалками. За блуд женщин поролли кнутом на площадях с древнейших времен до времен Петра I. Для допетровского периода характерно наличие женщин, имевшие в жизни свои занятия, но любительски подрабатывали торговлей своим телом в корчмах, кабаках и особенно в банях. Но за блуд это не считалось⁴.

В «Домострое» есть прямое указание на существование проституток и сутенеров: «И по твоему наказу, и отца духовного научению, так же и они учили бы жён своих страху Божию, ... а не крали бы и не ввали, не бражничали и не блудили, и не слушали баб, какие ко греху склоняют молоденьких женщин – то есть тех, которые сводят их с чужими мужчинами, да сверх того учат их красть и блудить и прочим порокам. Слышал о многих я жёнках и девках, бабами сводницами подстрекаемых, которые, хозяина обокрав и хозяйку, со многим добром убегают с чужими мужиками...»⁵.

Однако на Руси были больше обеспокоены обычным не профессиональным распутством. Мужчин укоряли за: «... блуд и распутство, и сквернословие, и срамные речи, клятвоступление, гнев и ярость и злопамятство, с женщиной живет не в законе или на стороне блудит, в содомский впадает грех или держит корчму, ест и пьет безудержно, до обжорства и опьянения, праздников и поста не соблюдает, всегда пребывает в разгуле...»⁶. Судебник 1550 года брал проституток под защиту и обеспечивал им компенсацию за «бесчестие», т.е. оскорбление⁷.

Как реально существующие негативное социальное явление «проституция» была признана в России при царе Алексее Михайловиче, что нашло отражение в Соборном Уложении 1649 года. Один из разделов Уложения называется «Наказ о градском благочестии», который предписывал объезжающему «голове» «по улицам и по переулкам и в день и в ночь ходить и беречь накрепко, чтобы в улицах и переулках... блядей не было»⁸. Никаких репрессивных мер против указанных лиц в «Наказе» не предусматривалось. Однако в XVII веке вышеназванное занятие уже считалось уголовным преступлением наряду с воровством, разбоем, грабежами и проч.

«Иностранцы, приезжавшие в Россию, привозили все те пороки, которыми отличалось тогдашнее европейское общество. Они селились преимущественно в немецкой слободе, а потому мы можем предположить, что первые публичные дома разврата основались именно в ней... Немецкая слобода была настоящим притоном людей, искавших каких бы то ни было развлечений. Там чаще всего происходили пирушки, там царило полное раздолье относительно выпивок и т.п., хотя, вообще, даже вельможи петровского времени очень не прочь были выпить и погулять... Вообще можно сказать, что нравственность после петровских реформ несколько не улучшилась разврат начал проникать во все слои общества. Но так должно было быть, ибо всякий перелом в общественной жизни влечет за собой совершенно новые порядки»⁹. Ильяхов А.А. выделил последнее замечание и отнес к нашим дням, «ибо возврат к капитализму, то есть «перелом в общественной жизни», способствовал появлению в современной России массовой проституции»¹⁰.

При Петре I разврат и безнравственность сделались настолько распространенными, что женщины среднего сословия стремились найти же себе знатного любовника, а мужчины заводили содержанок. Разврат несмотря на ортодоксальное православие, проник и в среду духовенства. Историк С.М. Соловьев писал, что «Проституция проникла в монастырские ке-

⁴ Штереншис М. Всемирная история всемирной проституции. Изд. Феникс: Ростов-на Дону, 2006. С. 184-185.

⁵ Домострой / пер. В.В. Колесова. Изд. Олма Медиа групп: 2013. С. 111.

⁶ Штереншис М. Всемирная история всемирной проституции. Изд. Феникс: Ростов-на Дону, 2006. С. 185.

⁷ Малахов А. Три века российской проституции // Коммерсант-Деньги. 2001. № 17-18. С. 16. Очерки истории СССР. Период феодализма. Конец XV века – начало XVIII века. М. 1953. С. 294.

⁸ Броннер В.М., Елистратов А.И. Проституция в России до 1917 г. / Борьба с проституцией в РСФСР. М. 1927. С. 25.

⁹ Там же. С. 89.

¹⁰ Ильяхов А.А. Проституция в России с XVII до 1917 года. М. 2008. С. 89.

льи как женские, так и мужские»¹¹. В полицейские участки было разослано предписание, по которому полиция обязана была арестовывать «замужних и незамужних женщин, замеченных в безнравственном поведении, и отсылать их на прядильный двор»¹².

При приемниках Петра I административные меры против борьбы с проституцией усилились. 12 сентября 1728 года всем губернаторам был разослан «Наказ», в котором им предписывалось: «Где явятся подозрительные дома, а именно: корчемные, блядские и другие похабства, и о таковых домах велеть подавать о разночинцах – воеводам; а о купцах – в ратушах известны и явки, по тем извещениям досматривать, и буде по досмотру явятся, и таковых наказывать, как указы повелевают во всем неотменно, дабы все таковые мерзости, отчего всякое зло происходит, были испровергнуты. А когда в такие места для выемки будет посылка, чтоб в той выемке были послушны, приказать в том городе накрепко и публиковать»¹³. В тексте «Наказа» губернаторам прямо указано о «безобразиях» сообщать населению, видимо рассчитывалось на общественное осуждение.

Во времена императрицы Анны Иоанновны борьба с «непотребными девками» велась зверскими методами. В 1736 году издан указ против «непотребных женок и девок», в котором говорилось: «Понеже Правительствующему Сенату известно учинилось, что во многих вольных домах чинятся многие не порядки, а особливо многие вольнодумцы содержат непотребных женок и девок, что весьма противно христианскому благочестивому закону; того ради смотреть, ежели где такие непотребные женки и девки окажутся, тех высечь и из тех домов их выбить вон, а всем вольнодумцам трактирщикам объявить с подписками, чтобы впредь таких непотребных женок и девок держать не дерзали под жестоким штрафом и наказанием»¹⁴.

«Европейцы, пишушие на темы русской проституции, очень любят петровскую эпоху. Они вешают на Петра все грехи, включая сатириазис, сифилис и гомосексуализм... они априори выводят, что русский народ был и есть от природы развратен»¹⁵. А между тем, русский народ развратен не был. В России класс профессиональных продажных женщин не хотел складываться. Ремесло стало складываться под влиянием, приехавших из Западной Европы.

Указ 1 августа 1750 года, - изданный Елизаветой Петровной, прямо указывает «непотребных жен и девок, и сводниц смотреть и, пристрастным образом разведывая, оных ловить и приводить в Главную Полицию... А при этом оным командам накрепко подтвердить, чтобы честным домам и людям насильств, обид и приметок никаких не чинили и, кроме единых тех непотребных жен и девок и их непотребных пристанищах, ни чем ни до кого не касались»¹⁶.

В этом Указе называются места, где следует ловить жён и девок, а также впервые говорится о создании административного органа «комиссия» при Калинкином доме, куда должны являться непотребные жены и девки и сводницы с записками из Главной Полиции. Можно предположить, что здесь их ставили на учет. Так стала складываться система контроля и борьбы с проститутками¹⁷.

Екатерина II, обеспокоенная вспышками венерических болезней в армии, утвердила ряд сенатских указов, определивших направления в борьбе с этим злом. Указы изданные в 1763, 1765, 1771, 1780 годах предписывали изолировать «непотребных девок» в работные дома или отправлять на фабрики. Первый Указ 1763 года был вызван тем, что из 670 человек солдат, лечившихся в петербургском госпитале, две трети были больны «франц-венереей».

¹¹ Соловьев С.М. Собр. Соч. кн. 4. Т. 16-20 СПб. Б.г. Стб. 210.

¹² Там же. Стб. 210.

¹³ Полный свод законов Т.VIII: 1728-1732. С. 111.

¹⁴ Полный свод законов Т.IX С. 805.

¹⁵ Штереншис М. Всемирная история всемирной проституции. Изд. Феникс: Ростов-на Дону, 2006. С. 184-185.

¹⁶ Домострой / пер. В.В. Колесова. Изд. Олма Медиа групп: 2013. С. 186.

¹⁷ Полный свод законов Т.VIII: 1728-1732. С. 91-92.

¹⁷ Илюхин А.А. Проституция в России с XVII до 1917 года. М. 2008. С. 92.

Врач заявил, что эту болезнь они получили «не от чего иного, как от непотребных женщин». Поэтому Указом предписывалось опрашивать воинские чины об источнике заражения и по этой информации отыскивать женщин¹⁸.

Екатерина II во чтобы то не стало, хотела навести порядок в столице. Указ от 4 мая 1765 года предписывал генерал-полицмейстеру Чичерину: «Приведенных в главную полицмейстерскую канцелярию вдов и девок, кои не в престарелых летах и обращаются в праздности и в непорядочных поступках, отсылать на поселение в надлежащие места за караулом». А Сенатский Указ 1771 года предлагал мануфактур-коллегии «непотребных девок», посылаемых из главной полиции, безоговорочно принимать на фабрику в работу.

Павел I в 1799 году издает Указ, который должен был оградить армию от проституток. В откровенной и грубой форме в Указе говорилось: «Блядок и непотребных не терпеть в лагере». В 1800 году Высочайшим Указом было повелено всех развратных женщин сразу отсылать в Нерчинские фабрики, т.е. на каторгу. Однако, жестокость российских законов издревле умалаялась их невыполнением пишет историк А.А. Ильюхов. Многих освобождали от ссылки под поручительство родственников¹⁹.

Александр I относился индифферентно к путанам, в отличие от своего брата Николая I, который навел в деле покупного секса образцовый порядок.

В 1839 году царем был подписан и вступил в действие Сельский полицейский устав для государственных крестьян, в 182 статьях которых предписывалось «холостых и вдовых мужчин, равно незамужних и вдовых женщин, уличенных в непотребстве, употреблять в общественные работы как то: на метение и очищение улиц от грязи и сора, на мытье полов в общественных домах и т.п.»²⁰.

При Николае I солдат, заразившихся сифилисом, в начале секли розгами и шпицрутенами, после лечили. Студентов, больных сифилисом исключали из университетов²¹. Если неофициальные публичные дома возникли в России в начале XIX века, то в 1843 году Николай I разрешил открыто содержать бордели и дома терпимости. Кроме этого началось введение контроля и отчетности сначала в Санкт-Петербурге и быстро распространилось по стране. В этом же году в стране были созданы врачебно-полицейские комитеты. Проститутки обязаны были регистрироваться в комитете и таким образом, они превращались в поднадзорных, что означало легализацию их занятий. Вместо паспортов путанам были выданы желтые билеты. Девушки стали называться «бланковыми».

В России, как и в других странах, официальным местом «непотребства» были публичные дома. Согласно правилам для содержания публичных домов, принятым 29 мая 1844 года, разрешение на открытие борделя получали только женщины в возрасте от 30 до 60 лет. Вся деятельность содержательниц публичных домов регламентировалась властью.

Прежде, чем открыть бордель, его помещения должен был осмотреть врач и выдать свидетельство на право открытия и содержания публичного дома. Важным условием для его открытия являлось денежная состоятельность содержательницы. Не разрешалось открывать несколько «заведений» в одном здании.

Помещение для домов терпимости должны быть сухими и иметь достаточно света, а также они не должны находиться в подвальных этажах и вход должен быть с улицы. Не должно быть темных комнат, больших ящиков и ларей, т.е. никакой мебели, в которой могли бы спрятаться несовершеннолетние и сверхнормативные женщины²².

Достаточно четкая политика в отношении проституции, называемая «регламентацией», сложилась в России к середине XIX века. Государство взяло на себя функцию регулиро-

¹⁸ Полный свод законов Т. XVI С. 258.

¹⁹ Ильюхин А.А. Проституция в России с XVII до 1917 года. М. 2008. С. 99.

²⁰ Там же. С. 100.

²¹ Шишков С.С. Собрание сочинений. СПб. 1898. Т. 1.

²² Б-ский Н. Очерк проституции в Петербурге. // Архив судебной медицины и общественной гигиены. кн. 4. Декабрь. 1868. Разд. III «Общественная гигиена». С. 88.

вания и, по сути, организации проституции. Иначе говоря, проституция практически была официально легализована²³.

Первоначально регламентация планировалась, как двухгодичный эксперимент (начатый в столице), но «опыт» затянулся на 75 лет и постепенно был распространен на все города империи. В июле 1844 года было издано специальное «Положение МВД, регулирующее деятельность врачебно-полицейских комитетов, первоначально оно предназначалось для Москвы и Санкт-Петербурга, а в октябре 1851 года было доведено до губернских начальников. В одном из пунктов положения указывалось: «Чтобы во всех городах составлены были полные и верные списки публичным, т.е. обратившим распутство в промысел, женщинам. ...Списки публичных женщин должны храниться: в губернских городах – во Врачебной Управе, в уездных – в городской больнице, в ведении врача оной».

В заключении этого распоряжения министр внутренних дел подчеркивал, что это не его «измышления», а результат «высочайшего повеления» и направлено оно исключительно «к охранению народа от одной из наиболее губительных болезней»²⁴ (авт. имеется ввиду сифилис).

Таким образом, легализация проституции в России произошла к середине XIX века. Государство стремилось своими юридическими актами сократить рост проституции, но все усилия правительства оказались малодейственными.

Советское правительство, исходя из идеологических представлений, преследовало лиц занимающихся проституцией во время политики «военного коммунизма». В конце 1919 года была создана Комиссия по борьбе с проституцией при Наркомате здравоохранения, а затем Межведомственная комиссия по борьбе с проституцией при Наркомате соцобеспечения. С 1929 года вводится система, согласно которой лиц занимающихся проституцией отправляли в контролируемую НКВД систему «специальных учреждений принудительного трудового перевоспитания»²⁵.

В соответствии со ст. 164.2 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях (утратившем силу 1 июля 2002 г.) занятие проституцией влекло предупреждение или наложение штрафа в размере до ста рублей²⁶.

Действующее законодательство, а именно ст. 6.11 КоАП РФ предусматривает наказание за занятие проституцией в виде административного штрафа в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей²⁷.

В XX веке в России не были решены проблемы проституции. На современном этапе развития Российского государства, когда происходит постепенная атрофия духовной сферы жизни общества, утрате моральных и этических ценностей, нравственных принципов и приоритетов. Несмотря на законодательные запреты, проституция получила широкое распространение.

«Резкий всплеск проституции в наши дни вызван уходом постперестроечной России от социализма к капитализму. Если на одном полюсе скапливаются огромные богатства, то на другом – обязательно массовая бедность. Так было и так будет всегда в классовом обществе. В этом первопричина и проституции, и разгула преступности, и многих других социальных проблем»²⁸.

С середины XIX века перед российским обществом стоит вопрос о легализации или запрете проституции, который до сих пор не потерял своей актуальности. В XXI веке, проституция в России превратилась в крайне прибыльный криминальный бизнес, с широким кругом лиц в нем участвующем. В этой связи особенно актуальной становится проблема принятия решения о новых адаптированных к современной действительности способах

²³ Ильяхин А.А. Проституция в России с XVII до 1917 года. М. 2008. С. 42.

²⁴ Штюмер К.Л. Сифилис в санитарном отношении. СПб. 1890. С. 14.

²⁵ Лебина Н.Б., Шкаровский М.В. Проституция в Петербурге. М.: 1994. С. 56.

²⁶ Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. // СПС «ГАРАНТ».

²⁷ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Ильяхин А.А. Проституция в России с XVII до 1917 года. М. 2008. С. 523.

борьбы с проституцией, либо о возможности ее легализации, как наименьшей из зол, способной хоть как-то упорядочить деятельность «ночных бабочек» и минимизировать негативное влияние на общество, лиц задействованных в данном виде деятельности. Тема данной статьи злободневна для современного общества Российской Федерации. Вопрос о генезисе законодательства о существующей проституции в российском государстве, которая является большим злом для любой цивилизации. Проституция же не только нравственно разрушает гражданское общество, но наносит удар по его физическому здоровью. Обращение к истории проституции имеет несомненную практическую значимость. До настоящего времени перед российским обществом весьма остро стоит вопрос, поставленный более века назад, о целесообразности разрешения и регламентации данного вида деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Броннер В.М., Елистратов А.И. Проституция в России до 1917 г. / Борьба с проституцией в РСФСР. М. 1927. 108 с.
2. Домострой. пер. В.В. Колесова. Изд. Олма Медиа групп. 2013. 304 с.
3. Ильяхин А.А. Проституция в России с XVII до 1917 года. М. 2008. 560 с.
4. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. // СПС «ГАРАНТ».
5. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».
6. Лебина Н.Б., Шкаровский М.В. Проституция в Петербурге. М.: 1994. 219 с.
7. Малахов А. Три века российской проституции / А. Малахов. // Коммерсант-Деньги. 2001. № 17-18. С. 16.
8. Очерки истории СССР. Период феодализма. конец XV века – начало XVIII века. М. 1953. С. 294.
9. Б-ский Н. Очерк проституции в Петербурге. // Архив судебной медицины и общественной гигиены. кн. 4. Декабрь. 1868. Разд. III «Общественная гигиена».
10. Полный свод законов Т.IX С. 805.
11. Полный свод законов Т.VIII: 1728-1732. С. 111.
12. Полный свод законов Т.XIII С. 340.
13. Полный свод законов Т.XVI С. 258.
14. Полный свод законов Т.XXIV С. 212.
15. Советский энциклопедический словарь. М.: 1980. 1600 с.
16. Соловьев С.М. Собр. Соч. кн. 4. Т. 16-20 СПб. Б.г. Стб. 210.
17. Шишков С.С. Собрание сочинений. СПб. 1898. Т. 1.
18. Штереншис М. Всемирная история всемирной проституции. Изд. Феникс. Ростов-на Дону: 2006.
19. Штюмер К.Л. Сифилис в санитарном отношении. СПб. 1890. 94 с.

Ююкин Александр Викторович

Воронежская областная коллегия адвокатов
Адвокат, аспирант Белгородского университета
кооперации, экономики и права
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: AVYuyukin@yandex.ru

A.V. YUYUKIN

GENESIS NATIONAL LEGISLATION ON PROSTITUTION

This paper analyzes the process of introducing the regulation and development of legislation in the fight against prostitution in Russia; identify the factors that influenced the process of legal regulation; the author's periodization of the Genesis of the national legislation on prostitution and also introduce the definition of prostitution.

Keywords: *prostitution, the Genesis of the law, legalization of prostitution, anti-prostitution definition of prostitution.*

BIBLIOGRAPHY

1. Bronner V.M., Elistratov A.I. Prostitutsiya v Rossii do 1917 g. / Bor'ba s prostitutsiey v RSFSR. M. 1927.
2. Domostroy. per. V.V. Kolesova. Izd. Olma Media grupp. 2013. 304 s.
3. Il'yukhin A.A. Prostitutsiya v Rossii s XVII do 1917 goda. M. 2008. 560 s.
4. Kodeks RSFSR ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 20 iyunya 1984 g. // SPS «GARANT»
5. Kodeks RF ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30.12.2001 # 195-FZ // SPS «Konsul'tant Plyus»
6. Lebina N.B, Shkarovskiy M.V. Prostitutsiya v Peterburge. M.: 1994. 219 s.
7. Malakhov A. Tri veka rossiyskoy prostitutsii / A. Malakhov. // Kommersant-Den'gi. 2001. № 17-18. S. 16.
8. Ocherki istorii SSSR. Period feodalizma. konets XV veka – nachalo XVIII veka. M. 1953. S. 294.
9. B-skiy N. Ocherk prostitutsii v Peterburge. // Arkhiv sudebnoy meditsiny i obshchestvennoy gigieny. kn. 4. Dekabr'. 1868. Razd. III «Obshchestvennaya gigiena».
10. Polnyy svod zakonov T.IX S. 805.
11. Polnyy svod zakonov T.VIII: 1728-1732. S. 111.
12. Polnyy svod zakonov T.XIII S. 340.
13. Polnyy svod zakonov T.XVI S. 258.
14. Polnyy svod zakonov T.XXIV S. 212.
15. Sovetskiy entsiklopedicheskiy slovar'. M.: 1980. 1600 s.
16. Solov'ev S.M. Sobr. Soch. kn. 4. T. 16-20 SPb. B.g. Stb. 210.
17. Shishkov S.S. Sobranie sochineniy. SPb. 1898. T. 1.
18. Shterenshis M. Vsemirnaya istoriya vseirnnoy prostitutsii. Izd. Feniks. Rostov-na Donu: 2006. 304 s.
19. Shtyrmer K.L. Sifilis v sanitarnom otnoshenii. SPb. 1890. 94 s.

Yuyukin Aleksandr Viktorovich

The Voronezh regional bar Association

Lawyer, post-graduate student, Belgorod University of specialty of cooperation, Economics and law

Tel: (4862) 41-98-07

E-mail: AVYuyukin@yandex.ru

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.6

Л.А. ТХАБИСИМОВА

ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ИНСТИТУТОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УСЛОВИЯХ СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ЭТНОНАЦИОНАЛЬНОЙ НАПРЯЖЕННОСТИ

В статье рассматриваются вопросы функционирования институтов исполнительной власти в условиях социально-политической конфликтности, которая рассматривается в двух измерениях. Отмечается, что региональные институты исполнительной власти легитимируются в конкретном жизненном пространстве посредством адекватной организационно-управленческой деятельности, а реакция населения региона на их действия служит значимым показателем эффективности исполнительной власти субъектов РФ. Акцентируется внимание на том, что в настоящее время жесткой критике подвергается этнополитическая эффективность исполнительной власти в России, где массовым явлением стал переход публичной власти в сферу теневых отношений.

На основе проведенного исследования, отмечается, что учет и защита региональных интересов «смягчают» существующую напряженность и конфликтность в локальном политико-правовом пространстве, позитивно влияют на урегулирование конфликтов (как вертикального, так и горизонтального характеров).

Ключевые слова: исполнительная власть, конфликтность, органы власти, легитимность, гражданское общество, социальная справедливость, общественные организации, правовое сознание, социальное неравенство, публичная власть, теневое право, региональные интересы, субъекты федерации.

Анализ процессов функционирования институтов исполнительной власти в условиях социально-политической конфликтности показывает, что данный феномен является неизбежным фактором развития любой государственности.

В мировой государственно-правовой теории и практике социально-политическая конфликтность понимается как особое политико-правовое состояние, характеризующееся нарушением баланса жизненно важных потребностей, интересов, ценностей, норм, традиций, разобщенности и неадекватности функционирования публичных институтов, организаций, индивидуальных действий. Так, по мнению большинства российских исследователей, рост социальной напряженности и конфликтности в подавляющем большинстве случаев вызван неадекватной политикой органов власти в конкретном регионе, низкой эффективностью институтов исполнительной власти в управлении этнополитическими, социально-экономическими и культурными процессами.

Среди характерных причин развития конфликтности выделяют: во-первых, ущемление интересов и потребностей членов этнополитического территориального сообщества; во-вторых, неадекватное восприятие происходящих в регионе изменений; в-третьих, неэффективность и ангажированность управления собственностью и приватизационными процессами в субъектах РФ; в-четвертых, ошибочное представление о реальных фактах, событиях, процессах в стране и регионе; в-пятых, нарушение идентификационных механизмов; в-шестых, дефицит ресурсов, властно-правового регулирования и кризис авторитета институтов публичной власти и др.¹

¹ Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технологии разрешения. Вып. 20: Региональные конфликты: моделирование, мониторинг, менеджмент. М., 2003.

В стабильном развитии юридико-политической системы социально-политическая конфликтность рассматривается в двух измерениях: в негативном аспекте, связанном с социально-политической дестабилизацией общества, и в позитивном - как фактор, влияющий на качественное изменение и улучшение государственно-правовой жизни общества с целью «ответа» на усложнение социально-политических потребностей.

Однако в транзитивном состоянии государства и права социально-политическая напряженность выражается главным образом в отрицательном воздействии на институционализацию национальной правовой и политической системы, поскольку влечет за собой усугубление традиционных этнополитических и право-культурных проблем общества, влияя на разрушение традиций; искажение базисных идей, ценностей; нарушение социальной справедливости; обострение территориальных и межэтнических конфликтов; неравномерность социально-экономического, культурного, политического развития и пр. Поэтому в данных условиях главным организационно-управленческим фактором снижения социально-политической напряженности, противодействия развитию этнополитической и территориальной конфликтности выступают региональные институты исполнительной власти, точнее, их функционирование, направленное на стабилизацию ситуации в российской провинции.

В отличие от федеральных органов власти, легитимность которых может (в ряде случаев) носить потенциально-легальный характер, региональные институты исполнительной власти легитимируются в конкретном жизненном пространстве посредством адекватной организационно-управленческой деятельности. Реакция населения региона на действия этих институтов и структур служит значимым показателем эффективности исполнительной власти субъектов РФ. Например, А.Б. Довейко и В.А. Кокорев считают, что диагностика социально-политической напряженности в том или ином региональном пространстве «основана прежде всего на тщательном анализе массовых социальных явлений, ведущих к конфликтам, выявлении лидеров, изучении мотивов, интересов, целей, позиций, причин, поводов, форм социальных действий и противодействий. Следует также учитывать факторы, определяющие ее массовость, остроту и возможные перспективы развития»².

Таким образом, такая реакция становится индикатором социальной напряженности и конфликтности в регионе и проявляется в двух формах.

К латентным (скрытым) формам артикуляции социально-политической напряженности следует отнести:

- обращение граждан, общественных организаций во властные институты и структуры исполнительной власти;
- снижение консолидации властных региональных элит в принятии важных управленческих решений;
- социальную разобщенность в местном сообществе;
- эмоциональную напряженность - доминирование у членов регионального сообщества негативных представлений и поведенческих реакций в отношении институтов и структур исполнительной власти, их должностных лиц;
- отсутствие устойчивых институциональных форм и связей между представителями гражданского общества и органами региональной власти;
- расширение криминогенной социальной базы за счет увеличения маргинального слоя люмпенизированных групп населения (безработных, бездомных и других категорий людей, находящихся по жизненному уровню за чертой бедности).

Среди явных (открытых) форм выражения напряженности можно выделить:

- социальный бойкот - частичное или полное игнорирование властно-управленческих решений;
- общественный протест - массовое гражданское неповиновение, митинги, забастовки, пикеты, шествия и другие публичные формы выражения социального недовольства и

² Довейко А.Б., Кокорев В.А. Обращение граждан как источник изучения социальной напряженности в крупном городе. Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технологии разрешения. М., 2003. С. 145.

давления на региональную, местную администрацию;

- социально-политический бунт - неконтролируемые, стихийные массовые действия, носящие агрессивный, антиправовой характер.

В этом контексте необходимо отметить следующее: в отечественной правокультурной традиции политические, государственные и правовые институты и учреждения не имели самоценного и самодостаточного статуса, что можно наблюдать в западной политико-правовой традиции (где происходит фетишизация правовой системы), а по большому счету были ценностями вторичными, прикладными, обеспечивали реализацию в социальной действительности ценностей первичного характера, таких как: социальная правда, справедливость, порядок, гармоничность, духовная и нравственная свобода и т.п.

При этом эффективность и легитимность государственной и правовой систем обуславливалась верой в правду, в социальную справедливость, поскольку уважение к правде значило намного больше, чем разумные законы и рациональные по своей природе юридические и политические институты. Причем сегодняшние социологические исследования фиксируют преемственно воспроизводящееся отношение к государству и праву, отражая практически неизменный пласт национального политического и правового менталитета.

Так, в настоящее время «в качестве ведущих парадигм массового общественного запроса сформировалась триада - благосостояние, порядок, социальная справедливость. Эта триада занимает ведущие позиции во всех электоральных группах и остается практически неизменной», - делают вывод авторы аналитического доклада, посвященного социологическому исследованию национального политического и правового сознания³, обосновывая, что правовые и государственные институты не имеют самодостаточной ценности в отечественном правосознании и получают свое социокультурное значение только в связке с данными базовыми ценностями, для воплощения которых они и создаются. Таким образом, государство в институционально-правовом измерении для современных россиян - «это, прежде всего, инструмент реализации интересов общества, и именно его интересами как целого оно и должно руководствоваться в своей деятельности»⁴.

В таком ракурсе современное функционирование институтов исполнительной власти в региональных этнополитических пространствах характеризуется состоянием депривации и анонии. Депривация отражает состояние, возникающее при явном расхождении между ожиданиями людей и институциональными возможностями их удовлетворения. Депривация усиливается и, следовательно, повышает вероятность возникновения открытых (явных) социально-политических конфликтов: во-первых, при уменьшении институциональных способов, средств и ресурсов для удовлетворения уже сформировавшихся интересов и потребностей (социально-экономический, политический и культурный, индентификационный кризисы); во-вторых, в ситуациях, когда ожидания, запросы растут значительно быстрее, чем возможности их удовлетворения⁵.

Так, вследствие развития общественной системы происходят процессы эволюции идей, представлений, ценностей, т.е. трансформируются мировоззренческие основания институциональной системы. Тогда «институты перестают им соответствовать и даже перестают определять социальные представления. Институты начинают восприниматься как исторический реликт»⁶.

Все это приводит к тому, что в результате расхождения представлений и институтов нарушается общественное согласие, «размываются» социально-правовые ориентиры и критерии развития, подрываются идеологические основы развития общества. Например, кризис советской политической системы заключался в том, что потребности, жизненные стандарты и представления граждан о должном порядке социально-правового взаимодействия развива-

³ Граждане новой России: как себя ощущают и в каком обществе хотели бы жить? (1998-2004): Аналитический доклад РАН ИКСИ. М., 2004. С. 122.

⁴ Там же. С. 117.

⁵ Дмитриев А.В. Миграция: конфликтное измерение. М., 2006. С. 54.

⁶ Игошин КН. Институциональные искажения в российском обществе. М., 2003. С. 17.

лись быстрее, чем институциональные основы общества, порождая социально-психологическую дискомфортность, запуская процессы восприятия политико-правовой действительности с все большей долей критичности и недовольства. В этом контексте анализ смысловых оснований, а также трансформаций институциональных образов и представлений позволяет достаточно достоверно судить о развитии содержания концепта «легитимность» в определенном культурном пространстве.

В свою очередь, аноμία отражает, с точки зрения Р. Мертон, кризисное, дисфункциональное состояние социально-политических систем, возникающее в результате обострения социальных противоречий⁷. В условиях кризиса и дисфункциональности институциональной системы возрастает число индивидов, для которых характерно негативное отношение к существующим публично-правовым институтам и которые для решения своих проблем, удовлетворения интересов и потребностей склонны использовать альтернативные средства, имеющие неправовой, антисоциальный, имморальный характер⁸. С этим состоянием связано и политическое отчуждение населения в том или ином региональном политико-правовом пространстве.

Так, искажение либо разрушение институциональных способов реализации интересов и потребностей, этнотерриториальных ценностей приводит к социально-политическому расколу, отражая особое патологическое состояние общества, в рамках которого существует противоречие между культурой и социальными отношениями, традиционной и модернистской системами ценностей, деятельностью органов власти и ожиданиями населения.

Другими словами, раскол означает, что общественный порядок находится на грани дезорганизации, состоит в постоянном кризисе (затянувшийся переходный период), под угрозой распада. «Для раскола характерен своеобразный заколдованный круг, когда активизация позитивных ценностей в одной из расколотых частей общества приводит в действие силы, отрицающие эти ценности в иной части общества»⁹, вследствие чего возникает отчуждение институционально-властной системы и социума. Как следствие, граждане начинают все больше связывать свои цели и помыслы не с государственными или общественно-политическими институтами, а с частной жизнью, жизнью своей семьи, социальной группой (а возможно, и с криминальными структурами) и т.п. Таким образом, происходит «уход» человека из публично-правовой жизни в частную, неформальную, «теневую». Это обуславливает, по мнению академика В.Н. Кудрявцева, резкое отчуждение населения от государственных институтов в целом и норм права как их инструментов¹⁰.

Столь же жесткой критике в наше время подвергается этнополитическая эффективность исполнительной власти в России. Примером безграмотной, зачастую непродуманной правовой политики можно назвать фискальную деятельность, препятствующую развитию экономики, «аксиологическую индифферентность» государства по отношению к функции ретрансляции базовых социально-правовых ценностей, допущение управленческой хаотизации в самих органах государственной власти, отсутствие целенаправленного конкурентного взаимодействия в идеологическом поле. Не менее значимым представляется «отсутствие достаточной вертикальной мобильности в сочетании с серьезными показателями социального неравенства»¹¹.

Кроме того, в современной России массовым явлением стал переход публичной власти в сферу теневых отношений. Мотивировочной основой возникновения и развития нелегальных публичных отношений выступает феномен коррупции, обуславливающий удовлетворение экономических и социальных потребностей бюрократии за счет теневых методов социального управления. При этом опасность упомянутого способа решения вопроса связана с приоритетом личного интереса конкретного чиновника, их группы над интересами обще-

⁷ Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М., 2006.

⁸ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 59.

⁹ Модернизация в России и конфликт ценностей. М., 1993. С. 43.

¹⁰ Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного общества. М., 2002. С. 138.

¹¹ Доган М. Легитимность режимов и кризис доверия // Социологические исследования. 1994. № 6. С. 155.

ства, территориального сообщества, государства в целом, который к тому же в большинстве случаев сопряжен с антисоциальной деятельностью, содействующей разрушению правового порядка¹².

Наконец, на уровне легальных институтов государственной власти протекают процессы дезорганизации, в то время как теневые структуры приобретают все большую упорядоченность¹³. Поскольку же недейственные методы социального контроля и управления не способны удовлетворить общественный спрос на выполняемые государством функции, нерезультативная деятельность легальных институтов государственной власти подменяется эффективной деятельностью их нелегальных антиподов, т.е. налицо институциональный кризис системы исполнительной власти. При таком конкурентном поле уже не просто возникает делегитимация легальных институтов государственной власти, но, что еще более опасно, создается информационное пространство сравнительных характеристик между эффективностью публичной власти и теневыми структурами, закладывая в сознание граждан теневые алгоритмы социального поведения как наиболее продуктивных и эффективных способов социального взаимодействия. Это позволяет многим теоретикам вести речь о формировании и институциональном развитии «теневого права»¹⁴.

Таким образом, к факторам, инициирующим кризис управления этнополитическими конфликтами на региональном уровне, кроме вышеназванных, следует отнести:

- все большее усиление расхождений между формальной институциональной системой и реальными общественными отношениями;
- высокую степень конфликтогенности и несбалансированности в различных областях социально-правового пространства;
- «размывание» единого правового и политического пространства страны и, как следствие, неравномерность легитимации государственной власти по регионам;
- криминализацию государственных институтов власти, их сращивание с организованной преступностью, т.е. делегализацию институтов публичной власти, а соответственно, и методов ее социально-правового воздействия.

Очевидно, что адекватность функционирования региональных институтов исполнительной власти лежит в плоскости социально-правовой и духовно-нравственной оценок. В этом плане можно выделить ряд направлений, легитимирующих деятельность публично-правовых институтов власти:

- подверженный влиянию различных факторов опыт граждан по взаимодействию с представителями публичной власти (сюда входит как опыт личных контактов с государственной бюрократией, а так и опыт, передаваемый знакомыми, родственниками, коллегами);
- образ, создаваемый средствами массовой информации, деятельности властных структур. Это - ретрансляция реальных событий с участием государственных служащих, а также трансляция определенного образа самой государственной власти и ее представителей;
- уровень социального благополучия (национального благосостояния), развития экономики, технологий, науки, культуры и искусства;
- уровень личной и имущественной безопасности граждан и их объединений (т.е. распространенность правонарушений, показатели раскрываемости преступлений, привлечение виновных и невиновных лиц к ответственности, адекватность этой ответственности виду правонарушения);

¹²Казымбетова Д.К. Коррупция как политико-правовой феномен // Социологические исследования. 2004. № 8. С. 145.

¹³ Ахиезер А.С. Дезорганизация как категория общественной жизни // Общественные науки и современность. 1995. № 6.

¹⁴ Баранов В.М. О теневом праве // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 13. Хотя автор этой работы определенным образом смешивает такие категории, как «обычное право», «мусульманское право» как нетеневые регуляторы общественных отношений и криминальные или «околокриминальные» нормативные установления, утверждает о «правовом плюрализме», но приводит вполне убедительные доводы в пользу «нормативного плюрализма».

- степень свободы, сочетаемая с наличием механизма защиты лиц от злоупотребления правом, властью со стороны должностных лиц и органов публичной власти;
- традиционные образы и отношение населения к государственной власти («дистанция власти» как проявление политико-правового менталитета).

Перечисленные параметры являются основой для регулирования (снижения) социально-политической напряженности в регионе. В этой связи необходимо привести характеристики, влияющие на динамику институтов власти и управления: а) степень социальной напряженности в обществе; б) социально-психологическое состояние различных групп населения; в) мера удовлетворенности уровнем своей материальной обеспеченности и различными аспектами жизни; г) иерархия проблем, с которыми население сталкивается в наибольшей степени; д) уровень доверия и недоверия общества к исполнительной власти, ведущим ее представителям; е) характеристики сдвигов в мировоззренческих, политических и идейно-нравственных ориентациях населения; ж) уровень протестного потенциала населения¹⁵.

Деятельность региональных органов исполнительной власти по снижению социально-политической напряженности на различных стадиях ее развертывания включает в себя несколько взаимосвязанных стадий:

- 1) латентная стадия - определение и разрешение проявляющихся в региональном обществе противоречий в интересах и потребностях;
- 2) возникновение конфликтных условий - налаживание адекватных ситуации правовых и политических форм взаимодействия институтов публичной власти и представителей гражданского общества, поиск компромиссов между потенциальными участниками конфликта;
- 3) конфликтная стадия, на которой происходит возникновение самой конфликтной социально-политической ситуации, - направление ее развития в установленных законом формах; конфликтная ситуация - урегулирование предмета социально-политической активности в законодательно определенных процедурах;
- 4) постконфликтная ситуация - разрешение сохранившейся социально-политической напряженности, достижение компромисса по приоритетным социально-политическим проблемам и баланса во взаимоотношении этнополитических элит. При этом индикатором эффективного разрешения конфликта являются региональная социально-политическая стабильность, устойчивость взаимоотношений между органами исполнительной власти субъекта РФ, местного самоуправления и институтами гражданского общества.

В рамках решения данных проблем особое значение приобретает создание специальных институтов взаимодействия федеральных и региональных структур исполнительной власти, упорядочение консультативных, экспертных и иных Советов (комитетов) при федеральных органах с участием представителей субъектов Российской Федерации. Кроме того, требуется более эффективное использование институциональных процедур совместного принятия решений, согласования планов, программ, региональных и федеральных концепций развития, проектов законов и иных нормативно-правовых актов.

В современных реалиях институционализация системы исполнительной власти предполагает публичное обсуждение, формирование и принятие в каждом субъекте РФ концепции регионального социально-политического развития, последующее ее согласование и учет в федеральной концепции правовой политики России, т.к. учет и защита региональных интересов «смягчают» существующую напряженность и конфликтность в локальном политико-правовом пространстве, позитивно влияют на урегулирование конфликтов (как вертикального, так и горизонтального характеров).

Осуществляемый в ходе формирования федеративной правовой политики синтез различных интересов и этнополитических противоречий в значительной мере уменьшает и синдром отчуждения между территориальными единицами. В этих условиях управление этнополитическими и социально-экономическими конфликтами не утрачивает своей актуально-

¹⁵ Горшков М.К. Российское общество в условиях трансформации: мифы и реальность (социологический анализ). 1992-2002 гг. М., 2003. С. 9.

сти, но избегает спонтанности и несоординированности действий различных органов исполнительной власти, а управление становится более организованным, последовательным и подчиняется общественному и политико-правому контролю.

В процессе формирования федеративной правовой политики и региональной концепции социально-политического развития возрастает и роль института полномочного представителя Президента РФ в Федеральном округе, который должен координировать взаимодействие федеральных и региональных органов исполнительной власти в плане реализации общей правовой политики, а также участвовать вместе со своим аппаратом в разработке региональных и межрегиональных программ социально-экономического и этнополитического развития, направленных на снижение социальной напряженности и конфликтности, организуя контроль за реализацией общефедеральных социальных, политических, экономических и культурных стандартов, согласовывая тем самым интересы (политические, экономические и др.) региональных сообществ и федеративного центра.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Довейко А.Б., Кокорев В.А. Обращение граждан как источник изучения социальной напряженности в крупном городе. Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технологии разрешения. М., 2003. С. 145.
2. Граждане новой России: как себя ощущают и в каком обществе хотели бы жить? (1998-2004): Аналитический доклад РАН ИКСИ. М., 2004. С. 122.
3. Дмитриев А.В. Миграция: конфликтное измерение. М., 2006. С. 54.
4. Игошин КН. Институциональные искажения в российском обществе. М., 2003. С. 17.
5. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М., 2006.
6. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 59.
7. Модернизация в России и конфликт ценностей. М., 1993. С. 43.
8. Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного общества. М., 2002. С. 138.
9. Доган М. Легитимность режимов и кризис доверия // Социологические исследования. 1994. № 6. С. 155.
10. Казымбетова Д.К. Коррупция как политико-правовой феномен // Социологические исследования. 2004. № 8. С. 145.
11. Ахиезер А.С. Дезорганизация как категория общественной жизни // Общественные науки и современность. 1995. № 6.

Тхабисимова Людмила Аслановна

ФГБОУ ВПО «Пятигорский государственный лингвистический университет»

Доктор юридических наук, профессор

Заместитель, директора по научной работе Юридического института

357532, Ставропольский край, г. Пятигорск, просп. Калинина, д. 9.

Тел.: 40-09-39

E-mail: thabisimova@rambler.ru

L.A. TKHABISIMOVA

FUNCTIONING OF INSTITUTES OF EXECUTIVE POWER SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE CONDITIONS OF THE SOCIO-POLITICAL AND ETHNONATIONAL INTENSITY

In article questions of functioning of institutes of executive power in the conditions of a socio-political conflictogenity which is considered in two measurements are considered. It is noted that regional institutes of executive power are legitimated in concrete vital space by means of adequate organizational and administrative activity, and reaction of the population of the region to its actions serves as a significant indicator of efficiency of executive power of territorial subjects of the Russian Federation. The attention that now ethnonational efficiency of executive power in Russia where transition of the public power to the sphere of the shadow relations became the mass phenomenon is exposed to severe criticism is focused.

On the basis of the conducted research, it is noted that the account and protection of regional interests «soften» the existing intensity and a conflictogenity in local political and legal space, positively influence settlement of the conflicts (both vertical, and horizontal characters).

Keywords: *executive power, conflictogenity, authorities, legitimacy, civil society, social justice, public organizations, legal consciousness, social inequality, public power, shadow law, regional interests, subjects of federation.*

BIBLIOGRAPHY

1. Doveyko A.B., Kokorev V.A. Obrashchenie grazhdan kak istochnik izucheniya sotsial'noy napryazhennosti v krupnom gorode. Sotsial'nye konflikty: ekspertiza, prognozirovaniye, tekhnologii razresheniya. M., 2003. S. 145.
2. Grazhdane novoy Rossii: kak sebya oshchushchayut i v kakom obshchestve khoteli by zhit? (1998-2004): Ana-liticheskiy doklad RAN IKSI. M., 2004. S. 122.
3. Dmitriev A.V. Migratsiya: konfliktnoye izmereniye. M., 2006. S. 54.
4. Igoshin KN. InstitutSIONal'nye iskazheniya v rossiyskom obshchestve. M., 2003. S. 17.
5. Merton R. Sotsial'naya teoriya i sotsial'naya struktura. M., 2006.
6. Bachinin V.A. Entsiklopediya filosofii i sotsiologii prava. SPb., 2006. S. 59.
7. Modernizatsiya v Rossii i konflikt tsennostey. M., 1993. S. 43.
8. Kudryavtsev V.N. Prestupnost' i nrayy perekhodnogo obshchestva. M., 2002. S. 138.
9. Dogan M. Legitimnost' rezhimov i krizis doveriya // Sotsiologicheskie issledovaniya. 1994. № 6. S. 155.
10. Kazymbetova D.K. Korruptsiya kak politiko-pravovoy fenomen // Sotsiologicheskie issledovaniya. 2004. № 8. S. 145.
11. Akhiezer A.S. Dezorganizatsiya kak kategoriya obshchestvennoy zhizni // Obshchestvennyye nauki i sovremennost'. 1995. № 6.

Tkhabisimova Lyudmila Aslanovna

Pyatigorsk state linguistic University
Doctor of legal Sciences, Professor,
Deputy Director on scientific work of Law Institute
357532, Stavropol territory, Pyatigorsk, prospect Kalinina, 9.
Tel: 40-09-39
E-mail: thabisimova@rambler.ru

П.А. АСТАФИЧЕВ, М.В. РОСТОВА

ГОСУДАРСТВЕННАЯ АККРЕДИТАЦИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ СВОБОДЫ ПРЕПОДАВАНИЯ И ТВОРЧЕСТВА

Статья посвящена исследованию ряда проблем, связанных с реализацией конституционной свободы преподавания и творчества в контексте административно-правового института государственной аккредитации высших учебных заведений. Авторы полагают, что сам по себе институт государственной аккредитации не следует трактовать в качестве инструмента нарушения конституционной свободы преподавания и творчества. Скорее – это форма ограничения данной свободы, что допускается по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ при определенных условиях. Компетентностный подход – это лишь один из методов организации педагогической деятельности, который имеет ряд важных субститутов. В конечном итоге, вопрос его применения или отказа в применении должен предопределяться рядом существенных обстоятельств юридического характера.

Ключевые слова: свобода преподавания и творчества, академические свободы, государственные образовательные стандарты, компетентностный подход к обучению.

В современной системе российского образования прочно устоялись механизмы если не тотального, то весьма обстоятельного и всеохватывающего государственного контроля и надзора. С каждым годом они демонстрируют тенденцию к усилению. В целях обоснования подобной политики выработаны довольно примечательные критерии и принципы, в числе которых – официально заявленное стремление уполномоченных государственных структур обеспечить «качество» и «эффективность» вузов. То, что вузы должны быть качественными и эффективными – едва ли не аксиома современности. Борьба за качество и эффективность мотивируют не только сворачивание реализации отдельных образовательных программ и направлений вузовской деятельности (например, их советов по защите кандидатских и докторских диссертаций). Речь стала идти о допустимости существования многих вузов как таковых. Основным инструментом реализации подобной политики является институт государственной аккредитации.

Сам по себе институт государственной аккредитации, пожалуй, не следует трактовать в качестве инструмента нарушения конституционной свободы преподавания и творчества. Скорее – это форма ограничения данной свободы, что допускается по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ при определенных условиях: во-первых, ограничения могут устанавливаться исключительно федеральным законом (введение ограничений подзаконными актами, тем более – неформализованными «установками», «пожеланиями», «рекомендациями» запрещено конституцией страны); во-вторых, законодатель не вправе произвольно, по своему усмотрению ограничивать конституционную свободу преподавания и творчества в процессе правового регулирования государственной аккредитации вузов; он связан конституционными целями, которые непосредственно и исчерпывающим образом перечислены в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Аккредитационная экспертиза вузов ограничена предметом и процедурой. Ее предмет – не образовательная деятельность вузов вообще. Предметом экспертизы может служить только соответствие или несоответствие реализации конкретных образовательных программ требованиям государственных стандартов (которые в обиходе именуют ГОС, ФГОС). Сами стандарты – весьма лаконичные документы, требования которых в большинстве случаев являются достаточно четкими и, вследствие этого, поддающимися контролю, проверке и фиксации.

Так, требование ФГОС по образовательной программе юриспруденция (бакалавриат) обязывает соблюдать нормативы трудоемкости (240 зачетных единиц, по очной форме за год – 60 зачетных единиц); структуры образовательной программы (наличие трех учебных циклов, включая профессиональный; разделов учебной и производственной практики, итоговой государственной аттестации; базовых и вариативных частей в каждом учебном цикле);

соотношения активных и интерактивных форм (более 20 % аудиторных занятий); удельной доли лекций (не более 40 % аудиторных занятий); трудоемкости одной учебной дисциплины (не менее двух зачетных единиц); обязательности выставления оценки в случае трудоемкости дисциплины более трех зачетных единиц; объема дисциплин по выбору (не менее одной трети вариативной части по циклам); максимальной учебной нагрузки (не более 54 академических часов в неделю); объема факультативных дисциплин (не более 10 зачетных единиц); пределов аудиторной нагрузки (для очной формы обучения от 24 до 36 часов в неделю); каникулярного времени в учебном году (7-9 недель, не менее двух недель в зимний период) и т.п.

В содержательном аспекте стандарт содержит требования к наименованиям и трудоемкости учебных дисциплин базовой части. Например, в «гуманитарном, социальном и экономическом» учебном цикле юристы обязательно должны изучать философию, иностранный язык в юриспруденции, экономику, профессиональную этику и безопасность жизнедеятельности. В информационно-правовом цикле – информационные технологии в юридической деятельности. Профессиональный учебный цикл в его базовой части охватывает теорию государства и права, историю отечественного государства и права, историю государства и права зарубежных стран, криминалистику, а также отраслевые юридические дисциплины (конституционное, административное, гражданское, гражданско-процессуальное, арбитражно-процессуальное, трудовое, уголовное, уголовно-процессуальное, экологическое, земельное, финансовое, налоговое, предпринимательское, международное, международное частное право и право социального обеспечения).

Все эти и аналогичные им условия допустимости образовательной деятельности представляются вполне законными и обоснованными с точки зрения реализации конституционной свободы преподавания и творчества. Высшие учебные заведения должны быть связаны требованиями трудоемкости, структуры основной образовательной программы, ее основного содержания. Вместе с тем, существенным компонентом федеральных аккредитационных показателей в современной России стала реализация не столько этих требований (они, как правило, соблюдаются достаточно строго), сколько «компетентного подхода», основной смысл которого состоит в обязательности активных и интерактивных форм проведения занятий (компьютерные стимуляции, деловые и ролевые игры, разбор конкретных ситуаций, тренинги), внеаудиторной работы, встреч с представителями работодателей, мастер-классов экспертов и специалистов и т.д. Традиционный набор «знаний, навыков и умений» теперь замещается «матрицей компетенций», которыми должны овладеть обучающиеся на каждой из стадий образовательного процесса, причем фактическое владение этими компетенциями должно поддаваться внешнему административному контролю. Компетентный подход к образовательной деятельности как юридическое требование к ее осуществлению набрал настолько стремительные обороты в современном обществе, что во многих вузах наблюдается «раздвоение» фактического и юридического образовательного процессов: учебная работа «согласно документам» разошлась с реальным воплощением в жизнь образовательных программ и, по утверждению ряда скептиков, эти две «альтернативные реальности», возможно, уже никогда не «сойдутся вместе».

Основная идея компетентного подхода состоит в инновационности, оригинальности, современности образовательного процесса, его соответствии «духу» времени с точки зрения применяемых форм и методов обучения, направленных на меняющиеся потребности будущих работодателей. По логике, подобные тенденции в образовательной деятельности нужно только приветствовать. Однако, на наш взгляд, следует различать инновационные подходы к обучению, с одной стороны, как государственные требования, поддающиеся контролю и влекущие за собой юридические санкции, с другой – как добровольно используемые преподавателями и их объединениями (прежде всего, кафедрами и факультетами) методы и подходы, которые предопределяются особенностями изучаемой дисциплины, ее теоретическим или практически-прикладным предназначением, спецификой студенческой аудитории и предпочтениями конкретного преподавателя, являющегося представителем той или иной учебно-методической или научной школы. Государственное вмешательство в подобные процессы является, на наш взгляд, ограничением конституционной свободы преподавания и

творчества по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, нуждающимся в квалификации с точки зрения конституционной правомерности или, напротив, противоправности.

Приведем в качестве примера внедрение компетенционного подхода в преподавание конституционного права России. Данная дисциплина имеет, прежде всего, теоретико-методологическую направленность. Будущие праведы вне зависимости от их последующей специализации должны иметь достаточно ясные и четкие представления об *основах* конституционной теории, законодательства и правоприменительной практики, уметь их логически понимать в виде целостной системы дидактических единиц, взаимосвязанных друг с другом, в будущем – применять в практической юридической деятельности полученные правовые знания. Требовать от студентов *полного* знания конституционной теории, законодательства и правоприменительной практики бессмысленно и вредно; ожидать от них способность сразу по завершению университетского курса эффективно представлять интересы клиентов в Конституционном Суде РФ или в Европейском суде по правам человека – тем более невозможно. В лучшем случае студент усваивает лишь определенную часть конституционно-правового знания, и этого вполне достаточно, чтобы процесс познания теоретической и практической юриспруденции развивался в требуемом направлении. Какие еще «компетенции» помимо знаний, навыков и умений в сфере теоретической и практической конституционной юриспруденции должен приобрести студент в курсе конституционного права?

Полностью отрицать необходимость подобных компетенций (помимо очевидного требования знания конституционной теории, законодательства и правоприменительной практики, а также первичных навыков и умений в их применении в практической деятельности юриста) мы не будем. Разумеется, при изучении конституционно-правовых явлений и процессов студенты формируют свое политическое мировоззрение, общую культуру, вырабатывают навыки коллективной и индивидуальной работы, учатся критически воспринимать научную мысль, формируют чувства справедливости, нравственного долга. Но стоит ли подобные компетенции (реализация которых представляет собой весьма «тонкий», зачастую – «замаскированный» инструментарий практикующего педагога) демонстрировать открыто, тем более – формализовано? Допустимо ли с конституционно-правовой точки зрения придание им характера государственно-правовой общеобязательности, предполагающей государственный контроль и юридическую ответственность? Или это – автономная сфера «свободы» преподавания и творчества, гарантированной действующей конституцией страны? Представляется, что второй вариант ответа на поставленный вопрос выглядит более предпочтительным с конституционно-правовой точки зрения.

Применение или неиспользование компетентностного подхода – вопрос автономного усмотрения педагога, кафедры, факультета и вуза. Компетентностный подход в одних случаях демонстрирует весьма высокую эффективность (например, в технических науках), в других – является совершенно неприемлемым (особенно в процессе преподавания общенаучных, философских дисциплин). Компетентностный подход – это лишь один из методов организации педагогической деятельности, который имеет ряд важных субститутов. В конечном итоге, вопрос его применения или отказа в применении должен предопределяться рядом существенных обстоятельств юридического характера (особенностями изучаемой дисциплины, ее теоретическим или практически-прикладным предназначением, спецификой студенческой аудитории и предпочтениями конкретного преподавателя, являющегося представителем той или иной учебно-методической или научной школы). Что касается государственного контроля его использования – представляется, что он нуждается в прямом юридическом запрете на уровне Федерального закона «Об образовании».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. 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.
2. Авакьян С.А. Свобода преподавания: конституционно-правовая интерпретация // Актуальные проблемы преподавания конституционного и муниципального права. М.: РАП, 2008.
3. Болотова Е.Л. Свобода преподавания как объект правового научного исследования // Научные труды РАЮН. В 2-х т. Т. 2. 2011. № 11.

4. Зайцев С.Ю. Конституционно-правовые гарантии свободы преподавания. Автореф... канд. юрид. наук. Белгород, 2015.
5. Кайгородцева Е.И. Основные причины закрепления свободы преподавания в Конституции Российской Федерации // Юридическое образование и наука. 2006. № 2.
6. Кайгородцева Е.И. Субъекты свободы преподавания в рамках действующего законодательства // Юридическое образование и наука. 2006. № 1.
7. Суворов М.И. О свободе преподавания // Юридическая наука и преподавание права: проблемы и перспективы. Тверь: ТГУ, 1996.

Астафичев Павел Александрович

ФГБОУ ВО «Приокский государственный университет»
Доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института
302020 Орел, Наугорское ш., 40
Тел.: (84862) 41-98-07
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru

Ростова Мария Владимировна

ФГБОУ ВО «Приокский государственный университет»
Ассистент кафедры «Конституционное и муниципальное право»
302020 Орел, Наугорское ш., 40
Тел.: 8-906-663-81-81
E-mail: rostova_mv@mail.ru

P.A. ASTAFICHEV, M.V. ROSTOVA

STATE ACCREDITATION OF HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS IN THE MECHANISM OF REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL FREEDOM OF TEACHING AND CREATIVITY

Clause is devoted to research of some the problems connected with realization of constitutional freedom of teaching and creativity in a context of administratively-legal institute of the state accreditation of higher educational institutions. Authors believe, that the in itself institute of the state accreditation should not be treated as the tool of infringement of constitutional freedom of teaching and creativity. Is a form of restriction of given freedom that is supposed on sense of the Constitution of the Russian Federation under certain conditions more likely. The competence is only one of methods of the organization of pedagogical activity which has a number of the important substitutes. Finally, the question of its application or refusal in application should be predetermined by a number of essential circumstances of legal character.

Keywords: *freedom of teaching and creativity, academic freedom, the state educational standards, the competence of training.*

BIBLIOGRAPHY

1. Federal'nyy zakon «Ob obrazovanii v Rossiyskoy Federatsii» ot 29 dekabrya 2012 g. s posled. izm. // SZ RF. 2012. № 53. St. 7598. 2015. № 18. St. 2625.
2. Avak'yan S.A. Svoboda prepodavaniya: konstitutsionno-pravovaya interpretatsiya // Aktual'nye pro-blemy prepodavaniya konstitutsionnogo i munitsipal'nogo prava. M.: RAP, 2008.
3. Bolotova E.L. Svoboda prepodavaniya kak ob"ekt pravovogo nauchnogo issledovaniya // Nauchnye tru-dy RAYuN. V 2-kh t. T. 2. 2011. № 11.
4. Zaytsev S.Yu. Konstitutsionno-pravovye garantii svobody prepodavaniya. Avtoref... kand. yurid. na-uk. Belgorod, 2015.
5. Kaygorodtseva E.I. Osnovnye prichiny zakrepleniya svobody prepodavaniya v Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2006. № 2.
6. Kaygorodtseva E.I. Sub"ekty svobody prepodavaniya v ramkakh deystvuyushchego zakonodatel'stva // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2006. № 1.
7. Suvorov M.I. O svobode prepodavaniya // Yuridicheskaya nauka i prepodavanie prava: problemy i perspektivy. Tver': TGU, 1996.

Astafiev Pavel Aleksandrovich

Prioksky State University
Doctor of legal Sciences, Professor, Director of Law Institute
302020 Orel, Naugorskoe sh., 40
Tel: (84862) 41-98-07
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru

Rostova Maria Vladimirovna

Prioksky State University
Assistant of the Department «Constitutional and municipal right»
Tel: 8-906-663-81-81, E-mail: rostova_mv@mail.ru

Е.В. ДЕМЬЯНОВ

К ВОПРОСУ ОБ ОТКРЫТОСТИ РАБОТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСРЕДСТВОМ РАЗМЕЩЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

По мнению автора, в целях обеспечения открытости работы избирательных комиссий различного уровня, существует необходимость создания на федеральном уровне единого реестра открытой информации (открытых данных) о выборах, референдумах и подготовке к ним. Данная информация должна единообразно размещаться на официальных сайтах избирательных комиссий в сети «Интернет».

Ключевые слова: избирательные комиссии, открытые данные.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Федерального закона 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹ (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ) деятельность избирательных комиссий при подготовке и проведении выборов, референдума, подсчете голосов, установлении итогов голосования, определении результатов выборов, референдума осуществляется открыто и гласно.

Федеральным законом от 09 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»² (далее – Федеральный закон № 8-ФЗ) определены способы обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, одним из которых является размещение государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в сети «Интернет» (пункт 2 статьи 6).

Организация доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления осуществляется с учетом требований Федерального закона № 8-ФЗ в порядке, установленном государственными органами, органами местного самоуправления в пределах своих полномочий (пункт 3 статьи 9 Федерального закона № 8-ФЗ).

Рассмотрим организацию доступа к информации о деятельности избирательной комиссии субъекта Российской Федерации как государственного органа субъекта Российской Федерации в сети «Интернет» на примере Избирательной комиссии Ставропольского края.

Сайт является одним из основных информационных ресурсов Избирательной комиссии Ставропольского края в сети «Интернет», который постоянно наполняется, а информация на нем обновляется.

Работа с сайтом Избирательной комиссии Ставропольского края регламентируется, как правовыми актами федерального уровня (которые будут приведены ниже), так и постановлением Избирательной комиссии Ставропольского края от 12 ноября 2012 г. № 68/669-5 «О Регламенте информационного наполнения сайта избирательной комиссии Ставропольского края в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет»³ (далее – Регламент).

Регламентом определен порядок выполнения работ при размещении информации на сайте Избирательной комиссии Ставропольского края, утвержден перечень предоставляемых в информационный центр аппарата Избирательной комиссии Ставропольского края сведений

¹ Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

² Федеральный закон от 09 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

³ Постановление Избирательной комиссии Ставропольского края от 12 ноября 2012 г. № 68/669-5 «О Регламенте информационного наполнения сайта избирательной комиссии Ставропольского края в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет».

для наполнения сайта Избирательной комиссии Ставропольского края в сети «Интернет» и лица – работники аппарата Избирательной комиссии Ставропольского края, ответственные за предоставление и содержание уже размещенной информации на сайте.

Правовыми актами Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (в части размещения информации из системы ГАС «Выборы») и Избирательной комиссии Ставропольского края определена обязательная информация, подлежащая размещению на сайте:

- актуальные редакции федеральных законов и законов Ставропольского края, а также ведется база данных постановлений избирательной комиссии Ставропольского края с 1995 года с возможностью поиска в поисковой системе сайта;

- сведения об избирательных кампаниях и референдумах всех уровней на территории Ставропольского края, ведется их архив;

- новостной блок по освещению работы Избирательной комиссии Ставропольского края;

- ведется архив численности избирателей;

- сведения об Избирательной комиссии Ставропольского края, муниципальных, территориальных, участковых избирательных комиссиях с указанием контактной информации, а также информация о формировании участковых избирательных комиссий и резерва их составов;

- сведения о мероприятиях по повышению профессиональной подготовки организаторов выборов и референдумов, материалы для тестирования, повышению правовой культуры участников избирательного процесса;

- судебные решения по избирательным спорам;

- сведения о политических партиях и их региональных отделениях;

- повестки заседаний Избирательной комиссии Ставропольского края.

Также, на сайте Избирательной комиссии Ставропольского края транслируются заседания Избирательной комиссии Ставропольского края в режиме онлайн.

В рамках реализации Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014 - 2020 годы и на перспективу до 2025 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2013 г. № 2036-р⁴ отмечается, что широкомасштабная реализация концепции открытых данных обеспечит базу для развития новых информационных сервисов и повышение эффективности и удобства доступа к информационным системам со стороны широких слоев населения.

Работа сайта Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, сайтов избирательных комиссий субъектов Российской Федерации достаточно четко урегулирована регламентами данных государственных органов в соответствии с вышеуказанными требованиями Федерального закона № 8-ФЗ.

Центральная избирательная комиссия Российской Федерации своим Постановлением от 28 октября 2010 г. № 223/1491-5 утвердила Требования к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования сайтом Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и официальными сайтами избирательных комиссий субъектов Российской Федерации⁵. Постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 25 мая 2011 г. № 12/130-6 была утверждена Инструкция по размещению данных Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выбо-

⁴ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2013 г. № 2036-р // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5954.

⁵ Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 28 октября 2010 г. № 223/1491-5 «Об утверждении Требования к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования сайтом Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и официальными сайтами избирательных комиссий субъектов Российской Федерации» // Вестник ЦИК России. 2010. № 11.

ры» в сети «Интернет»⁶. Однако, указанные документы регламентируют единый порядок размещения только той информации на сайте ЦИК России и на сайтах избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, которая подлежит размещению на «Интернет»-портале на комплексе средств автоматизации ГАС «Выборы» ЦИК России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Иная информация, вне системы ГАС «Выборы» (информация по повышению правовой культуры населения, информация по работе с инвалидами и т.д.) не имеет единого (централизованного) и системного подхода в упорядочении ее размещения на сайтах избирательных комиссий субъектов Российской Федерации. Каждая избирательная комиссия субъекта Российской Федерации определяет свой порядок и объемы размещения информации на соответствующих сайтах, как того требует Федеральный закон № 8-ФЗ.

Таким образом, отсутствуют единые подходы относительно размещения информации на сайтах избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, ввиду того, что в соответствии с вышеуказанным пунктом 3 статьи 9 Федерального закона № 8-ФЗ избирательные комиссии субъектов Российской Федерации, как государственные органы, самостоятельно устанавливают порядки доступа к информации о своей деятельности. Такие порядки не имеют единого (централизованного) и системного подхода относительно доступа избирателей к информации о выборах и референдумах в Российской Федерации, что не приводит к повышению эффективности и удобству доступа к информационным системам со стороны широких слоев населения, затрудняет работу участников избирательных процессов при обращении на сайты избирательных комиссий субъектов Российской Федерации.

В связи с изложенным, можно сделать вывод о необходимости, возможно, создания единого реестра открытой информации о выборах и референдумах и подготовке к ним, с использованием информации, содержащейся как на сайтах избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, так и на сайтах территориальных избирательных комиссий, избирательных комиссий муниципальных образований, определив на федеральном уровне единые подходы к формированию указанного реестра.

Предложение о создании единого реестра открытой информации о выборах было озвучено заведующей сектором информационного права ИГП РАН, доктором юридических наук, профессором Бачило И.Л. на совещании в

Центральной избирательной комиссии Российской Федерации с экспертным сообществом в области открытых данных, состоявшемся 3 апреля 2014 года⁷.

Считаем, что необходимо согласиться с таким подходом, вместе с тем, его реализация потребует внесения соответствующих изменений в федеральное законодательство, а именно – в Федеральный закон № 67-ФЗ и в Федеральный закон № 8-ФЗ относительно единых подходов в организации доступа к информации о деятельности государственных органов – избирательных комиссий различного уровня по вопросам организации и проведения выборов и референдумов на территории Российской Федерации.

Кроме того, на указанном совещании в Центральной избирательной комиссии Российской Федерации были высказаны предложения относительно оптимизации работы сайтов избирательных комиссий в части возможности у пользователей оперативно направлять свои предложения о работе с сайтом. На сайте Избирательной комиссии Ставропольского края был создан соответствующий раздел «Обращение граждан по работе с сайтом», что позволило установить оперативную обратную связь с избирателями по выявлению ошибок, неточностей на сайте и, скорейшему их устранению⁸.

⁶ Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 25 мая 2011 г. № 12/130-6 «Об Инструкции по размещению данных Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы» в сети Интернет» // Вестник ЦИК России. 2011. № 8.

⁷ Официальный сайт Центральной избирательной комиссии Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования «Интернет» (электронные адреса: <http://www.cikrf.ru> и <http://www.ЦИК РФ>).

⁸ Интернет-портал Избирательной комиссии Ставропольского края в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (сайт с электронным адресом: <http://stavizbirkom.ru>).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.
2. Федеральный закон от 09 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.
3. Постановление Избирательной комиссии Ставропольского края от 12 ноября 2012 г. № 68/669-5 «О Регламенте информационного наполнения сайта избирательной комиссии Ставропольского края в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет».
4. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2013 г. № 2036-р // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5954.
5. Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 28 октября 2010 г. № 223/1491-5 «Об утверждении Требований к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования сайтом Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и официальными сайтами избирательных комиссий субъектов Российской Федерации» // Вестник ЦИК России. 2010. № 11.

Демьянов Евгений Викторович

ФГАОУ ВПО «Северо-Кавказский федеральный университет»
 Старший преподаватель кафедры конституционного
 и международного права Юридического института
 Председатель Избирательной комиссии Ставропольского края
 г. Ставрополь, ул. Дзержинского, д. 153, корп. 5
 Тел.: 8 (8652) 35-68-34
 E-mail: demyanov75@rambler.ru

E. V. DEMYANOV

TO THE QUESTION ABOUT THE OPENNESS OF THE WORK OF ELECTION COMMISSIONS OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION THROUGH IN THE «INTERNET»

According to the author, in order to ensure the transparency of the work of election commissions at various levels, there is a need to establish at the federal level, the single registry of open information (open data) on the elections, referent-dums and to prepare for it. This information should uniformly be posted on the official websites of the election commissions on the Internet.

Keywords: election commissions; open data.

BIBLIOGRAPHY

1. Federal'nyj zakon ot 12 ijunja 2002 g. № 67-FZ «Ob osnovnyh garantijah izbiratel'nyh prav i prava na uchastie v referendumе grazhdan Rossijskoj Federacii» // SZ RF. 2002. № 24. St. 2253.
2. Federal'nyj zakon ot 09 fevralja 2009 g. № 8-FZ «Ob obespechenii dostupa k informacii o deja-tel'nosti gosudarstvennyh organov i organov mestnogo samoupravlenija» // SZ RF. 2009. № 7. St. 776.
3. Postanovlenie Izbiratel'noj komissii Stavropol'skogo kraja ot 12 nojabrja 2012 g. № 68/669-5 «O Reglamente informacionnogo napolnenija sajta izbiratel'noj komissii Stavropol'skogo kraja v informacii-onno - telekommunikacionnoj seti «Internet».
4. Rasporjazhenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 1 nojabrja 2013 g. № 2036-r // SZ RF. 2013. № 46. St. 5954.
5. Postanovlenie Central'noj izbiratel'noj komissii Rossijskoj Federacii ot 28 oktjabrja 2010 g. № 223/1491-5 «Ob utverzhenii Trebovanij k tehnologicheskim, programmym i lingvisticheskim sredstvam obespechenija pol'zovanija sajtom Central'noj izbiratel'noj komissii Rossijskoj Federacii i oficial'-nymi sajтами izbiratel'nyh komissij sub#ektov Rossijskoj Federacii» // Vestnik CIK Rossii. 2010. № 11.
6. Postanovlenie Central'noj izbiratel'noj komissii Rossijskoj Federacii ot 25 maja 2011 g. № 12/130-6 «Ob Instrukcii po razmeshheniju dannyh Gosudarstvennoj avtomatizirovannoj sistemy Rossijskoj Federacii «Vybory» v seti Internet» // Vestnik CIK Rossii. 2011. № 8.

Demyanov Evgenii Viktorovich, the Chairman of the Election Commission in the Stavropol region, senior lecturer in constitutional and international law of the Law Institute of the autonomous federal State educational institution of higher professional education «North-Caucasus Federal University», graduate student;

Demyanov Evgenii Viktorovich

Federal State educational institution of higher professional education
 «North-Caucasus Federal University»
 Senior lecturer in constitutional and international law of the Law Institute
 Chairman of the Election Commission in the Stavropol region
 Stavropol', Dzerzhinskogo, 153, k. 5
 Тел.: 8 (8652) 35-68-34
 E-mail: demyanov75@rambler.ru

А.С. БИНДЕР

СООТНОШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ СВОБОДНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ И СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

В статье подлежит рассмотрению с точки зрения конституционализма вопрос соотношения свободного рыночного строя с его экономическими особенностями и либеральными основами и социальной государственности, отождествляющей собой современные гуманистические настроения и взгляды. Приводится сопоставление обоюдного влияния данных принципов и их внешнее практическое выражение, в том числе при помощи методов, выработанных Конституционным Судом РФ.

Ключевые слова: экономический плюрализм; социальное государство; конституционализм; принцип соблюдения баланса интересов.

Предисловие

Современные конституции мира, так или иначе, включают положения об экономическом плюрализме. Не явилась исключением и Российская Федерация. Провозгласив в Конституции 1993 г. основы рыночной экономики и признавая частную собственность, свободу предпринимательства (да и в целом трудовой деятельности), Россия тем самым заявила о себе как о государстве, ориентированном на «цивилизованный рынок». Вместе с тем, как показывает практика, «ориентир» этот имеет свойство «менять свое направление движения» лишь только речь заходит об основах социальной государственности, не самых близких классическому конституционализму¹.

Необходимость закрепления свободы экономической деятельности в первую очередь обусловлена тем, что рыночная экономика, выступая своеобразным «импульсом» производственно-хозяйственной жизни, одновременно выражает интересы наиболее активной и предприимчивой части населения – тех самым «средних слоев» к которым, выражаясь словами Аристотеля, «государство более всего стремится»² и, которые, по мнению Б.Н. Чичерина «служат в народе связующим элементом»³. В то же время, предполагается, что институт экономического плюрализма «призван способствовать благоприятному осуществлению предпринимательской деятельности в сфере свободного рынка»⁴. Между тем, в практике российского конституционализма наметилась иная тенденция, направленная в первую очередь на социализацию рыночных отношений, что не может не отразиться на экономическом состоянии дел.

¹ Так, по мнению А. Шайо: «В соответствии с классическим понятием конституционализма, конституционное регулирование предполагает подчинение государственных органов праву, с тем чтобы эти органы не могли вмешаться в сферу свободы. После того как в XX в. государственные дотации стали действительно важным фактором государственной, общественной и экономической жизни, стало целесообразным внесение также и в конституцию основных правил, касающихся данной функции государства. Конституция и конституционализм оказались перед необходимостью выбора. Ибо если принимать ограничения на деятельность государства слишком серьезно, то запреты на вмешательство в экономику и социальные отношения, в том числе направленные на обеспечение нейтральности государства и защиту личных прав граждан, неминуемо вступят в противоречие с новыми требованиями, превращающими институты защиты гражданских прав в непреодолимое препятствие на пути социального обеспечения». Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юрист, 2001. С. 40.

² Аристотель. Политика. М.: Академический проспект, 2015. С. 128.

³ Чичерин Б.Н. Что такое среднее сословие? // Чичерин Б.Н. Несколько современных вопросов. М.: ГПИБ, 2002. С. 111.

⁴ Бондарь Н.С., Капранова Ю.В. Конституционное измерение равноправия граждан Российской Федерации. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002. С. 65.

Актуальность вопроса ко всему прочему подкрепляется внешними факторами, на фоне которых все чаще можно услышать вопрос о том, кто должен пойти на уступки: государство, рынок или индивид.

Конституция и свободный рынок

Принято считать, что идея свободной рыночной экономики и конституционализм в том числе⁵ неразрывно связаны с либеральными воззрениями. Суть идеи сводится к минимизации государственного вмешательства в дела частного сектора (*laissez faire*). Граждане в свою очередь самостоятельно заботятся о собственном благополучии, ставят перед собой жизненные цели и решают соответствующие им задачи, не уповая при этом на сочувствие и поддержку со стороны власти имущих, как и на обязательную социальную солидарность сограждан, не считая, разумеется, свободной общественной филантропии, взаимопомощи в составе общин, семей и т.п.⁶ Каждый делает свое дело так, как считает нужным⁷. «Будучи игрой удачи и способностей, рынок заставляет каждого игрока выкладываться до предела»⁸, тем самым устраняя менее удачливых участников и оставляя лишь самых пригодных⁹. Об этом же писал и М. Вебер: «Капитализм, достигший господства в современной хозяйственной жизни, воспитывает и создает необходимых ему хозяйственных субъектов – предпринимателей и рабочих – посредством экономического отбора»¹⁰. Рынок призван указывать людям, на что им лучше направлять свою деятельную активность и, таким образом, соответствовать потребностям общества. Государство по возможности старается не вмешиваться в частные дела субъектов, предполагая, что «им виднее»¹¹. Из этого и состоит свобода: выбора, действий, целей. При этом не отменяется действие классической формулы: «свобода каждого заканчивается там, где начинается свобода другого»¹², обличенной в законодательную форму. Вместе с тем, наличие свободы не предполагает одного лишь приобретения и расширения прав, а наоборот налагает на субъекты весомый перечень обязательств, в частности, финансовых. Собственно, «человек потому только имеет права, что он несет на себе обязанности, и, наоборот, от него можно требовать исполнения обязанностей, единственно потому, что он имеет права»¹³. Свобода в принципе не может быть абсолютной. Известные ограничения требуются для ее же сохранности. Экономическая свобода в жизни общества играет свою особую роль. «С одной стороны, свобода экономических отношений сама по себе есть составная часть свободы в широком смысле, поэтому экономическая свобода является самоцелью. С другой стороны, экономическая свобода — это необходимое средство к достижению свободы политической»¹⁴.

⁵ Пастухов В. Российский конституционализм: поэзия принципов и проза правоприменения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1 (86). С. 74.

⁶ «Свобода как отсутствие произвола, пишет А. Шайо, - строится на индивидуалистическом предположении, согласно которому желательно создавать такое состояние, в котором индивид сам может решать, как ему поступать и что для него хорошо». Шайо А. Указ. соч. С. 245.

⁷ «Как свободное, личное существо, человек должен сам полагать себе свои цели и исполнять их в своеобразной форме. Особенность каждого человеческого духа в выборе и исполнении своих целей». Чичерин Б.Н. Состительность и государство. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 141-142.

⁸ Хайек Ф. А. Конкуренция, труд и правовой порядок свободных людей. Фрагменты сочинений. СПб.: Изд-во «Пневма», 2009. С. 103-104.

⁹ При таких условиях, нетрудно предположить, что существенная часть населения (если не большая) не обладающая ни предпринимательской хваткой, ни особым трудолюбием, ни прочими полезными навыками, способствующими выживанию в условиях «сурового» капиталистического мира, обречена остаться без шансов на «достойную жизнь и свободное развитие человека». Оставлять их в таком положении было бы как минимум не гуманно, как максимум опасно для целостности существующего государственного строя.

¹⁰ Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма / Макс Вебер. М.: ЗАО «Бизнеском», 2013. С. 42.

¹¹ «Другое дело, что при наличии нейтральности сохраняется властное статус-кво, богатые становятся богаче, бедные, в лучшем случае, могут стараться не отставать» Шайо А. Указ. соч. С. 245.

¹² Мишель А. Идея государства. Критический опыт истории социальных и политических теорий во Франции со времени революции М.: Издательский дом «Территория будущего», 2008. С. 532.

¹³ Чичерин Б.Н. Различные виды либерализма//Чичерин Б.Н. Несколько современных вопросов. М.: ГПИБ, 2002. С. 155.

¹⁴ Фридман М. Капитализм и свобода. М.: Новое издательство, 2006. С. 31.

Перечень обязательств государства при таком подходе скуден, что позволяет сконцентрироваться и выполнять функции наиболее эффективно, не обременяя излишне казну. «Прежде всего, такое государство обеспечивает общественный порядок и неизбежность жизни, свободы и имущества граждан»¹⁵, а также помогает налаживать внешнеэкономические связи, в том числе путем поиска контрагентов. И лишь в случае необходимости предотвращения «деструктивных явлений» оправдано применение государством силовых методов, целью которых является содействие нормальному функционированию рыночного строя, а также «поддержание жизни, здоровья и собственности против насилия, агрессии, надувательства со стороны внутренних преступных элементов и внешних врагов»¹⁶.

Другое дело, что государство функционально призвано к деятельной активности, а любое действие по своей сути является вмешательством во что-либо¹⁷. Распространяя свое влияние на экономические процессы, оно тем самым заручается общественной поддержкой, что в конечном счете положительно сказывается на его сохранности. При этом возможность возведения границы рынком, за пределы которой государству воспрещалась бы вторгаться в хозяйственные дела субъектов, представляется маловероятной. У современного государства куда больше механизмов воздействия, которые оно при желании может применять к «непокорным» субъектам, хотя бы потому что оно само создает правовое поле, в котором обязаны находиться рынок и индивид. Впрочем, «ни одно общество не функционирует целиком и полностью на командных принципах, - пишет нобелевский лауреат по экономике М. Фридман, - и точно так же ни одно из них не опирается исключительно на добровольное сотрудничество. В каждом обществе есть определённые командные элементы. Формы могут быть самыми разными»¹⁸.

Для сглаживания подобных противоречий в конституции, помимо общих положений, желательным отражать «уровень ограничения публичной власти посредством закрепления степени невмешательства в свободу индивида, что является конституционным выражением реально существующей в обществе свободы личности, ее положения на высшем уровне своего бытия – во взаимоотношениях с обществом и государством»¹⁹, то есть речь идет о том, насколько государство готово само себя ограничить и готово ли вообще. Конституция - это не только и даже, может быть, не сколько свод прав и свобод, а скорее нормативный способ ограничить власть и тем самым не позволить ей «быть угрозой тех самых прав и свобод»²⁰.

Также замечено, что рынок, будучи «саморегулирующим» явлением, всячески противится желанию властей поставить его под свой контроль. Сюда же относится излишнее вмешательство, которое, возможно, из благих намерений²¹ периодически оказывает государство²² «социально значимым отраслям», не учитывая при этом, что свободный рыноч-

¹⁵ Козлихин И.Ю. Право и власть в современном Российском государстве. Стратегия правового развития России: монография/ коллектив авторов; под ред. О.Ю. Рыбакова. М.: Юстиция, 2015. С. 549.

¹⁶ Мизес Л. Индивид, рынок и правовое государство. СПб.: «Пневма», 1999. С. 65.

¹⁷ «Действительная проблема состоит, однако, в том, может ли индивид предвидеть действия государства и уверенно строить свои планы, опираясь на это предвидение. Если это так, то государство не может контролировать конкретные пути использования созданного им аппарата, зато индивид точно знает, в каких пределах он защищен от посторонних вмешательств и в каких случаях государство может повлиять на осуществление его планов». Хайек Ф.А. Дорога к рабству. М.: АСТ: Астрель, 2012. С. 133.

¹⁸ Фридман М., Фридман Р. Свобода выбирать: Наша позиция. М.: Новое издательство, 2007. С. 25.

¹⁹ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ) М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. С. 21.

²⁰ Пастухов В. Указ. соч. С. 76.

²¹ Хотя, как известно, «можно делать зло, полагая, что следуешь принципу пользы». Бентам, И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 1998. С. 32.

²² «В России, как и в большинстве стран, левые партии традиционно предлагают экономическую политику большого государственного вмешательства под лозунгом защиты обездоленных. Но для того чтобы на деле помочь бедным и безработным, они должны поддержать реструктуризацию и конкуренцию» - Гуриев С. Мифы экономики. Заблуждения и стереотипы, которые распространяют СМИ и политики/ Сергей Гуриев. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2014. С.75.

ный порядок в силу своей природы сам решает, что для него лучше²³. Так, по мнению другого нобелевского лауреата по экономике Р. Коуза, «прямое правительственное регулирование не всегда дает лучшие результаты, чем простое предоставление проблемы на волю рынка»²⁴. Согласно противоположному подходу прямое государственное вмешательство допустимо «в случаях, когда этого требует сложившаяся на рынке ситуация»²⁵. Как бы то ни было, вмешательство государства в дела частного сектора, как и любое проявление административной деятельности, – мероприятие более чем затратное. Выгоды от подобного регулирования по факту могут не оправдать ожиданий или вовсе отсутствовать, в то время как расходы на их реализацию осуществляются сразу же.

Опираясь на целесообразность в собственном смысле этого слова, надо полагать, что желательным является выполнение лишь таких действий, конечная выгода от которых всегда больше понесенных расходов. Принимая те или иные экономически значимые решения, государство в лице своих органов должно уметь предвидеть последствия и нести за них ответственность. Впрочем, произвести расчет и предсказать потенциальную выгоду в сфере реализации конституционных прав и свобод можно лишь приблизительно и то с большой погрешностью. В социальной же сфере понятие «выгода» в принципе является условным и относится больше к морально-этическим соображениям, чем к финансовой стороне вопроса. Однако это не означает, что правоприменитель в своей практической деятельности может вовсе не учитывать экономическую доктрину. Ибо даже если его решение не принесет пользы, то хотя бы не должно обернуться чрезмерными расходами и убытками или еще как-то негативно сказаться в долгосрочной перспективе.

Другой вопрос: должен ли Конституционный Суд РФ (далее по тексту – Конституционный Суд, Суд) проверять нормативные правовые акты на конституционность «исключительно с точки зрения права»²⁶ или допустимы иные критерии²⁷, к примеру, экономическая целесообразность? Как уже было отмечено выше, рынок действует в условиях правового регулирования и в случае нарушения обязывающе-властных предписаний (например, в случае пренебрежения антимонопольным законодательством) хозяйствующие субъекты несут установленную законом ответственность. Экономическая же целесообразность обусловлена своими объективными законами, попустительство которыми может негативно сказаться на функционировании всего рынка. Исходя из этого, можно предположить, что Суд в своей практической деятельности хоть и формально не связан обязанностью принимать во внимание экономическую целесообразность, однако, в известной степени это представляется необходимым, ибо его решения оказывают непосредственное влияние на государственную политику, а, следовательно, и на формирование бюджета.

В то же время, нельзя не отметить, что рыночный порядок допускает известную степень вмешательства в свои дела, но с той лишь оговоркой, что конечная цель подобных действий – защита самого рынка. Однако допущение подобного вмешательства подразумевает следующее: во-первых, оно должно носить минимальный характер, а во-вторых, общая выгода в конечном счете должна перекрывать «индивидуальные вложения». Соглашаясь на определенные уступки во имя «общего блага», рынок тем самым стремится к самосохранению.

²³ «Необходимо помнить, что в долгосрочной перспективе чрезмерная «помощь» со стороны государства оборачивается снижением частной инициативы и приносит субъектам рынка лишь временное облегчение, в то время как свободный рынок прокладывает себе путь к устойчивости и эффективности» - Гаджиев Г.А. Конституционная экономика/ Ответственный редактор Г.А. Гаджиев. – М.: Юстинформ. 2010. С. 62.

²⁴ Коуз Р. Фирма, рынок и право. М.: Новое издательство, 2007. С. 111-112. С другой стороны, автор сам признает, что «нет причин и для того, чтобы при случае такое правительственное административное регулирование не могло вести к росту экономической эффективности». Там же. С. 112.

²⁵ Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 6.

²⁶ Зорькин В.Д. Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 11.

²⁷ Подробнее о необходимости применения экономической доктрины Конституционным Судом: Нефедов Д.В. Экономическая теория как основание конституционного толкования//Правоведение. 2013. № 5. С. 215 – 233.

нию, а не к исполнению «долга», ввиду возложенной на него социальной ответственности. Заботой об «общем благе», к слову, принято оправдывать законодательные новшества в экономической сфере, о нем дискутируют в научной среде, на него ссылается Конституционный Суд в своей практической деятельности. При столь частом употреблении этого экономического термина, сложность, однако, заключается в том, что упоминания эти носят скорее общий характер, предполагая, что значение слов и без того всем известно. Возможно, но не совсем так. «Термин «общее благо», означает полное сочетание экономических и политических факторов пользы. Но он дважды дает повод для ошибочных толкований. Как специальный экономический термин он предполагает возможность измерения, которого, в действительности не существует. Как общеупотребительное выражение «общее благо», напротив, ассоциируется с политической концепцией государства всеобщего благосостояния»²⁸.

Однако, следует все же признать, что либеральная концепция с ее идеями свободной экономики и *laissez faire* является по большей части представлениями об идеальном мире, прикрытого, по выражению А. Смита, «невидимой рукой рынка». Даже экономисты соглашались с тем, что абсолютно свободный рыночный строй никогда не существовал в реальности²⁹, а более того, пока существует государство, - он недостижим вовсе. А потому приходится иметь дело с тем что есть и с тем что досталось «в наследство». При этом возникает закономерный вопрос: а нужно ли стремиться к этому «идеалу», и совместима ли эта западная экономическая модель с российской правовой действительностью и традицией отечественного конституционализма, если до сих пор ее никто не смог реализовать на практике? Ответ представляется скорее положительным, ведь стремление к идеалу, пускай и недостижимому куда лучше, чем стагнация или возврат в прошлое. Степень свободы рынка, пожалуй, будет зависеть от желания Российского государства ограничить себя в экономической сфере и уровня этого ограничения, даже если ради этого придется умерить свои амбиции в построении государства социального благоденствия.

Конституция и социальная государственность

Идеи социальной государственности ведут свои начала от извечных попыток придать рынку духовно-нравственные очертания, что, к слову, вполне логично, так как на этом основана суть человеческого общежития³⁰. Свобода индивида всегда ограничена свободой других лиц, но ко всему прочему она также стеснена «общественными требованиями»³¹ и «нормами морали и нравственности»³². Элементарные чувства сострадания и жалости, свойственные всякому общественному человеку, велят ему оказывать минимальную поддержку и сочувствие всем тем «кто не в состоянии обеспечить себя в условиях рынка»³³.

Но проявление подобного человеколюбия всего лишь означает тот факт, что субъекты готовы пожертвовать частью своего имущества, чтобы в последующем у них была возможность, в случае надобности, также приобщиться к этому «общему благу». Об альтруизме «в чистом виде» речи не идет. Более того, действия эти, в идеале, должны носить добровольный

²⁸ Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. Очерк политики свободы. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2002. С. 35.

²⁹ Коуз Р. Указ. соч. С. 147; Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 80.

³⁰ Впрочем, и тут должна быть мера, ибо излишнее упование на «духовные начала» экономики в лучшем случае наивны, в худшем приводят к неблагоприятным последствиям для всего общества.

³¹ Чичерин Б.Н. Собственность и государство/ Б.Н. Чичерин. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 190.

³² «Вмешательство государства, которое мы считаем необходимым, коренится исключительно в идее справедливости и в том чувстве, которое она порождает в человеческом сердце. С нашей точки зрения, не внешний, видимый всем порядок страдает, когда вследствие невмешательства государства происходят огромные экономические потери или важные социальные несправедливости: нарушается моральный порядок, невидимый, внутренний, но священный». Мишель А. Указ. соч. С. 534-535.

³³ «Гарантировать прожиточный минимум решительно всем на уровне, ниже которого не позволяет пасть чувство человеческого достоинства, не только законное средство защиты, но и необходимая задача Большого общества» Хайек Ф.А. Конкуренция, труд и правовой порядок свободных людей. Фрагменты сочинений. 2009. С. 109.

характер, как и всякий нравственный поступок³⁴. Впрочем, чрезмерно полагаться на добродетель людей в такой ситуации было бы опрометчиво. А потому социальная государственность подразумевает, что добродетель может быть в известной степени навязана силой принуждения³⁵. Ввиду этого, считается, что между социальными правами (и корреспондирующими им обязанностями государства) и конституционными свободами сложились противоречия, если не устранить, то хотя бы попытаться сгладить которые призвана конституция.

Будучи основным законом страны, сущностью которого является «юридически оформленный мир»³⁶, Конституция призвана умиротворять конфликты в обществе с целью установления компромисса в виде «гражданского мира и согласия» (абзац 3 преамбулы Конституции). Так, закрепив основы рыночной экономики (ст. 8. Конституции), Россия одновременно провозгласила себя социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции). Эти конституционные установления иногда понимают в том концептуальном смысле, что «удовлетворение основных нужд граждан мерами государства должно подкрепляться и их собственными усилиями»³⁷.

Словосочетание «создание условий» в данном случае предполагает установление определенных предпосылок и общих начал, от которых следует самостоятельно отталкиваться членам общества³⁸. Конституция сама по себе не гарантирует всем возможности достижения уровня достойной жизни, а тем более, что такая жизнь будет у всех и каждого. Стабильно высокий заработок, социальное благополучие и прочие «атрибуты» обыденного представления о счастье и подавно не могут быть обеспечены положениями Основного Закона. Попытаться достигнуть их возможно, но лишь проявляя должный уровень самостоятельности, усердия и трудолюбия, а также вырабатывая характер, дисциплину воли и проводя внутреннюю духовную работу. На государстве лежит задача создавать благоприятствующие этому внешние факторы, на фоне которых граждане могут развивать свои умения и навыки, проявлять творческие силы и экономическую активность, и тем самым добиваться поставленных перед собой целей³⁹. Однако, даже при таких исходных данных, никто не может гарантировать успех на жизненном поприще. Стоит, пожалуй, оговориться и уточнить, что достижение положительных результатов в жизни зависит даже не столько от перечисленных личностных качеств, а скорее от того, совпадает ли образ действий человека, как выразился Н. Макиавелли, «с особенностями времени»⁴⁰. Другими словами, успех во многом обусловлен умением индивида вовремя «уловить» динамику постоянно возникающих социальных изменений (в особенности экономических) и приспособиться к ним. В то же время, в научной среде есть мнение, согласно которому положения Конституции должны носить статический характер «без кардинальных перемен и даже без частых улучшений»⁴¹, им должны быть присущи в должной мере постоянство и стабильность. Учитывая подобные противоречия, можно прий-

³⁴ «Исполнение нравственных обязанностей, сообразно чисто императивной природе нравственности, может быть только добровольным». - Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 170.

³⁵ Если верить Аристотелю, то это вполне обоснованно, ведь «добродетель вполне может, раз ей даны на то средства, прибегать до известной степени к насилию; что всякого рода превосходство всегда включает в себе преизбыток какого-либо блага, так что и насилию, кажется, присущ до известной степени элемент добродетели...» Аристотель. Указ. соч. С. 22.

³⁶ По мнению К.В. Арановского, «сущность конституции нужно определить как юридически построенный гражданский мир, т.е. общественное согласие, основанное на личной и политической свободе». – Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. С. 194.

³⁷ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность: М.: РЮИД, «Сашко», 2000. С. 17.

³⁸ Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации. Курс лекций в 9 тт. Ч. 1. Основы теории конституционного права. М.: Профобразование, 2002. С. 54.

³⁹ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. С. 161.

⁴⁰ Макиавелли Н. Государь. М.: Эксмо, 2014. С. 185.

⁴¹ Арановский К.В., Князев С.Д. Роль Конституции в политико-правовом обустройстве России: исходные обстоятельства и современные ожидания // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3 (94). С. 50-59.

ти к выводу (небесспорному, естественно) о том, что стремление сделать всех равноуспешными и равнообеспеченными, ссылаясь на один лишь текст Конституции, представляется сомнительным.

Желание вывести из буквы и духа Основного Закона обязанность государства проявлять отеческую заботу и защищать граждан от всех невзгод вполне объяснимо, но в то же время это, с большой вероятностью, приведет к снижению социально-экономической активности, и как следствие – подавлению личной свободы. Не вызывает сомнений то обстоятельство, что наличие материальных средств делает свободу более достижимой, чем их отсутствие, пользоваться ею легче и приятнее. Однако, из положений Конституции не следует, что одновременно с провозглашением свободы граждан, они автоматически наделяются правом требования этих самых благ для ее фактической реализации. Хотя, когда речь идет о социальной защищенности, думается, что именно свободой предпочтет пожертвовать некоторая часть населения, притом, что именно она является одной из основополагающих ценностей конституционализма.

Также опрометчиво думать, что Конституция призвана давать всем одинаковые возможности для достижения личного благоденствия. Иное означало бы уравнивание всех, безотносительно их личных особенностей и качеств, и тем самым свело бы на нет всякую мотивацию, побуждающую людей к самостоятельному удовлетворению своих жизненных потребностей⁴².

Апеллируя к принципу равенства, нельзя не упомянуть, что отечественная Конституция все же склоняется к равенству возможностей, то есть отсутствию в законе всякого рода привилегий и необоснованных льгот, а также любых форм дискриминации. В то же время на формальном равенстве основаны лишь притязания на минимальное социальное обеспечение, направленное в первую очередь на относительное спокойствие граждан и как результат – нормальное функционирование государства. Во всяком случае подобный вывод напрашивается из буквального толкования Основного Закона. Вообще, считается, что социальная конкуренция с её неравенством – явление более чем полезное, ибо служит своеобразным «источником прогресса, в том числе расширения жизненных шансов»⁴³.

Кроме того, свобода в выборе деятельности и принятии решения одновременно означает, что лицо будет вынуждено само отвечать за свой выбор, ведь, как справедливо замечено, «только ответственный – свободен, и только свободный – ответственен»⁴⁴. При таких обстоятельствах, граждане привыкают полагаться как можно больше на себя, а в случае неуспеха, меньше предъявлять притязаний в адрес общества и государства, в том числе припоминая последнему прошлые «неудачи». Так, например, несмотря на давность событий, в массовом сознании и научной литературе сильны воспоминания о приватизационных процессах начала 90-х годов. Памятования эти, как правило, болезненны, а сама приватизация подчас характеризуется как одна из основных причин «разрушения российской экономики»⁴⁵.

«Достойная жизнь» обычно рассматривается участниками конституционных правоотношений через призму собственного восприятия, и редко, когда у сограждан подобные представления совпадают. А тем более такого рода личные соображения и возникающие на их фоне чаяния могут не соответствовать усмотрениям других лиц – тех, кому в силу служебного положения и профессиональной деятельности приходится решать, что следует понимать под этой идиомой. Несовпадение интересов и ожиданий сторон, как показывает практика, весьма обыденно и зачастую приводит к конфликтам и социальному напряжению, разрешать которые в известной степени призваны органы конституционной юстиции.

⁴² Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства: Монография. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 317.

⁴³ Дарендорф Р. Указ. соч. С. 42.

⁴⁴ Бердяев Н.А. Судьба России. Опыты по психологии войны и национальности. М.: Мысль, 1990. С.196.

⁴⁵ Кутафин О.Е. Избранные труды: в 7 томах. Том 7. Российской конституционализм: монография. Москва: Проспект, 2011. С. 330.

Ввиду вышесказанного, думается, что об интересах и потребностях человека никто не может знать лучше, чем он сам⁴⁶. Государству остается строить предположения исходя из минимального «обезличенного» стандарта, пригодного для каждого. Провозглашенные в Конституции основные права, собственно, и есть тот самый минимум «незыблемых» унифицированных правил, на которые должен опираться весь социум и в первую очередь властные структуры. Следует, ко всему прочему, учитывать невозможность удовлетворения всех требований граждан государством ввиду отсутствия для этого как функциональной возможности, так и надобности. Тем не менее, «довольно многим членам общества, гражданам мнится - пишет Л.С. Мамут, - что сам текст Конституции способен якобы источать поток материальных и социальных благ для каждого. Подобные ожидания (в особенности, выходящие на социальные обязанности государства, а вернее, на социальное самообязывание государственно-организованного народа) иллюзорны. Они не могут оправдываться на практике, им не суждено сбыться»⁴⁷.

А потому реализацию основной части своих потребностей, выходящих за «общепринятые стандарты», желательно делегировать самим гражданам. Так, например, во избежание недовольств и разочарований, считается, что перечень социальных прав, входящих в конституционно-правовой статус личности, по возможности должен быть краток и сдержан, а содержательная их часть не допускала бы излишней широты в толковании⁴⁸. Согласно несколько иному подходу, объем конституционных положений, касательно социальных прав граждан зависит от того, чьи интересы лежат в основе конституции – общества или власти. Если человека и общества, то «целесообразнее более подробное конституционное регулирование, позволяющее яснее видеть, дающие субъектам права больше социально-правовых гарантий». Если власти, то наоборот нормы должны быть как можно кратче, «ибо в общем образом сформулированные нормы можно в зависимости от обстоятельств и потребностей вкладывать весьма различное содержание»⁴⁹. Отсутствие в тексте Конституции указания на какое-либо конкретное правомочие, тем не менее, не означает, что у граждан в принципе отсутствует возможность требования от государства исполнения их правомерных желаний. Права эти могут выведены путем толкования Конституции либо уточнения уже действующих конституционных норм. Проблема заключается лишь в определении того, какие «вновь выведенные» или «уточненные» социальные права следует признать конституционно значимыми, тем самым возводя их в статус основных, а какими можно и «пренебречь». Ведь по своей природе данные правомочия с позиций классического конституционализма основными вовсе не являются⁵⁰.

Как бы то ни было, с точки зрения экономической целесообразности, представляется вполне оправданной возможность государственно-властных структур подстраиваться под изменчивые экономические условия и в случае уменьшения финансовых возможностей, сократить объем взятых на себя социальных обязательств. Но тут могут возникнуть затруднения. Хуже, чем недополучить что-то, может быть лишь утрата того, что уже имеется. Так, например, любые попытки сворачивания социальных программ ввиду достижения результата ради которого они вводились или, как это чаще бывает, из-за невозможности продолжения их дальнейшего финансирования вызывают недовольства со стороны граждан. Предположительно, связано это с тем, что любая социальная услуга, выходящая за рамки «минимального стандарта жизнеобеспечения», через какое-то время перестает рассматриваться как временная помощь со стороны государства и начинает восприниматься как «само собой разумеющаяся». Впрочем, внести в текст Конституции при желании можно какие угодно социальные

⁴⁶ Арановский К.В. Указ. соч. С. 250.

⁴⁷ Мамут Л.С. Конституция и реальность // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 2 (27). С. 72.

⁴⁸ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). С. 269-270.

⁴⁹ Страшун Б.А. Конституционное регулирование экономических отношений и тенденции его развития в современном мире // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93). С. 102.

⁵⁰ Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 113.

правоположения, обязывающие государство (и не только его) проявлять заботу о благополучии своих граждан. Для максимального эффекта расписать их можно наиболее полно и односложно. При этом хватит ли в казне средств на подобную щедрость далеко не всем интересно за исключением, наверное, финансового органа, ответственного за состояние этой самой казны. К подобным стремлениям довлеют, в частности, конституции государств Латинской Америки, в текстах которых наблюдается чрезмерное количество социальных правомочий в отличие от скромных экономических показателей этих стран.

И все же, соглашаясь или нет с концепцией социального государства, стоит признать, что социальные функции являются неотъемлемой частью политики Российской Федерации. Относиться к ним можно по-разному, но воспринимать следует исключительно как данность. Меж тем, нарекание вызывает не столько сам факт наличия обязательств государства в этой сфере⁵¹, а скорее их «качество и количество», от которых и зависят масштабы посягательства в сферу конституционных свобод. Вопрос этот осложнен еще тем обстоятельством, что социальные права «следуют» за реализацией экономических прав, то есть в сущности являются «результатом достижения обществом определенного уровня своего экономического развития»⁵². Поэтому соблюдение баланса между упомянутыми конституционными ценностями в конечном счете необходимо для достижения мира и согласия, а также соблюдения одного из основополагающих конституционных принципов - справедливости.

Отвечая современным требованиям, предъявляемым к государству в части заботы о благополучии населения, оно вынуждено все больше оказывать влияние на сектор экономики. С целью устранения потенциальной возможности нивелирования некоторых конституционных ценностей и во избежание «излишнего» вмешательства в хозяйственно-производственный сектор должным представляется следование принципу соблюдения баланса «частных и публичных интересов, конституционных ценностей, прав и свобод человека и гражданина»⁵³, выведенного путем толкования Конституции. По своей природе Основной Закон призван гармонизировать отношения в социуме, учитывать различные настроения и взгляды, а также «отражать разумный баланс разнообразных интересов, уже сформировавшихся в этом обществе, соответствовать настоящему времени и учитывать перспективу»⁵⁴.

Следуя реализации данного принципа, подлежат взвешиванию все интересы, которые могут быть так или иначе затронуты при осуществлении своих правомочий участниками конституционных правоотношений. Поиск баланса и тем самым устранение диспропорции конституционных ценностей, включает в себя в том числе выведение Конституционным Судом способов по их согласованию. Принцип этот «выступает как основа «объективного и разумного» обоснования правовых решений, включающих, с одной стороны, опору на конституционные нормы, с другой – отказ от такой их интерпретации, которая ведет к диспропорции, дискриминации, и значительно нарушает принцип справедливости»⁵⁵. Исходным положением в данном случае должно быть то, что «все конституционные принципы равноценны и между ними, как правило, нет иерархии»⁵⁶. Одновременно признание значимости за одним интересом не должно влечь за собой преуменьшение значимости другого и, соответственно, допущение ситуации, при которой приоритет отдавался бы какой-либо одной группе прав,

⁵¹ Помощь всем тем, кто в силу возраста и физического здоровья не может сам о себе позаботиться, является безусловной обязанностью государства. Другое дело, когда на такую поддержку начинают претендовать взрослые дееспособные граждане.

⁵² Мау В.А. Экономическая реформа: сквозь призму конституции и политики. М.: Издательство «AdMarginem», 1999. С. 127.

⁵³ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). С. 20.

⁵⁴ Жилин Г.А. Правовой статус личности в конституционном измерении // Закон. 2013. № 12. С. 54.

⁵⁵ Медушевский А.Н. Конституционная модернизация России: стратегия, направление, методы // Закон. 2013. № 12. С. 42.

⁵⁶ Гаджиев Г.А. Принципы права и право принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2 (63). С. 27.

даже с учетом сложившихся исторических реалий или общественных настроений. «Вступившие в конфликт интересы должны быть взвешены друг с другом, причем таким образом, чтобы признание одного интереса не привело к отрицанию другого, и чтобы реализация одного права не приводила к существенному ограничению другого»⁵⁷.

Противопоставление таких конституционных ценностей, как социальное государство и экономический плюрализм, хоть и предполагается (по крайней мере так принято считать), однако, не обязательно должно находить свое подтверждение. Например, из положений Основного Закона следует, что идея социального государства, в том смысле, который усматривается из его буквального толкования («создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека») не идет в разрез с принципом экономического плюрализма. Ибо «свободное развитие» подразумевает деятельную активность граждан, направленную на воплощение собственного потенциала. Совершенствуясь и приобретая какие-либо навыки (трудовые, деловые, творческие) индивиды тем самым реализуют себя в условиях рынка, а значит действуют на благо всего общества. При таком понимании основы социальной государственности спокойно соседствует с рыночным плюрализмом и его дополняют. Вместе с тем, «коллизия прав в том смысле, который мы в нее вкладываем, предполагает не противоречие правовых норм, т. е. объективного права, а столкновение приобретаемых на их основе субъективных прав участников соответствующих отношений при внешней непротиворечивости самих норм»⁵⁸. Иными словами, конституционные ценности друг другу могут и не противоречить, в отличие от реализуемых на их основе субъективных прав, которыми наделяются участники конкретных правоотношений. Уже с этих позиций применение принципа соблюдения баланса интересов является необходимым условием осуществления Конституционным Судом своих полномочий, направленных в первую очередь на фактическую реализацию Конституции.

Заключение

Ввиду вышесказанного, думается, что стремления Российской Федерации к построению социального государства, отвечающие настроениям большинства населения и особенностям национального менталитета, не могут быть реализованы в границах конституционного правопорядка односторонне, то есть вполне свободно от его исходных ограничений и ценностей. Времена, когда опека государства над гражданами воспринималась как нечто естественное и незыблемое давно прошли. Россия вступила на путь свободной рыночной экономики, которая мало сочетается с идеалами всеобщего социального благоденствия. Как бы ни противилось тому преобладающее общественное настроение, конституционализм не может себе позволить опираться лишь на лозунги о сострадании к ближним и уповать на «переходный период», который судя даже по временному критерию несколько подзатянулся. Подобные размышления кроме возможности оттянуть неизбежное и тем самым оправдать свою слабость и безволие ничего хорошего не сулят. В этом смысле, опираясь на отечественную Конституцию, как на правовую основу для достижения в обществе согласия и мира, необходимо научиться балансировать между вышеупомянутыми конституционными ценностями, не придавая при этом излишнего значения одним в ущерб другим.

Однако, думается, что до сих пор «создание рыночной экономики – это лишь желаемое, а социальное благополучие – требование»⁵⁹, с той лишь оговоркой, что в России это воспринимается в положительном смысле.

⁵⁷ Шустров Д.Г. Конституционная революция и возникновение принципа пропорциональности в конституционном праве Израиля // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1 (104). С. 100.

⁵⁸ Пресняков М.В. Критерии справедливого баланса конституционных ценностей в деятельности Конституционного Суда России // Актуальные вопросы конституционного правосудия (по материалам «Журнала конституционного правосудия») / Под. ред. С.Д. Князева, М.А. Митюкова и С.Н. Станских. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 255-256.

⁵⁹ Шайо А. Как верховенство права сгубило социальную реформу в Венгрии // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1998. № 2 (23). С. 56.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: РЮИД, «Сашко», 2000. 528 с.
2. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ) М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. 223 с.
3. Бондарь Н.С., Капанова Ю.В. Конституционное измерение равноправия граждан Российской Федерации. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002. 190 с.
4. Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма / Макс Вебер. М.: ЗАО «Бизнеском», 2013. 321 с.
5. Гаджиев Г. А. Принципы права и право принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2 (63). С. 22-45.
6. Князев С.Д. Стабильность Конституции и ее значение для современного российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 4-12.
7. Чичерин Б.Н. Несколько современных вопросов. М.: ГПИБ, 2002. 207 с.
8. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ, 2001. 292 с.

Биндер Анна Сергеевна

Дальневосточный государственный университет

Юридическая школа

Аспирант кафедры государственного и административного права

690000, г. Владивосток, пос. Аякс, кампус ДВФУ

Тел: 8 (981) 781-32-03

E-mail: irman2000@yandex.ru

A.S. BINDER

**THE RATIO OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL FRAMEWORK
OF THE FREE ECONOMIC SYSTEM AND THE WELFARE STATE**

The article to be considered from the point of view of constitutionalism the question of the ratio of the decision of a free market system with its economic characteristics and liberal and social foundations of statehood, identifying a contemporary humanist to structure and views. Provides a comparison of the mutual influence of these principles and their external practical expression, including using the methods developed by the Constitutional Court of the Russian Federation.

Keywords: economic pluralism; welfare state; constitutionalism; the principle of observance of balance of interests

BIBLIOGRAPHY

1. Avak'jan S.A. Konstitucija Rossii: priroda, jevoljucija, sovremennost'. M.: RJuID, «Sashko», 2000. 528 s.
2. Bondar' N.S. Konstitucionalizacija social'no-jekonomicheskogo razvitija rossijskoj gosudarst-vennosti (v kontekste reshenij Konstitucionnogo Suda RF) M.: ООО «Vikor-Media», 2006. 223 s.
3. Bondar' N.S., Kapranova Ju.V. Konstitucionnoe izmerenie ravnopravija grazhdan Rossijskoj Fe-deracii. Rostov n/D: Izd-vo Rost. un-ta, 2002. 190 s.
4. Veber M. Protestantskaja jetika i duh kapitalizma / Maks Veber. M.: ZAO «Bizneskom», 2013. 321 s.
5. Gadzhiev G. A. Principy prava i pravo principov // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2008. № 2 (63). S. 22-45.
6. Knjazev S.D. Stabil'nost' Konstitucii i ee znachenie dlja sovremennogo rossijskogo konstitucio-nalizma // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2015. № 1. S. 4-12.
7. Chicherin B.N. Neskol'ko sovremennyh voprosov. M.: GPIB, 2002. 207 s.
8. Shajo A. Samoogranichenie vlasti (kratkij kurs konstitucionalizma). M.: Jurist, 2001. 292 s.

Binder Anna Sergeevna

Far Eastern State University

Law school

Postgraduate student of the Department of state and administrative law

690000, Vladivostok, village Ajax, FEFU campus

Tel: 8 (981) 781-32-03

E-mail: irman2000@yandex.ru

А.Д. БАШКАТОВ

СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена исследованию проблемы интерпретации термина «свобода экономической деятельности» в деятельности Конституционного Суда РФ. Автор обосновывает, что практика конституционного правосудия выработала ряд теоретико-методологических основ для понимания сущности анализируемой конституционно-правовой категории, раскрывающих подлинный смысл ст. 8 Конституции РФ. Свобода экономической деятельности не может толковаться в качестве «абсолютной» категории; напротив, она относительна и подлежит законодательным ограничениям по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Основными конституционно-правовыми гарантиями обеспечения свободы экономической деятельности являются недопустимость произвольного вмешательства государства в экономическую деятельность; обеспечение баланса публичных и частных интересов в экономической системе; единство экономического пространства, свобода перемещения экономических ресурсов и поддержка конкуренции.

Ключевые слова: свобода экономической деятельности; конституционная экономика; конституционное правосудие; правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Современное конституционное регулирование основ экономических отношений в нашей стране отличается лаконичностью и фрагментарностью по сравнению с опытом конституционного регулирования подавляющего большинства зарубежных государств и советской России, что обусловлено рядом причин исторического и политико-правового характера. Несмотря на это, основополагающие *принципы* экономического характера, закрепленные в Конституции РФ и, особенно, в ее первой главе, имеют настолько принципиальное значение с точки зрения состоявшегося в нашей стране коренного пересмотра конституционных основ экономики по сравнению с советским опытом, что подобная «лаконичность» в конституционном регулировании не должна восприниматься как отказ или уклонение конституционного законодателя от принятия фундаментальных правовых решений долгосрочного характера. Особенно это касается нормативного содержания ст. 8 Конституции РФ¹. В советской России сложно было бы представить, чтобы государство официально объявило о признании и равной защите всех форм собственности; чтобы частная собственность была бы поставлена в конституционном тексте на первое место перед упоминанием о государственной и муниципальной собственности. Тем более в советский исторический период не могло идти речи о «свободе экономической деятельности»². В современной России, напротив, именно свобода экономической деятельности признается в качестве одной из важнейших основ конституционного строя, т.е. совокупности общепределяющих принципов, ценностей и норм, предписанных Конституцией РФ, составляющих ее сущность и юридический смысл, гарантированных всей системой государственной власти и, особенно, конституционным правосудием³.

¹ Толстой Р.В. Конституционный принцип свободы экономической деятельности и свобода договора в гражданском праве: понятие и содержание // Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2003. № 11/12. С. 45. Алиев А. Свобода экономической деятельности и право граждан на объединение // Хозяйство и право. 1999. № 8. С. 37.

² Бут Н.Д., Ларьков А.Н. Свобода экономической деятельности и защите ее от незаконных ограничений // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2010. № 1. С. 10-15. Лыкин Е.Г. Свобода экономической деятельности как принцип конституционного строя России // Проблемы реализации Конституции РФ в законодательстве и правоприменительной практике. Орел, 2009. С. 80. Кулакова Л.И. Свобода экономической деятельности как основа конституционного строя // Конституция Российской Федерации – основа стабильности и развития государственности. Петропавловск-Камчатский: Камчатпресс, 2014. С. 137.

³ Ракитина Л. О так называемой свободе экономической деятельности // Хозяйство и право. 1994. № 9. С. 109-112.

Понятие «свобода экономической деятельности» – сложное и неоднозначное в юридической науке, оно имеет множество различных трактовок, толкований и интерпретаций, что находит свое выражение в правовой доктрине, законодательстве и правоприменительной практике. Примечательно, что Конституционный Суд РФ сравнительно редко ссылается на ч. 1 ст. 8 Конституции РФ в обоснование своих правовых позиций; чаще всего близкие по смыслу ссылки наблюдаются на ч. 1 ст. 34, которая гарантирует, строго говоря, не свободу экономической деятельности, а право на свободное использование способностей и имущества для экономической деятельности. В прямой постановке ссылка на ч. 1 ст. 8 Конституции РФ наблюдалась, например, в особом мнении судьи А.Л.Кононова по делу о проверке конституционности законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств (по мнению судьи, институт обязательного страхования «является ограничением свободы экономической деятельности»)⁴. Судья Конституционного Суда РФ Н.Т.Ведерников в особом мнении по делу о проверке конституционности уголовно-процессуального законодательства сформулировал правовую позицию о нарушении свободы экономической деятельности в случае закрепления за членами коллегий адвокатов «монопольного права на осуществление защиты по уголовным делам на предварительном следствии»⁵.

Ссылка на «ограничение свободы экономической деятельности граждан как собственников» имела место в практике Конституционного Суда РФ и до принятия Конституции РФ 1993 г. (т.е. в отсутствие ее нормативного установления, закрепленного в ч. 1 ст. 8), однако также не была широко распространенной⁶. В большинстве случаев Конституционный Суд РФ избегал употребления формулировки «свобода экономической деятельности» и в качестве объекта доктринальной интерпретации, и как основания для принимаемых им решений. Если же анализируемое понятие им и использовалось, то, зачастую, не всегда в том широком аспекте, в каком оно должно интерпретироваться исходя из сущности и смысла положений ст. 8 Конституции РФ.

Так, рассматривая дело о проверке конституционности законодательства о рекламе, Конституционный Суд РФ установил, что свобода экономической деятельности «не может быть реализована» без обеспечения «приоритетного, прямого действия законов», определяющих правовые основы единого рынка на всей территории Российской Федерации. Иными словами, под «свободой» экономической деятельности Конституционный Суд РФ здесь понимает весьма жесткие ограничения компетенции субъектов РФ в экономической сфере. Вполне возможно, что подобные ограничения действительно необходимы с учетом специфики федеративных отношений в России, однако подобное суждение, на наш взгляд, не должно напрямую «увязываться» с необходимостью обеспечения свободы экономической деятельности. Приоритет федеральной компетенции есть ограничение свободы, а не ее гарантия⁷.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания - Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова» // СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2311.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // СЗ РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 1992 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности Постановления Совета Министров Российской Федерации от 17 июля 1991 года № 403 «О мерах по реализации Распоряжения Председателя Верховного Совета РСФСР и Председателя Совета Министров РСФСР от 8 июля 1991 г. № 1554-1 «О дополнительных мерах по формированию государственных хлебных и других продовольственных ресурсов в 1991 году» и Постановления Правительства Российской Федерации от 24 января 1992 года № 43 «Об упорядочении торговли легковыми автомобилями по целевым чекам и целевым вкладам на территории Российской Федерации» // ВВС РФ. 1992. № 28. Ст. 1634.

⁷ 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.

При разрешении конституционного спора о допустимости ряда норм налогового законодательства, Конституционный Суд РФ интерпретировал содержание конституционной свободы экономической деятельности в контексте необходимости единства федеральной политики в вопросах финансовой и, особенно, налоговой сфер. Здесь также с достаточной ясностью прослеживается «унитарный» подход к регулированию экономических отношений, поддерживаемый Конституционным Судом РФ, несмотря на федеративную форму политико-территориального устройства страны, что мотивируется ссылкой на необходимость обеспечения «свободы» экономической деятельности. Складывается впечатление, что в интерпретации конституционного правосудия в качестве одного из основных источников нарушения свободы экономической деятельности в современной России выступают публичные власти субъектов РФ. Ограничивая их компетенцию в экономической сфере, законодатель якобы гарантирует тем самым подлинную конституционную свободу экономической деятельности⁸.

В целом позитивная, но ограниченная интерпретация конституционной свободы экономической деятельности характерна для правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросам о нарушении гарантий данной свободы посредством: введения сбора за пограничное оформление⁹; установления чрезмерных санкций за нарушение режима использования контрольно-кассовых машин¹⁰ и т.д. В качестве одного из способов «перехода» к свободе экономической деятельности Конституционный Суд РФ указал приватизацию¹¹. Одним из условий свободы экономической деятельности Суд посчитал требования «соразмерности между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности», обеспечения «баланса конституционно защищаемых ценностей»¹².

Нередко Конституционный Суд РФ использует следующий юридико-технический прием: перечисляет указанные в Гражданском кодексе РФ принципы гражданско-правового регулирования (неприкосновенность собственности и свободу договора, равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданского оборота, беспрепятственное осуществление гражданских прав, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебную защиту), а затем квалифицирует их в качестве основополагающих условий свободы экономической деятельности, гарантированных Конституцией РФ. Тем самым перечисленные гражданско-правовые принципы приобретают конституционно-правовое содержание и дают основания Конституционному Суду РФ аргументировать свои правовые позиции на основе принципов, перечисленных в законе, а не в Конституции РФ. При этом, очевидно, отсутствует какая-либо новизна в доктринальной интерпретации конституционного принципа свободы экономической деятельности со стороны высшего органа конституционного правосудия. Суд лишь воспроизводит положения действующего законодательства, «механически» отождествляя их с содержанием конституционного принципа свободы экономической деятельности.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности статьи 11(1) Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года» // СЗ РФ. 1997. № 46. Ст. 5339.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова» // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2009 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца пятого подпункта 2 пункта 1 статьи 165 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 128.

При этом многие из указанных гражданско-правовых принципов (например, защиты гражданско-правовых интересов в суде) имеют весьма косвенное отношение к интерпретируемому конституционным правосудием принципу свободы экономической деятельности, а ряд других существенных признаков данной свободы (которые не имеют гражданско-правового выражения, но обладают важнейшим значением с конституционно-правовой точки зрения) – оказываются фактически упущенными¹³.

Таким образом, целостной доктринальной характеристики понятия и сущности свободы экономической деятельности в практике российского конституционного правосудия не обнаруживается¹⁴ за весьма редкими исключениями. Так, в постановлении по делу о проверке конституционности законодательства о защите конкуренции Конституционный Суд РФ указал, что свобода экономической деятельности предполагает «максимально благоприятные условия для функционирования экономической системы в целом», что включает необходимость «стимулирования свободной рыночной экономики», «самоорганизации хозяйственной деятельности предпринимателей», защиту государством прав и законных интересов субъектов экономических отношений, достижение конституционной цели «оптимизации государственного регулирования экономических отношений»¹⁵.

Соглашаясь с этим мнением, однако, следует подчеркнуть, что конституционная сущность свободы экономической деятельности не сводится исключительно к «благоприятным экономическим условиям», «рыночной экономике», «самоорганизации» бизнеса, «оптимизации государственного экономического регулирования» и т.д. Данные условия, безусловно, раскрывают отдельные компоненты сущности свободы экономической деятельности, но не отражают в полной мере ее конституционную суть, а именно – отсутствие таких препятствий для экономической деятельности, которые означали бы отрицание государством этой свободы как таковой.

Иными словами, концепция свободы экономической деятельности требует «увязки» с нормативным содержанием ч. 3 ст. 55 Конституции РФ в том, что, с одной стороны, свобода экономической деятельности не безгранична и не абсолютна, по определенным основаниям законодатель вправе ее ограничить; с другой – подобные ограничения должны быть разумными, обоснованными и соразмерными, в совокупности не отрицающими саму суть свободы экономической деятельности. О недопустимости «препятствий» в осуществлении свободы экономической деятельности Конституционный Суд РФ высказывается весьма косвенно (например, квалифицируя противоправность ограничений свободы перемещения финансовых средств в механизме реализации свободы экономической деятельности)¹⁶; в целом же свобода экономической деятельности как принцип, исключающий противоправное государственное вмешательство и недопустимые ограничения экономической деятельности, четкого доктринального выражения в правовых позициях Конституционного Суда РФ не получила.

Примечательно при этом, что Конституционный Суд РФ в своей правоприменительной деятельности не только многократно ссылаясь на соответствующие статьи Конституции РФ экономико-правового содержания, но и выработал ряд развернутых доктринальных позиций, касающихся конституционного содержания экономической системы страны в целом. Рас-

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева» // СЗ РФ. 2008. № 30. Ст. 3695.

¹⁴ Перфилов Э.К. Конституционное признание свободы договора и защита права на свободу экономической деятельности Конституционным Судом РФ // Итоги и перспективы развития судебной реформы в Российской Федерации. Иркутск, 2012. С. 264-267.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим» // СЗ РФ. 2009. № 28. Ст. 3581.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2006 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 2. Ст. 400.

смаывая дело о проверке конституционности ряда указов главы государства о деятельности коммунистической партии, Суд подчеркнул необходимость «уважения» к собственности, «утверждения» свободы экономической деятельности, что предполагает «доверие участников экономического сотрудничества к государству, его органам и должностным лицам»¹⁷. В целом Конституционный Суд РФ установил, что российская экономика должна быть рыночной и социально ориентированной¹⁸, развивающейся¹⁹, безопасной²⁰; способствовать, с одной стороны, укреплению государственного суверенитета²¹, с другой – экономическому развитию, привлечению инвестиций и частной инициативы²². Социально-ориентированный характер экономической системы предполагает достойные условия жизни²³, достаточную материальную обеспеченность для удовлетворения основных жизненных потребностей граждан²⁴ с учетом реальных финансово-экономических возможностей государства на реализацию той или иной социальной программы²⁵. Рыночная экономика означает, что «основой любого демократического правового государства» является частная собственность, свободное предпринимательство и конкуренция²⁶. Все это, в той или иной степени, связано со «свободой

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23 августа 1991 года № 79 «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 года № 90 «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 года № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР» // ВВС РФ. 1993. № 11. Ст. 400.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 мая 2010 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.И. Гушина» // СЗ РФ. 2010. № 23. Ст. 2934.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова» // СЗ РФ. 2008. № 31. Ст. 3763.

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В.В. Баталова, Л.Н. Валуевой, З.Я. Ганиевой, О.А. Красной и И.В. Эпова» // СЗ РФ. 2010. № 29. Ст. 3983.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобами открытых акционерных обществ «Газпром», «Газпром нефть», «Оренбургнефть» и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)» // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 700.

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2007 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений в главу 24 части второй Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации» в связи с жалобами граждан К.А. Катаняна, Л.В. Ревенко и Д.В. Слободянюка» // СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6674.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июля 2007 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А.В. Докукина, А.С. Муратова и Т.В. Шестаковой» // СЗ РФ. 2007. № 29. Ст. 3744.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 апреля 2007 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и пункта 8 Правил выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов в рамках реализации подпрограммы «Государственные жилищные сертификаты» на 2004-2010 годы, входящей в состав федеральной целевой программы «Жилище» на 2002-2010 годы, в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 15. Ст. 1820.

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищно-

экономической деятельности», которая составляет одну из основ конституционного строя страны по смыслу ч. 1 ст. 8 Конституции РФ. При этом конституционная сущность данной свободы «символизирует» либеральный аспект экономической системы (частная собственность, предпринимательство, конкуренция), не отрицая при этом социальную направленность экономики страны, а также необходимость обеспечения безопасности, защиты государственного суверенитета России и других публично-правовых ценностей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алиев А. Свобода экономической деятельности и право граждан на объединение // Хозяйство и право. 1999. № 8.
2. Бут Н.Д., Ларьков А.Н. Свобода экономической деятельности и защите ее от незаконных ограничений // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2010. № 1.
3. Кулакова Л.И. Свобода экономической деятельности как основа конституционного строя // Конституция Российской Федерации – основа стабильности и развития государственности. Петропавловск-Камчатский: Камчатпресс, 2014.
4. Лыкин Е.Г. Свобода экономической деятельности как принцип конституционного строя России // Проблемы реализации Конституции РФ в законодательстве и правоприменительной практике. Орел, 2009.
5. Перфилов Э.К. Конституционное признание свободы договора и защита права на свободу экономической деятельности Конституционным Судом РФ // Итоги и перспективы развития судебной реформы в Российской Федерации. Иркутск, 2012.
6. Ракитина Л. О так называемой свободе экономической деятельности // Хозяйство и право. 1994. № 9.
7. Толстой Р.В. Конституционный принцип свободы экономической деятельности и свобода договора в гражданском праве: понятие и содержание // Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2003. № 11/12.

Башкатов Александр Дмитриевич

ФГБОУ ВО «Приокский государственный университет»
Аспирант кафедры «Конституционное и муниципальное право»
302020, Орел, Наугорское ш., 40
Тел.:(4862) 41-98-07
E-mail: soip-unpk@yandex.ru

A.D. BASHKATOV

FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT RUSSIAN FEDERATION

Clause is devoted to research of a problem of interpretation of the term «freedom of economic activities» in activity of the Constitutional Court of the Russian Federation. The author proves, that practice of the constitutional justice has developed a number of theoretical bases for understanding of essence of the analyzed constitutional category, opening original sense of clause 8 of the Constitution of the Russian Federation. Freedom of economic activities cannot be interpreted as a «absolute» category; on the contrary, it is relative and is a subject to legislative restrictions on sense of a part of 3 of a clause of 55 of the Constitution of the Russian Federation. The basic constitutional guarantees of maintenance of freedom of economic activities are inadmissibility of any intervention of the state in economic activities; maintenance of balance of public and private interests in economic system; unity of economic space, freedom of moving of economic resources and support of a competition.

Keywords: *freedom of economic activities; the constitutional economy; the constitutional justice; positions of the Constitutional Court of the Russian Federation.*

го фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой» // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2876.

BIBLIOGRAPHY

1. Aliev A. Svoboda jekonomicheskoy dejatel'nosti i pravo grazhdan na ob#edinenie // Hozjajstvo i pra-vo. 1999. № 8.
2. But N.D., Lar'kov A.N. Svoboda jekonomicheskoy dejatel'nosti i zashhite ee ot nezakonnyh ograniche-nij // Vestnik Akademii General'noj prokuratury RF. 2010. № 1.
3. Kulakova L.I. Svoboda jekonomicheskoy dejatel'nosti kak osnova konstitucionnogo stroja // Konstitucija Rossijskoj Federacii – osnova stabil'nosti i razvitija gosudarstvennosti. Petropavlovsk-Kamchatskij: Kamchatpress, 2014.
4. Lykin E.G. Svoboda jekonomicheskoy dejatel'nosti kak princip konstitucionnogo stroja Rossii // Problemy realizacii Konstitucii RF v zakonodatel'stve i pravoprimeritel'noj praktike. Orel, 2009.
5. Perfilov Je.K. Konstitucionnoe priznanie svobody dogovora i zashhita prava na svobodu jekonomi-cheskoj dejatel'nosti Konstitucionnym Sudom RF // Itogi i perspektivy razvitija sudebnoj reformy v Rossijskoj Federacii. Ir-kutsk, 2012.
6. Rakitina L. O tak nazyvajemoj svobode jekonomicheskoy dejatel'nosti // Hozjajstvo i pravo. 1994. № 9.
7. Tolstoj R.V. Konstitucionnyj princip svobody jekonomicheskoy dejatel'nosti i svoboda dogovora v gra-zhdanskom prave: ponjatie i sodержanie // Ivanovo-Voznesenskij juridicheskij vestnik. 2003. № 11/12.

Bashkatov Aleksandr Dmitrievich

Prioksky State University

Postgraduate student of the Department of

«Constitutional and municipal law»

302020, Orel, Naugorskoe h., 40

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: soip-unpk@yandex.ru

П.Ю. ГУЦЕВ

ПОЛНОМОЧИЯ, СТАТУС И ПОРЯДОК ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ПРАВА АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена научному исследованию проблем определения в законодательстве полномочий, статуса и порядка деятельности лиц, уполномоченных на осуществление антикоррупционной экспертизы законов субъектов РФ и их проектов. Автор доказывает ограниченность полномочий прокуратуры и органов юстиции в антикоррупционной экспертизе законодательства субъектов РФ. При подобных обстоятельствах необходимы либо соответствующие поправки в Федеральный закон, либо дополнительные гарантии антикоррупционной экспертизы региональных законов и законопроектов за счет средств бюджетов субъектов РФ. Возможен и третий путь – сочетания названных подходов, при котором соблюдался бы принцип subsidiarности и исключалось бы дублирование антикоррупционной экспертизы несколькими лицами в рамках одного и того же объекта экспертизы.

Ключевые слова: противодействие коррупции, антикоррупционная экспертиза, нормоконтроль, региональное законодательство.

В соответствии с Федеральным законом «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»¹ к субъектам права антикоррупционной экспертизы относятся: во-первых, прокуратура; во-вторых, органы управления юстицией; в-третьих, «органы, организации и должностные лица»; в-четвертых, субъекты гражданского общества. Каждый из названных субъектов согласно требованиям данного Федерального закона имеет свои собственные полномочия, статус и порядок деятельности исходя из их места в системе публичной власти и гражданского общества, возложенных на них законом функций и задач. Методологически законодатель варьирует прямые и бланкетные нормы о «методике и порядке», «требованиях и заключениях», их «обязательности или рекомендательном характере». Рассмотрим это более подробно.

Полномочия *прокуратуры* в антикоррупционной экспертизе² законодатель связывает с системой соответствующих нормативных правовых актов (к ним относятся федеральные законы «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», «О прокуратуре Российской Федерации»). Примечательно, что законодатель не связывает эти федеральные законы с регулированием «порядка» антикоррупционной экспертизы: в буквальном смысле закона эти нормативные правовые акты связывают деятельность прокуратуры (она должна действовать «в соответствии» с этими законами), однако «порядок» антикоррупционной экспертизы устанавливается не законами, а Генеральной прокуратурой РФ. Что касается «методики» антикоррупционной экспертизы – прокуратура лишена права регулирования данных общественных отношений. Методика антикоррупционной экспертизы подлежит установлению Правительством РФ.

Данное правовое регулирование может быть подвергнуто критическому осмыслению ввиду, по крайней мере, двух существенных обстоятельств конституционно-правового характера. Первое из них состоит в том, что в законодательстве не следует отрицать регуля-

¹ Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 21.10.2013) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609. 2013. № 43. Ст. 5449.

² Кудашкин А.В. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов, проводимая органами прокуратуры, - эффективное средство противодействия коррупции // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4. С. 90-95. Ростова В.Н. Антикоррупционная экспертиза как направление деятельности прокуратуры // Современные проблемы юридической науки. Челябинск: Цицеро, 2011. С. 222-223. Дерновая А. Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов как новое направление деятельности прокуратуры // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. 2012. № 27. С. 11-14.

тивную силу закона в аспекте права законодателя регулировать «порядок антикоррупционной экспертизы». Полномочие «регулирования порядка» не может быть разграничено между парламентом и прокуратурой. Правильнее, на наш взгляд, следует говорить об остаточной компетенции прокуратуры самой урегулировать порядок проведения антикоррупционной экспертизы в той мере, в какой это не сделал законодатель. Парламент, прежде всего, регулирует «порядок» тех или иных юридически значимых действий, к которым относится и антикоррупционная экспертиза.

Второе обстоятельство, по нашему мнению, заключается в спорности наличия вообще какой-либо юрисдикции Правительства РФ над органами прокуратуры. Если прокуратура юридически связана некой «методикой», установление которой не относится к компетенции прокуратуры, но составляет предмет ведения Правительства РФ, наблюдается неконституционное вмешательство высшего органа исполнительной власти (Правительства РФ) в компетенцию другого конституционного органа (прокуратуры), которые в силу принципа разделения властей не находятся и не могут находиться в административном подчинении друг с другом. Полагаем, что методику проведения прокуратурой антикоррупционной экспертизы может установить либо законодатель, либо сама прокуратура. Кроме того, «методике» не следует придавать юридически обязательный и строго формализованный характер, поскольку это может воспрепятствовать установлению истины по юридическому делу, законности и обоснованности антикоррупционной экспертизы в целом³.

Полномочия прокуратуры в антикоррупционной экспертизе законодатель связывает с особыми объектами, перечень которых дается в п. 1-3 ч. 2 ст. 3 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Обратим особое внимание на то обстоятельство, что законодатель применительно к регулированию полномочий прокуратуры в антикоррупционной экспертизе не устанавливает какого-либо перечня нормативных правовых актов (из дальнейшего изложения материала будет видно, что в других случаях законодатель использует данный юридико-технический прием). Из этого следует, что прокуратура вправе и обязана подвергать антикоррупционной экспертизе все без исключения нормативные правовые акты, если предмет их регулирования подпадает под признаки, указанные в п. 1-3 ч. 2 ст. 3 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Иными словами, основным критерием для разграничения полномочий по проведению антикоррупционной экспертизы между прокуратурой и другими органами законодатель избрал не *источник права*, а *предмет правового регулирования*.

В сущности, такой подход можно считать оправданным при условии, что затрагиваемый предмет правового регулирования органически связан с коррупционными рисками. Однако в действительности это не так. Законодатель, с одной стороны, дает излишне широкий перечень объектов правового регулирования, тем самым вынуждая прокуратуру осуществлять антикоррупционную экспертизу в тех случаях, когда объективно в этом нет необходимости. С другой – в этом (пусть даже самом широком по содержанию) перечне неизбежно отсутствуют или могут отсутствовать (ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств) объекты правового регулирования, несущие в себе коррупционные риски. Следуя букве закона, прокуроры не должны осуществлять антикоррупционную экспертизу этих нормативных правовых актов, даже если по их внутреннему убеждению подобная экспертиза необходима и факторы, способствующие коррупции, в таких нормативных правовых актах имеются. Конкретно перечень объектов прокурорского реагирования посредством инструментария антикоррупционной экспертизы включает в себя: во-первых, права и свободы человека и

³ Барциц И.Н. Антикоррупционная экспертиза в системе эффективного правотворчества (К разработке методики проведения антикоррупционной экспертизы) // Государство и право. 2010. № 9. С. 16-25. Конура В.Н. Антикоррупционная экспертиза: методика проведения // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 65-70. Аламова С.Н. Антикоррупционная экспертиза нормативных актов и их проектов: правовая основа и методика проведения // Научные труды РАЮН. В 2-х т. Т. 1. 2011. № 11. С. 838. Кудрявцев В.Л. Антикоррупционная экспертиза: вопросы теории и методики производства // Следователь. 2014. № 6. С. 25-27.

гражданина (формулировка максимально широкая); во-вторых, социальные гарантии лицам, замещающим и замещавшим публичные должности (государственные и муниципальные должности, должности государственной и муниципальной службы); в-третьих, различные отрасли законодательства, нормы которых, по мнению законодателя, несут в себе коррупциогенные риски (бюджетное, налоговое, лесное, водное, земельное, градостроительное, природоохранное законодательство и т.п.).

Юридически значимым результатом антикоррупционной экспертизы прокуратуры является выявление или не выявление коррупциогенных факторов⁴. В случае их выявления прокурор несет обязанность либо направить *требование* об изменении нормативного правового акта, либо *обратиться в суд* в порядке, установленном процессуальным законодательством. При заявлении требования об изменении нормативного акта прокурор несет обязанность одновременно с этим предложить способы устранения выявленных коррупциогенных факторов. В случае обращения прокурора в суд этого не требуется. Требования прокуроров подлежат обязательному рассмотрению органами и должностными лицами, к компетенции которых относится принятие соответствующего нормативного правового акта. Подобные требования могут быть обжалованы в суде.

Приведенные законодательные нормы порождают ряд суждений критического характера с точки зрения соблюдения законодателем конституционных принципов разумной достаточности, соразмерности и правовой определенности. Если прокурор заявляет требование, по логике, оно должно иметь императивно-властную и обязательную природу. Однако по смыслу анализируемого закона требования прокурора не удовлетворяются, а рассматриваются (т.е. правотворческий орган вправе мотивированно не согласиться с правовой позицией прокуратуры и оставить правовое регулирование в том виде, в каком оно существовало до антикоррупционной экспертизы). С другой стороны, законодатель устанавливает право правотворческого органа обжаловать требования прокурора в суде. Какой в этом смысл, если данные требования не удовлетворяются, а лишь учитываются? Если правотворческий орган имеет полномочие по принятию данного нормативного правового акта и внесению в него изменений, причем этим полномочием не обладает и не может обладать прокуратура, зачем правотворческому органу инициировать судебное разбирательство, единственной целью которого было бы судебное подтверждение его правотворческих полномочий, которые никто не оспаривает и под сомнение не ставит? Подобные обращения в суды сложно моделировать, поскольку неясен ни их предмет, ни основания, ни само требование заявителя, обращенное к суду.

Следующим субъектом, уполномоченным на осуществление антикоррупционной экспертизы, по смыслу анализируемого Федерального закона, являются *органы управления юстицией* (буквально: «федеральные органы исполнительной власти в области юстиции»)⁵. В отличие от регулирования порядка осуществления антикоррупционной экспертизы прокуратурой, законодатель в качестве источников регламентации данных общественных отношений указывает Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» и подзаконные нормативные акты Прави-

⁴ Мальцев Г.В., Носов С.И. Коррупциогенные факторы в юридических нормах: природа, формы проявления, проблемы устранения // Право и образование. 2009. № 1. С. 4-12. Васильчикова Н.А. Меры реагирования прокурора на выявленные в нормативных правовых актах коррупциогенные факторы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД РФ. 2012. № 1. С. 104-107. Бырдин Е.Н., Воронина Ю.И. Коррупциогенные факторы в нормативных правовых актах // Академический вестник ТГAMЭУП. 2013. № 1. С. 49-57. Смирнов И.А. Коррупциогенные факторы: проблемы правоприменения // Современная юриспруденция: правовая мысль и практика правоприменения. Йошкар-Ола: Коллоквиум, 2012. С. 91.

⁵ Митрохин В.А. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов в деятельности органов юстиции как мера предупреждения нарушения прав граждан (практика и опыт Управления Министерства юстиции РФ по Алтайскому краю) // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2010. № 4. С. 71-76. Городкова Е.Г. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов Оренбургской области, проводимая Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Оренбургской области: практика и актуальные вопросы // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2012. № 8. С. 58-62.

тельства Российской Федерации, которым делегировано регулирование и «порядка», и «методики» антикоррупционной экспертизы. Подобная дифференциация, на наш взгляд, совершенно правильна с конституционно-правовой точки зрения, так как органы управления юстицией, в отличие от прокуратуры, конституционными органами не являются и обладают статусом исполнительного органа специальной компетенции, находящегося в административном подчинении Правительству Российской Федерации. Органы управления юстицией не должны обладать самостоятельным правом определения порядка и методики антикоррупционной экспертизы, их деятельность связана не только законодательным, но и подзаконным регулированием вследствие конституционной компетенции Правительства Российской Федерации.

Специфика правового статуса исполнительных органов управления юстицией диктуют и ряд других особенностей порядка осуществления ими антикоррупционной экспертизы. Законодатель в этом случае не просто выделяет источники права и законодательства, являющиеся допустимыми объектами антикоррупционной экспертизы. Дополнительно к этому дифференцированный метод правового регулирования применяется и к видам объектов (проекты нормативных правовых актов или действующие акты, степень участия исполнительной власти в разработке проектов нормативных документов и т.д.).

Так, органы управления юстицией уполномочены на осуществление антикоррупционной экспертизы проектов федеральных законов, проектов указов Президента Российской Федерации и проектов постановлений Правительства Российской Федерации. Подчеркнем, что эти органы не обладают правом антикоррупционной экспертизы действующих федеральных законов, действующих указов главы государства и действующих постановлений Правительства РФ. Речь может идти лишь об их проектах, причем и в этом случае законодатель вводит ряд важных условий и оговорок: во-первых, проекты этих нормативных правовых актов должны разрабатываться «федеральными органами исполнительной власти, иными государственными органами и организациями»; во-вторых, федеральный орган управления юстицией должен быть уполномочен на осуществление правовой экспертизы данной группы проектов нормативных актов, причем антикоррупционная экспертиза является частью общей правовой экспертизы и осуществляется в ее рамках.

Из этого следуют следующие проблемы правоприменительной практики. Термин «федеральные органы исполнительной власти» достаточно точен по своему содержанию (под эту категорию подпадают Правительство РФ, федеральные министерства, агентства и службы), чего не скажешь про категорию «иные государственные органы и организации». Под «иными» государственными органами при расширительном толковании можно понимать не только Президента РФ, Государственную Думу, Совет Федерации, федеральные суды, прокуратуру, Счетную палату РФ и т.д., но и государственные органы субъектов Федерации. Еще сложнее истолковать термин «организации»: любые организации? Или только государственные организации?

Правовая экспертиза законопроектов органически связана с конституционным механизмом законодательного процесса, включая процедуры разработки законопроекта, реализации права законодательной инициативы (круг субъектов определен ст. 104 Конституции РФ, в число которых органы управления юстицией, очевидно, не входят), рассмотрения проекта Государственной Думой, одобрения Советом Федерации, промульгации главой государства, отклонения и преодоления разногласий. Насколько допустимо участие в этом процессе органов управления юстицией вообще в целях правовой экспертизы, не говоря уже о специальной антикоррупционной экспертизе? Немаловажной проблемой здесь является и соблюдение субординации между государственными органами федерального уровня: насколько допустимо, чтобы федеральный орган исполнительной власти специальной компетенции, каковым является министерство юстиции, подвергал правовой экспертизе проекты федеральных законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, если само министерство юстиции находится в положении субординации в отношении всех органов, уполномоченных на принятие этих решений?

Далее законодатель определяет, что органы управления юстицией уполномочены на осуществление антикоррупционной экспертизы «проектов поправок Правительства Российской Федерации к проектам федеральных законов, подготовленным федеральными органами исполнительной власти, иными государственными органами и организациями, при проведении их правовой экспертизы». Приведенную норму можно истолковать как прямое нарушение требований ст. 104 Конституции Российской Федерации. Как известно, Правительство РФ является субъектом права законодательной инициативы, однако правом законодательной инициативы не обладают «федеральные органы исполнительной власти, иные государственные органы и организации», если иное прямо не указано в ст. 104 Конституции РФ. По всей видимости, законодатель имел в виду именно те «иные государственные органы», которые не указаны в ст. 104 Конституции РФ, но это обстоятельство как раз и позволяет усомниться в соблюдении требований данной статьи основного закона страны. Конституция РФ не устанавливает институт «подготовки» проектов поправок к федеральным законам. Подобная «подготовка» – вопрос свободного выбора субъекта права законодательной инициативы, осуществляемого по его усмотрению. Юридически если Правительство РФ вносит проект закона о поправках в законодательство, то оно же (Правительство РФ) и является субъектом, осуществлявшим его «подготовку». Министерство юстиции, очевидно, не вправе осуществлять экспертизу проектов, разрабатываемых Правительством РФ (для этого Правительство РФ имеет собственную юридическую службу). Если же федеральный закон официально допускает, что «подготовку» законопроекта, вносимого в Государственную Думу Правительством РФ, осуществляет не Правительство РФ, а кто-то еще, то законодатель тем самым пересматривает фундаментальные конституционные положения, заложенные ст. 104 Конституции РФ, на что он не уполномочен ввиду принципа прямого действия конституции страны.

Следующий объект антикоррупционной экспертизы, подведомственной органам управления юстицией, составляют акты, подлежащие государственной регистрации. К ним относятся «нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер», а также «уставы муниципальных образований и муниципальные правовые акты о внесении изменений в уставы муниципальных образований» (п. 3 ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»). Уникальность этого объекта состоит в том, что, во-первых, антикоррупционной экспертизе подлежат не проекты, а нормативные правовые акты; во-вторых, они требуют специальной антикоррупционной экспертизы, не являющейся частью общей правовой экспертизы; в-третьих, результаты антикоррупционной экспертизы имеют «обязательный», а не «рекомендательный» характер в том смысле, что являются достаточным основанием для отказа в государственной регистрации нормативного правового акта, что, однако правотворческий орган вправе обжаловать в суде.

Завершающим объектом антикоррупционной экспертизы в деятельности органов управления юстицией являются нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации – при «мониторинге их применения и при внесении сведений в федеральный регистр нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации». Несмотря на то, что в этом случае законодатель наделил органы управления юстицией правом антикоррупционной экспертизы действующих нормативных актов (не их проектов), критерий «мониторинга правоприменения» и «внесения сведений в федеральный регистр» достаточным образом ограничивает компетенцию органов управления юстицией и не позволяет ее сделать тождественной полномочиям прокуратуры. При этом следует учитывать федеративную форму территориального устройства страны и весьма ограниченную компетенцию федеральных органов исполнительной власти в отношении результатов правотворчества государственных органов субъектов РФ, которые обладают собственными предметами ведения и важными полномочиями по предметам совместного ведения с Российской Федерацией.

Кроме прокуратуры и органов управления юстицией в числе субъектов права антикоррупционной экспертизы законодатель выделяет «органы, организации и должностные лица» и «субъекты гражданского общества». В этой части федеральное регулирование весьма фрагментарно, что оставляет возможность для последующего нормативного правового регулирования общественных отношений в других актах, включая конституции (уставы) и законы субъектов Российской Федерации⁶. Федеральные гарантии, по существу, сводятся к следующему: во-первых, «органы, организации и должностные лица» осуществляют антикоррупционную экспертизу актов, которые сами же и принимают в соответствии с установленной законом компетенцией; во-вторых, при выявлении коррупциогенных факторов, которые не могут быть устранены собственными силами и средствами, «органы, организации и должностные лица» несут обязанность уведомления об этом органов прокуратуры; в-третьих, независимая антикоррупционная экспертиза субъектов гражданского общества осуществляется за счет их средств, однако право осуществления независимой антикоррупционной экспертизы обусловлено требованием аккредитации независимых экспертов (физических и юридических лиц) органами управления юстицией в порядке, определяемом этими органами.

Таковы требования Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», касающиеся полномочий, статуса и порядка деятельности субъектов права антикоррупционной экспертизы. Рассмотрим, каким образом эти законоположения распространяются на механизм антикоррупционной экспертизы законодательства субъектов Российской Федерации. В целом общая картина выглядит следующим образом: во-первых, законодательство субъектов РФ является объектом антикоррупционной экспертизы органов прокуратуры; во-вторых, органы управления юстицией имеют весьма ограниченную компетенцию в отношении антикоррупционной экспертизы законодательства субъектов РФ; в-третьих, законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ несет публично-правовую обязанность самостоятельной антикоррупционной экспертизы актов, принятие которых относится к его компетенции; в-четвертых, законодательство субъектов РФ может подвергаться независимой антикоррупционной экспертизе лицами, аккредитованными органами управления юстицией; в-пятых, конституции (уставы) и законы субъектов РФ могут предусмотреть дополнительные гарантии противодействия коррупции, расширив круг субъектов права антикоррупционной экспертизы регионального законодательства по сравнению с перечнем лиц, указанных в федеральном законе⁷.

Прокуратура вправе и обязана осуществлять антикоррупционную экспертизу законов субъектов РФ, но не региональных законопроектов. В этом, на наш взгляд, состоит пробел в федеральном правовом регулировании, потому что коррупциогенные факторы могут быть выявлены и на более ранних стадиях законодательной процедуры, тем более потому, что прокуратура является обязательным участником регионального законодательного процесса. Несмотря на то, что перечень проверяемых прокуратурой законов субъектов РФ на коррупциогенность достаточно широк, предмет антикоррупционной экспертизы прокуратуры не

⁶ Артамонов А.Н. Независимая антикоррупционная экспертиза – проверка на зрелость гражданского общества // Научные труды РАЮН. В 2-х т. Т. 1. 2011. № 11. С. 53-56. Шуманов И.В. Независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов как эффективный инструмент влияния гражданского общества на органы публичной власти // Юристы-Правоведы. 2011. № 4. С. 16-19. Зырянова И.А. Независимая антикоррупционная экспертиза: некоторые недостатки правового регулирования // Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества. Красноярск: Центр информации, 2011. С. 262.

⁷ Шишпаренок О.Н. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов субъектов РФ и их проектов как способ обеспечения конституционного принципа законности // Вестник института законодательства и правовой информации им. М.М.Сперанского. 2010. № 1. С. 51-56. Кухаренко А.С. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов субъектов РФ (на примере Красноярского края) // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2010. № 10. С. 44-50. Кабанов П.А. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов в субъектах РФ: от осознания необходимости до институционализации // Следователь. 2010. № 8. С. 15-27. Малиненко Е.В. Антикоррупционная экспертиза в субъектах Российской Федерации: проблемы и решения // Проблемы права в современной России. СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2013. С. 96.

охватывает все без исключения законы субъектов РФ, что следует также квалифицировать в качестве пробела в правовом регулировании. Прокуратура может осуществлять выборочную антикоррупционную экспертизу подзаконных нормативных правовых актов (ввиду чрезвычайно большого количества подзаконных актов и организационной невозможности их сплошной экспертизы). Выборочная антикоррупционная экспертиза законов субъектов РФ в прокурорской деятельности, на наш взгляд, должна запрещаться, а не поощряться федеральным законом.

Органы управления юстицией в антикоррупционной экспертизе законодательства субъектов РФ также связаны критерием «действующего законодательства», что исключает обязательность антикоррупционной экспертизы законопроектов. Кроме того, органы управления юстицией ограничены дополнительными критериями «мониторинга правоприменения» и «внесения сведений в федеральный регистр», поскольку законы субъектов РФ не подлежат государственной регистрации. Вследствие этого не может применяться норма п. 3 ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», т.е. результаты антикоррупционной экспертизы законодательства субъектов РФ имеют сугубо «рекомендательный» характер и не считаются «обязательными».

При подобных обстоятельствах либо необходимы поправки в Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (которые расширили бы права органов прокуратуры и (или) юстиции в антикоррупционной экспертизе законодательства субъектов РФ), либо конституции (уставы) и законы субъектов РФ должны создать дополнительные гарантии антикоррупционной экспертизы региональных законов и законопроектов собственными силами и за счет средств бюджетов субъектов РФ. Возможен и третий путь – сочетания названных подходов, при котором соблюдался бы принцип субсидиарности и исключалось бы дублирование антикоррупционной экспертизы несколькими лицами в рамках одного и того же объекта экспертизы. При этом следует учитывать, что антикоррупционная экспертиза – вид профессиональной деятельности, требующей специальных познаний и квалификации. Государственные бюджеты не могут себе позволить дополнительные ассигнования на обучение, переобучение, повышение квалификации и установление штатных должностей антикоррупционных экспертов и в органах прокуратуры, и в органах юстиции, и в государственных органах субъектов РФ, и в других организациях. Здесь, как и во многих других случаях, требуется соблюдение конституционного принципа разумной достаточности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 21.10.2013) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609. 2013. № 43. Ст. 5449.
2. Аламова С.Н. Антикоррупционная экспертиза нормативных актов и их проектов: правовая основа и методика проведения // Научные труды РАЮН. В 2-х т. Т. 1. 2011. № 11.
3. Бырдин Е.Н., Воронина Ю.И. Коррупциогенные факторы в нормативных правовых актах // Академический вестник ТГАМЭУП. 2013. № 1.
4. Дерновая А. Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов как новое направление деятельности прокуратуры // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. 2012. № 27.
5. Кудашкин А.В. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов, проводимая органами прокуратуры, - эффективное средство противодействия коррупции // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4.
6. Кудрявцев В.Л. Антикоррупционная экспертиза: вопросы теории и методики производства // Следователь. 2014. № 6.

Гуцев Павел Юрьевич
Октябрьский районный суд г. Мурманска
Заместитель председателя суда
183038, г. Мурманск, пр. Ленина, д. 54.
Тел.: (8-815-2) 45-63-76.
E-mail: ice5740@inbox.ru

P.JU. GUTSEV

THE AUTHORITY, STATUS AND PROCEDURE OF ACTIVITIES OF SUBJECTS OF LAW ANTI-CORRUPTION EXPERTISE OF THE LEGISLATION OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Clause is devoted to scientific research of problems of definition in the legislation of powers, the status and the order of activity of the persons authorized on realization of anticorruption examination of laws of subjects of the Russian Federation and their projects. The author proves limitation of powers of Office of Public Prosecutor and judicial authorities in anticorruption examination of the legislation of subjects of the Russian Federation. Under similar circumstances are necessary or corresponding amendments to the Federal law, or additional guarantees of anticorruption examination of regional laws and bills due to means of budgets of subjects of the Russian Federation. The third way - combinations of the named approaches at which the principle of efficiency would be observed is possible also and duplication of anticorruption examination by several persons within the limits of the same objects of examination would be excluded.

Keywords: *counteraction of corruption, anticorruption examination, the control of rules of law, the regional legislation.*

BIBLIOGRAPHY

1. Federal'nyj zakon ot 17.07.2009 № 172-FZ (red. ot 21.10.2013) «Ob antikorrupcionnoj jekspertize normativnyh pravovyh aktov i proektov normativnyh pravovyh aktov» // SZ RF. 2009. № 29. St. 3609. 2013. № 43. St. 5449.
2. Alamova S.N. Antikorrupcionnaja jekspertiza normativnyh aktov i ih proektov: pravovaja osnova i metodika provedenija // Nauchnye truda RAJuN. V 2-h t. T. 1. 2011. № 11.
3. Byrdin E.N., Voronina Ju.I. Korrupciogennye faktory v normativnyh pravovyh aktah // Akademi-cheskij vestnik TGAMJeUP. 2013. № 1.
4. Dernovaja A. Antikorrupcionnaja jekspertiza normativno-pravovyh aktov kak novoe napravlenie dejatel'nosti prokuratury // Trudy juridicheskogo fakul'teta Stavropol'skogo gosudarstvennogo universiteta. 2012. № 27.
5. Kudashkin A.V. Antikorrupcionnaja jekspertiza normativnyh pravovyh aktov, provodimaja organami prokuratury, - jeffektivnoe sredstvo protivodejstvija korrupcii // Aktual'nye problemy jekonomiki i prava. 2010. № 4.
6. Kudrjavcev V.L. Antikorrupcionnaja jekspertiza: voprosy teorii i metodiki proizvodstva // Sledovatel'. 2014. № 6.

Gutsev Pavel Yur'yevich
October district court of Murmansk
Deputy President of the court
183038, Murmansk, Lenin Avenue, 54.
Tel: (8-815-2) 45-63-76.
E-mail: ice5740@inbox.ru

ТРУДОВОЕ ПРАВО И КАДРОВАЯ ПОЛИТИКА

УДК 342.734

А.В. БОНДАРЕНКО

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТПУСКА КАК ВРЕМЕНИ ОТДЫХА

В статье анализируются действующие правовые нормы, регламентирующие отпуск как вид времени отдыха. Сформулировано определение отпуска и приведена характеристика системы отпусков по современному трудовому законодательству.

Ключевые слова: право на отпуск, отпуск, время отдыха, ежегодный основной оплачиваемый отпуск, ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, отпуск без сохранения заработной платы.

Одним из видов времени отдыха по трудовому законодательству России является отпуск. В современном Трудовом кодексе РФ нормы об отпусках впервые вынесены в самостоятельную главу 19 «Отпуска» раздела V «Время отдыха», что свидетельствует о значимости данного вида времени отдыха.

Общий анализ положений указанной главы позволяет утверждать, что в ней содержатся нормы об оплачиваемых и неоплачиваемых отпусках, предоставляемых для отдыха работника: в частности, о праве на такие отпуска, их продолжительности, об основаниях и порядке их предоставления и другие. В то же время ТК РФ и в других главах содержит нормы об отпусках. Так, например, в главе 26 «Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с получением образования» говорится о так называемом учебном отпуске; в главе 41 «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями» - об отпуске по беременности и родам, об отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, об отпуске работникам, усыновившим ребенка, о дополнительном отпуске без сохранения заработной платы лицам, осуществляющим уход за детьми. Перечисленные отпуска не относятся ко времени отдыха, так как каждый из них имеет определенную цель, ради которой эти отпуска устанавливаются и предоставляются.

Таким образом, нормы об отпусках для отдыха в основном сосредоточены в вышеуказанной главе 19, которая как раз и относится к разделу о времени отдыха. Естественно, что их правовая регламентация не исчерпывается этой главой. Положения, относящиеся к отпускам для отдыха, можно встретить в других главах ТК РФ, начиная с главы 1 «Основные начала трудового законодательства», где в ст. 2 среди принципов регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений названо право на отдых, включая предоставление оплачиваемого ежегодного отпуска. Кроме того, право на отпуск перечислено среди основных прав работника в ст. 21 главы 2 «Трудовые отношения, стороны трудовых отношений, основания возникновения трудовых отношений», об оплате отпуска говорится в ст. 136 и 139 главы 21 «Заработная плата» и т.д.

Все это указывает на наличие достаточно обширной нормативной базы для правовой регламентации отношений по предоставлению и использованию отпусков.

В то же время от законодателя ускользнули некоторые моменты в правовом регулировании этого вида времени отдыха. Прежде всего, на данном этапе нет легального определения понятия «отпуск» как в целом, так и понятия «отпуск для отдыха». Кроме того нет четкой структурированности видов отпусков, не закреплена их система, что затрудняет и право-понимание и правоприменение.

Что касается понятия «отпуск», то в научной литературе по данному вопросу имеются различные точки зрения, предлагаются различные авторские определения.

Ранее отпуск, как правило, определялся как гарантированное законом ежегодное освобождение рабочих и служащих от выполнения трудовых обязанностей на период времени, предусмотренный законодательством (а в ряде случаев и локальными актами) для непрерывного отдыха за работу в течение определенного времени с сохранением места работы (должности) и среднего заработка¹.

О.С. Хохрякова считает, что отпуск для отдыха - это определенное число свободных от работы дней (помимо выходных и праздничных нерабочих дней), предоставляемых ежегодно работнику для непрерывного отдыха и восстановления работоспособности с сохранением места работы (должности) и заработной платы². Л.В. Щур-Труханович под отпуском в трудовом законодательстве понимает время непрерывного отдыха работника в течение нескольких дней подряд с сохранением места работы (должности) и преимущественно с сохранением средней заработной платы³.

Думается, что вышеуказанные определения требуют уточнения. Так, в частности, включение в понятие отпуска такого признака как сохранение средней заработной платы не может применяться к общему понятию отпуска для отдыха, иначе из видов такого отпуска должны исключаться отпуска без сохранения заработной платы, а это неприемлемо, так как некоторые из таких отпусков полностью соответствуют признакам времени отдыха. Кроме того указание на то, что отпуск – это отдых в течение нескольких дней подряд, также не отвечает особенностям отпуска, ибо он может составлять даже один день. Например, отпуск без сохранения заработной платы по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам минимальным и максимальным сроком не ограничивается.

Отпуск – это время отдыха, а значит – это время, свободное от исполнения трудовых обязанностей и работник может использовать его по своему усмотрению.

Все виды отпусков (как впрочем и других видов времени отдыха) объединяет то, что на время такого отдыха за работником сохраняется место работы (должность). Сохранение среднего заработка характерно только для оплачиваемых отпусков, хотя следует отметить, что такие отпуска составляют большую часть видов отпусков для отдыха. Гарантированность законом также не характеризует все виды отпусков для отдыха (хотя преимущественно это так), так как отпуска могут устанавливаться коллективными договорами, локальными нормативными актами, отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, трудовыми договорами. Периодичность предоставления отпуска (в частности ежегодность) свойственна только ежегодным отпускам (основному и дополнительному) и некоторым отпускам без сохранения заработной платы.

Исходя из сказанного, можно констатировать, что в целом отпуску как виду времени отдыха присущи свобода от исполнения трудовых обязанностей, возможность использовать это время по своему усмотрению, сохранение места работы (должности). Остальные черты характеризуют отдельные виды отпусков.

Таким образом, под отпуском для отдыха следует понимать период времени, гарантированный законом (коллективным договором, локальным нормативным актом, отраслевым (межотраслевым) соглашением, трудовым договором), составляющий определенное число календарных дней (за исключением праздничных), в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей, может использовать его по своему усмотрению, при этом за ним сохраняется место работы (должность), предоставляемый преимущественно ежегодно и, как правило, с сохранением среднего заработка.

Выделение видов отпусков для отдыха в законодательстве проведено нечетко, что не позволяет однозначно их классифицировать и систематизировать.

¹ Франциян В.Ф. О понятии отпуска для отдыха // Проблемы государства и права на современном этапе. Труды научных сотрудников и аспирантов ИГПАН СССР. Вып. У, М., 1972. С.127.

² Хохрякова О.С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 23.

³ Щур-Труханович Л.В. Время отдыха: выходные, праздники, отпуска (практическое пособие) // СПС «КонсультантПлюс».

В главе 19 ТК РФ упоминаются ежегодные оплачиваемые отпуска, ежегодные основные оплачиваемые отпуска, ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска, отпуска без сохранения заработной платы. Анализ положений этой главы приводит к выводу, что термин «ежегодные оплачиваемые отпуска» является общим наименованием для двух видов отпусков: ежегодных основных оплачиваемых отпусков, ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков. В тех нормах, которые законодатель относит к обоим разновидностям отпусков, он употребляет общее для них понятие - ежегодные оплачиваемые отпуска. Если же норма касается одного из видов, то используется соответствующее частное понятие.

Помимо конкретного выделения такого вида отпуска как ежегодный дополнительный оплачиваемый, в части 2 ст. 116 ТК РФ говорится о дополнительных отпусках, которые может устанавливать работодатель. При этом не указывается ни на то, что эти отпуска должны быть оплачиваемыми, ни на то, что они предоставляются ежегодно, поэтому, представляется, что они составляют отдельный вид отпуска для отдыха, отличный от ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков.

Что касается отпусков без сохранения заработной платы, то, думается, что не все такие отпуска могут относиться к отпускам для отдыха. Так, в части 2 ст. 128 ТК РФ предусматривается обязанность работодателя на основании письменного заявления работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников. Такие отпуска нельзя относить ко времени отдыха, не смотря на то, что они закреплены в разделе «Время отдыха», так как они имеют целевой характер, а значит используются не для отдыха. На целевой характер некоторых отпусков без сохранения заработной платы обращалось внимание в научной литературе⁴. Все это указывает на неточность расположения норм об указанных отпусках без сохранения заработной платы в разделе «Время отдыха», поэтому целесообразно их перенести в другой раздел ТК РФ, например, в раздел VII «Гарантии и компенсации».

Таким образом, систему отпусков для отдыха на современном этапе развития трудового законодательства составляют: ежегодные основные оплачиваемые отпуска, ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска, дополнительные отпуска, устанавливаемые работодателем, и отпуска без сохранения заработной платы, не имеющие целевого характера.

Универсальным, а потому особо значимым среди названных отпусков является ежегодный основной оплачиваемый отпуск, что подчеркнул и законодатель, назвав его основным.

В трудовом законодательстве этот вид отпуска появился одним из первых и был закреплен в Постановлении СНК РСФСР от 14 июня 1918 г. «Об отпусках»⁵. Положения о дополнительных отпусках появились только в Кодексе законов о труде РСФСР 1922 года⁶.

Ежегодный основной оплачиваемый отпуск имеет свои особенности, позволяющие отграничить его от остальных видов отпусков для отдыха.

Прежде всего, право на этот отпуск имеют все работники без исключения, независимо от должности, условий труда, социального положения и т.д., чем он и отличается, например, от дополнительных отпусков, которые устанавливаются отдельным категориям работников. Кроме того, как следует из названия, этот отпуск является оплачиваемым (за работником сохраняется средний заработок). Как указано в части 9 ст. 136 ТК РФ, оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала. В этом отличие данного отпуска от всех отпусков без сохранения заработной платы. Основным оплачиваемый отпуск предоставляется ежегодно. Регулярность предоставления отпуска дифференцирует его от отпусков без сохранения заработной платы, предусмотренных в части 1 ст. 128 ТК РФ. И научные источники и судебная практика сходятся во мнении, что ежегодность предоставления означает, что такой отпуск должен быть предоставлен не в календарном, а в рабочем году, который исчисляется со дня начала трудовых отношений конкретного работника у конкретного работодателя. Так,

⁴ Кутафина Г.О. Отпуск без сохранения заработной платы. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11; Сергеева Т.Ю., Фролов В.А. Все об отпусках. 2-е изд., испр. М.: Омега-Л, 2009. С. 93.

⁵ СУ РСФСР. 1918. № 43. Ст. 527.

⁶ СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

в юридической литературе уточняется, что ежегодный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам за каждый рабочий год, при этом первый рабочий год работника исчисляется со дня поступления на работу к данному работодателю, а последующие - со дня, следующего за днем окончания предыдущего рабочего года⁷. Применяемые и в настоящее время Правила об очередных и дополнительных отпусках НКТ СССР 30.04.1930 № 169 (постольку, поскольку они не противоречат Трудовому кодексу) также отмечают, что очередной отпуск предоставляется один раз в течение года работы работника у данного нанимателя, считая со дня поступления на работу, т.е. один раз в рабочем году. Судебные органы поддерживают такое понимание ежегодности основного оплачиваемого отпуска⁸.

Еще одной отличительной чертой ежегодного основного оплачиваемого отпуска является его относительная длительность и гарантированность в законе его минимальной продолжительности – 28 календарных дней. Этими чертами данный отпуск отличается не от всех, но от большинства дополнительных отпусков и отпусков без сохранения заработной платы. Так, в частности, минимальная продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем гарантирована законом (ст. 119 ТК РФ), но составляет всего три календарных дня. Некоторые отпуска без сохранения заработной платы наоборот не имеют минимального, а только максимальный предел. Согласно части 2 ст. 128 ТК РФ работодатель обязан на основании письменного заявления работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы участникам Великой Отечественной войны - до 35 календарных дней в году; работающим пенсионерам по старости (по возрасту) - до 14 календарных дней в году и др.

Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска отличаются от иных отпусков присущими им характерными признаками, основным из которых является то, что они устанавливаются отдельным категориям работников. Часть 1 ст. 116 ТК РФ гласит, что такие отпуска предоставляются работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, работникам, имеющим особый характер работы, работникам с ненормированным рабочим днем, работникам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами. Оплачиваемость и ежегодность данного вида отпусков по своему правовому регулированию полностью совпадает с такими же признаками основного отпуска. Что касается минимальной длительности ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, то она, как правило, установлена в законе или подзаконном акте. Так, минимальная продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам, условия труда на рабочих местах которых по результатам специальной оценки условий труда отнесены к вредным условиям труда 2, 3 или 4 степени либо опасным условиям труда, составляет 7 календарных дней (ч. 2 ст. 117 ТК РФ); минимальная продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, предоставляемого работникам, работающим в предусмотренных перечнем странах, составляет 3 календарных дня (Постановление Правительства РФ от 21.04.2010 № 258 «О минимальной продолжительности ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков и об условиях их предоставления работникам представительств Российской Федерации за границей»); минимальная продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, предоставляемого спортсменам и тренерам, - четыре календарных дня (ст. 348.10 ТК РФ) и т.д.

Дополнительные отпуска, устанавливаемые и предоставляемые работодателями согласно части 2 ст. 116 ТК РФ, по своим характеристикам отличаются от ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков, указанных в части 1 той же статьи. Во-первых, эти отпуска не гарантируются законом, а предусматриваются коллективными договорами, локальными нормативными актами, отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, трудовыми догово-

⁷ Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.Н. Волкова, В.Л. Гейхман, И.К. Дмитриева и др.; отв. ред. В.Л. Гейхман. М.: Юрайт, 2012. 815 с.

⁸ Апелляционное определение Новгородского областного суда от 07.08.2013 по делу № 2-91-33-1145 // СПС «КонсультантПлюс». Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 13.03.2013 по делу № 33-1627/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

рами. Во-вторых, они могут быть как оплачиваемыми, так и неоплачиваемыми, как ежегодными, так и единовременными, соответственно и минимальная продолжительность таких отпусков в законе не обозначена. Основания и порядок предоставления таких отпусков определяется в вышеназванных документах.

Особую группу отпусков для отдыха составляют отпуска без сохранения заработной платы. Анализ положений законодательства о таких отпусках позволяет сделать вывод, что они делятся на два вида. Первый вид – это отпуска, которые работодатель может предоставить работнику по его письменному заявлению по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам. Второй вид – это отпуска, которые работодатель обязан предоставить работнику по его письменному заявлению. Такие отпуска гарантированы законом для отдельных категорий работников, являются ежегодными, их длительность легально регламентирована. Таким образом, первый и второй вид отпусков без сохранения заработной платы различаются между собой в зависимости от категории работников, которым они предоставляются, обязательностью (или ее отсутствием) для работодателя, законодательно закрепленной продолжительностью, а также периодичностью предоставления. Первый вид – предоставляется по просьбе работника без какой-либо регулярности, второй – ежегодно, но по требованию работника.

Оба вида отпусков без сохранения заработной платы отличаются от ежегодных оплачиваемых отпусков, естественно, тем, что они не оплачиваются и предоставляются по инициативе работника.

В заключение исследования правового регулирования отпуска следует отметить, что отпуск является особо значимой разновидностью времени отдыха, при этом не все отпуска, предусмотренные трудовым законодательством, относятся ко времени отдыха. Так, учебные отпуска, по беременности и родам и др. – это целевые отпуска, не являющиеся отпусками для отдыха.

Систему отпусков для отдыха в настоящее время составляют ежегодные основные оплачиваемые отпуска, ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска, дополнительные отпуска, устанавливаемые работодателем, и отпуска без сохранения заработной платы, не имеющие целевого характера. Все эти виды отпусков объединены общими признаками, что и позволяет их квалифицировать как единый вид времени отдыха, но в то же время между собой они отличаются некоторыми чертами, обуславливающими их специфику.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Франциян В.Ф. О понятии отпуска для отдыха // Проблемы государства и права на современном этапе. Труды научных сотрудников и аспирантов ИГПАН СССР. Вып. У, М., 1972. С.127.
2. Хохрякова О.С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 23.
3. Щур-Труханович Л.В. Время отдыха: выходные, праздники, отпуска (практическое пособие) // СПС КонсультантПлюс. 2005.
4. Кутафина Г.О. Отпуск без сохранения заработной платы. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11; Сергеева Т.Ю., Фролов В.А. Все об отпусках. 2-е изд., испр. М.: Омега-Л, 2009. С. 93.
5. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.Н. Волкова, В.Л. Гейхман, И.К. Дмитриева и др.; отв. ред. В.Л. Гейхман. М.: Юрайт, 2012. 815 с.

Бондаренко Анна Владимировна

ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»

Аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения

309665, Белгородская область, Волоконовский район

п. Пятницкое, ул. Петрачкова, д. 41, кв. 6

Тел. 8(919)4345005

E-mail: bonanna@yandex.ru

A.V. BONDARENKO

LEGAL REGULATION OF THE VACATION AS A TIME OF REST

The article analyzes the existing legal rules governing vacation as a form of rest time. The definition of vacations and shows the characteristics of vacations on the current labor legislation.

Keywords: *the right to vacation, vacation, rest time, annual basic paid vacation, annual additional paid vacation, vacation without pay.*

BIBLIOGRAPHY

1. Frantsiyan V.F. O ponyatii otpuska dlya otdykha // Problemy gosudarstva i prava na sovremennom eta-pe. Trudy nauchnykh sotrudnikov i aspirantov IGPAN SSSR. Vyp. U, M., 1972. S.127.
2. Khokhryakova O.S. Pravovoe regulirovanie otpuskov: istoriya, teoriya, perspektivy sovershenstvovaniya. Diss. ... kand. yurid. nauk. M., 1992. S. 23.
3. Shchur-Trukhanovich L.V. Vremya otdykha: vykhodnye, prazdniki, otpuska (prakticheskoe posobie) // SPS Konsul'tantPlyus. 2005.
4. Kutafina G.O. Otpusk bez sokhraneniya zarabotnoy platy. Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. M., 2007. S. 11; Sergeeva T.Yu., Frolov V.A. Vse ob otpuskakh. 2-e izd., ispr. M.: Omega-L, 2009. S. 93.
5. Nauchno-prakticheskiy kommentariy k Trudovomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynny) / O.N. Volkova, V.L. Geykhman, I.K. Dmitrieva i dr.; otv. red. V.L. Geykhman. M.: Yurayt, 2012. 815 s.

Bondarenko Anna Vladimirovna

The post-graduate of Labor Law and Social Protection
Law Chair of the Russian Law Academy of the
Ministry of Justice of the Russian Federation
09665, Belgorod region, volokonovsky district,
Pyatnitskoe, Petrachkova, d. 41
Tel.: 8(919)4345005
E-mail address: bonanna@yandex.ru

Н.В. ЧУБ, А.Н. ГРОХОТОВ

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ КАДРОВОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ ЦЕНТРАЛИЗАЦИИ ВЛАСТИ В РОССИИ

Рассмотрены вопросы реализации конституционно-правового механизма кадровой политики в России в условиях централизации управления; охарактеризованы особенности конституционных норм профилактического, организационного, регулятивного и охранительного воздействия на государственно-служебные отношения как правовой основы кадрового обеспечения; проанализирован конституционный принцип доступности информации.

Ключевые слова: централизация, кадровая политика, государственная служба, конституционные нормы, конституционно-правовой механизм; метод кадрового обеспечения.

Централизация государственной власти в Российской Федерации – это исторически обусловленная, функционирующая в конституционных параметрах такая совокупность политико-территориальных элементов и механизмов, посредством которой осуществляется одноразовая концентрация власти для сохранения основ конституционного строя, повышения ее эффективности и объективирующаяся как динамический атрибут государственности. Одной из причин проведения конституционно-правовых реформ, направленных на централизацию власти, по нашему мнению, стало наличие системного кризиса государственного управления, несбалансированность, дублирование государственных функций.

Эффективность выстраиваемой вертикали власти во многом зависит от качества государственного аппарата: модели организации, состояния законодательства, регламентирующего государственную и муниципальную службу, кадровой политики и ряда других критериев. В связи с этим, логичным выглядит проведение административных преобразований и реформы государственной службы как одного из основных направлений централизации власти.

Государственная служба согласно Конституции РФ (ч. 4 ст. 32) является одной из основных форм участия граждан в управлении делами государства. Это важное политическое право россиян. Реформирование государственной службы началось (и продолжается до сих пор) с принятия в 2003-2004 гг. соответствующих федеральных законов, подзаконных нормативных актов, в том числе закона о противодействии коррупции (2008 год). В соответствии с указанными актами российское законодательство дополнено институтами конкурсного отбора государственных служащих, кадрового резерва, конфликта интересов, антикоррупционных стандартов.

В тоже время стоит признать, что существенной динамики в развитии государственного управления не удалось достичь. Так, задача по сокращению численности государственных служащих за счет оптимизации деятельности всего аппарата на практике привела к обратному эффекту. Если в 2002 году численность государственных служащих составляла 454380 чел., то в 2014 году – 1445000 чел.

Выступая на Петербургском международном экономическом форуме (ПМЭФ), Г. Греф отметил, что «повышение качества государственного управления - одна из ключевых проблем, которая стоит перед Россией. Успех экономического развития зависит только от качества госаппарата». По его словам, в мире много примеров, когда государство с большим количеством ресурсов, но с неэффективными институтами остаются бедными¹.

Проблема правового регулирования кадровых процессов в России рассматривалась в научных трудах А.Г. Гладышева, Ю.А. Тихомирова, В.В. Черепанова, Х.Х. Лойта, Х. А. Валеева и других ученых-юристов. При этом направления научного интереса к данной теме различны: ряд авторов изучают особенности осуществления кадровой политики в конкрет-

¹ Г. Греф назвал госуправление основной проблемой России// <http://lenta.ru/news/2015/06/18/grefmanagement/>

ных сферах (здравоохранение, образование, строительство, туризм и пр.), другие рассматривают вопросы обеспечения кадровой безопасности, третьи – специфику отдельных кадровых процедур и их элементов: карьеры, ротации, повышения профессионализма служащих и чиновников. Изучив существующие мнения и авторские позиции, нами сформировано свое видение проблемы правового обеспечения кадровой политики. Новизной исследования является комплексный анализ конституционно-правового процесса централизации власти в России и проводимых реформ государственной службы в аспекте ее кадрового наполнения и совершенствования подготовки персонала.

На наш взгляд, стабильное функционирование властной вертикали невозможно без создания эффективного конституционно-правового механизма кадрового обеспечения государственного аппарата. От этого зависит возможность государства должным образом реализовывать свои полномочия.

Необходимым представляется сформулировать понятие «конституционно-правовой механизм кадрового обеспечения государственного аппарата» как совокупность конституционных норм и институтов профилактического, организационного, регулятивного и охранительного воздействия на кадровую политику формирования персонала государственных органов и учреждений России.

При этом под «персоналом государственных органов и учреждений» авторы данного исследования понимают всех гражданских служащих РФ и субъектов РФ. Сотрудники правоохранительных органов и военнослужащие (кроме «контрактников»), несмотря на осуществление ими профессиональной служебной деятельности в рамках норм Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», выполняют специфические обязанности, исполнение которых протекает в особых условиях, часто связанных с риском для здоровья и жизни первых. Поэтому при комплектовании своих кадров соответствующие ведомства устанавливают помимо общих параметров дополнительные требования и навыки, система реализации которых, думается, является предметом отдельного изучения.

Нормами и институтами *профилактического* характера в сфере реализации конституционного права на равный доступ к государственной службе выступают такие, которые действуют в отношении по предупреждению, предотвращению должностных правонарушений, стимулированию правомерного поведения, соблюдению служебной дисциплины. В этой связи согласимся с авторами, полагающими необходимым разработать механизм поощрения служащих, отличающихся добросовестным выполнением служебных обязанностей².

Конституционно-правовые нормы *организационного* характера предусматривают регулирование системы процедур и мероприятий, позволяющих эффективно производить подбор и дальнейшее функционирование кадров органов власти. Так, согласно Проекту плана мероприятия по реформированию государственной службы до 2018 года предполагается создание Единого центра по поиску, привлечению, отбору, профессиональной ориентации и оценке кадров на гражданской службе. Планируется, что этому центру государственные органы смогут делегировать функции по проведению вступительного экзамена для граждан, поступающих на гражданскую службу³. Кроме того, по смыслу проекта, данное подразделение будет нацелено на выполнение иных кадрово-обеспечительных функций в целях осуществления прямого взаимодействия с представителями нанимателей.

Разработка и совершенствование *регулятивных* норм связано с изменением правового статуса служащих властного аппарата, реализация и внедрение дополнительных государственных гарантий их деятельности, развитие системы повышения профессионализма и компетентности. *Охранительный* блок норм направлен на создание механизма конституционно-правовой защиты (охраны) отношений, складывающихся на государственной службе. Он реализуется посредством соответствующей деятельности как кадровых структур органов госу-

² Коновалов В.А. Пути совершенствования антикоррупционной деятельности в системе публичной службы РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 6. С. 36 – 40.

³ Повышение качества отбора для замещения должностей государственной службы // <http://russia.in>

дарственной власти, включая подразделения по профилактике коррупционных и иных правонарушений, так и правоохранительной и судебной систем в целом.

Вместе с тем, *конституционно-правовые принципы кадрового обеспечения* (например, федерализм, законность, гласность, доступность информации, равноправие претендентов на должность, равные условия поступления и прохождения службы, защита персональных данных кадрового состава, профессионализм и компетентность, соответствие способностей, навыков квалификационным требованиям и интересам публичной службы и др.) являются общими при замещении должностей всех видов служб, предусмотренных законом №58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». При этом законодательством о видах служб могут быть предусмотрены также другие, учитывающие их особенности, принципы построения и функционирования профессиональной деятельности.

Кратко охарактеризуем один указанных принципов кадрового обеспечения государственной службы – доступность информации, – поскольку его реализация следует смыслу закрепления основных конституционных прав и свобод граждан РФ, установленных в статьях 17 п.3, 19, 24, 29 п. 4, 32 (пп.1, 4) Основного закона страны.

Принцип доступности информации направлен на обеспечение гласности и прозрачности деятельности органов власти и характеризуется провозглашением в Конституции РФ права на информацию, а также обязанности органов государственной власти обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы.

В условиях централизации при осуществлении публичной службы важным представляется достижение открытости функционирования всех «этажей» вертикали власти. Реализация гражданами РФ права на ознакомление с правилами поступления на службу и пребывания на ней в любом по управленческому уровню структуре, позволяет уже на начальном этапе кадровой работы государственного органа, сформировать у претендента представление о предстоящих направлениях профессиональной деятельности, оценить свои способности, навыки. Допускаем, что своя специфика при реализации данного принципа может быть на военной или правоохранительной службах в силу секретности и сложного функционального значения ряда их должностей. Однако информация о кадровом резерве, вакантных должностях, порядке их замещения, требованиях к ним должны быть доступны и понятны.

Сегодня в открытом доступе, как правило, на официальных сайтах, имеется лишь информация о полномочиях органов государственной власти и правовая база их деятельности. Однако при объявлении, например, конкурса, претенденту на должность государственной службы (в том числе без требований к стажу) необходимо знать не только законодательство Российской Федерации и подзаконные нормативные акты, но и приказы, относящиеся к компетенции отдела, порядок работы со служебной документацией и пр. Так, некоторые руководители подразделений в силу неопределенности правовых предписаний по этому поводу, неохотно разъясняют желающим «устроиться» (особенно, «со стороны») их потенциальные права, служебные обязанности.

В условиях централизации управления, как известно, отмечается значительная степень концентрации властных полномочий на верхнем уровне, наблюдается отсутствие обратной связи с подчиненными структурами. Однако, такой иерархичный характер власти, не отменяя действие анализируемого принципа кадрового обеспечения в целом, делает его трудно реализуемым в частности. Это имеет негативные последствия в реальной работе государственного аппарата, который находясь в названных условиях, привыкает работать «исполняя» государственную волю, полученную от вышестоящей инстанции, не применяя собственной инициативы. Отсюда, как полагает д.ю.н. Ю.А. Тихомиров «информационные сбои», «несоответствие уровня компетентности госслужащих легальному объему их компетенции», «ложные представления о своих задачах, ошибочные решения и действия»⁴. Думается, в части кадровых преобразований необходимо упорядочить работу по предоставлению

⁴ Тихомиров Ю.А. Государственное управление: «вертикаль» и «горизонталь»// Вопросы государственного и муниципального управления. 2013. № 4. С. 7 – 18.

кандидатам на должность службы того или иного вида возможности ознакомления с должностными регламентами, иными документами, определяющими конкретное (возможное) функциональное предназначение, а лицам, уже принятым на службу, активно разъяснять порядок действия конституционных и иных норм в части исполнения непосредственных обязанностей. Иными словами, повышать профессионализм и уровень специальных знаний последних, регулярно доводить до их сведения информацию правового характера, при этом не только в рамках занятий, проводимых руководителями структурных подразделений с подчиненными.

Обратим внимание на институт наставничества, который также упоминается в вышеуказанном проекте реформирования государственной службы и кадровой деятельности до 2018 года. В ранних работах нами упоминалось, что учреждение наставничества нацелено на развитие личностных и профессиональных качеств и навыков молодых специалистов, организацию их социально активного правомерного поведения, формирование непримиримого отношения к коррупционному поведению, дисциплинированности, профессиональной этики и культуры, а также направлено на улучшение основ организации служебной карьеры⁵. При централизации государственной власти применение наставничества может быть актуальным, поскольку прослеживаются соответствия в стилях и методах руководства: «дача поручений», «проверка и контроль», «желание не допустить ошибок подчиненными», «проявление требовательности в вопросах соблюдения законности» и пр. Кроме того, данный метод кадровой деятельности является социально и профессионально полезным не только для молодых специалистов, но и для самого наставника. Осуществляя необходимые функции, должностное лицо-наставник, корректирует и совершенствует не только служебное поведение подчиненных, но и повышает свое мастерство и уровень ответственности.

Отметим другую проблему этих отношений. Ряд представителей научного сообщества высказывают мысль о расхождении в целях и задачах развития государства с высшим профессиональным образованием государственных и муниципальных служащих. Указывают на это и разработчики Проекта по реформированию, поясняя, что при повышении квалификации чиновников профессорско-преподавательский состав, как правило, владеет лишь общими вопросами тематики курсов, не уделяет внимания актуальным изменениям внутри служебных отношений и законодательства.

В этой связи А.В. Новокрещенов предлагает следующие меры по выстраиванию системы кадровой политики:

«1. Единое (общее) кадровое пространство органов государственной власти и местного самоуправления в рамках федерального округа.

2. Отказ от оседлости государственных и муниципальных служащих. Чиновник работает не там, где живет, а живет там, где работает.

3. Право на замещение вакантной должности может иметь человек, имеющий высшее профессиональное образование, опыт руководящей работы, прошедший конкурсный отбор и профессиональную переподготовку в специальном образовательном учреждении с отрывом от производства по очной форме обучения на полном государственном обеспечении»⁶.

Помимо подготовки и предварительного отбора государственных служащих важно разработать и внедрить систему оценки деятельности государственных служащих. В качестве основного метода оценки ключевых показателей предлагается использовать метод управления по целям - наиболее распространенный в зарубежных странах метод комплексной оценки эффективности деятельности гражданских служащих. Он основан на оценке достижения служащим целей, намеченных на конкретный период времени и предусматривает систематическое обсуждение достигнутых и не достигнутых целей. Также метод требует четкого количественного определения сроков их достижения и используется для оценки руководителей и спе-

⁵ Чуб Н.В. Наставничество как метод кадровой деятельности публичной власти в России // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2012. № 2-2. С. 50-53.

⁶ Новокрещенов А.В. Кадры для органов власти (инновационный подход к пониманию и реализации государственной кадровой политики) // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 9. С. 17 – 20.

циалистов. Успешность применения его зависит от измеримости и конкретности целей, а также наличия возможностей проверки выполнения порученного задания⁷.

В будущем также предлагается усовершенствовать систему получения денежного вознаграждения на государственной службе, в частности, путем разработки и внедрения гибких, адекватных рынку и бюджетным возможностям процедур расчета оплаты труда чиновникам. Она должна при этом обеспечить стимулирование качества результатов деятельности государственных служащих⁸.

Представляется, что дальнейшее развитие кадровой политики целесообразно развивать по следующим ключевым направлениям в рамках вышеназванных видов конституционно-правовых норм, принципов и институтов:

- профессиональная подготовка и обучение государственных служащих;
- система непрерывного повышения квалификации действующих государственных служащих;
- выстраивание системы отбора на основе новых технологий кадровой политики (в том числе, института наставничества);
- развитие системы мониторинга и оценки эффективности деятельности государственных служащих;
- совершенствование механизма продвижения грамотных, наиболее подготовленных специалистов - государственных служащих.

Иными словами, существует множество методов оценки эффективности деятельности государственных служащих. При этом в условиях централизации государственной власти и сосредоточении основ регулирования рассматриваемых отношений на уровне федерального законодательства, выработка приемлемой системы формирования и оценки результативности деятельности кадрового персонала требует тщательной проработки и взвешенного конституционно-правового подхода.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Коновалов В.А. Пути совершенствования антикоррупционной деятельности в системе публичной службы РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. №6. С. 36 – 40.
2. Тихомиров Ю.А. Государственное управление»: «вертикаль» и «горизонталь»// Вопросы государственного и муниципального управления. 2013. № 4. С. 7 – 18.
3. Чуб Н.В. Наставничество как метод кадровой деятельности публичной власти в России // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2012. № 2-2. С. 50-53.
4. Новокрещенов А.В. Кадры для органов власти (инновационный подход к пониманию и реализации государственной кадровой политики) // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 9. С. 17 – 20.
5. Котелевская И. Оценка эффективности деятельности государственных служащих// gov.cap.ru.

Чуб Надежда Вячеславовна

Юго-Западный Государственный Университет
Кандидат юридических наук, доцент
кафедры конституционного права
305040г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94
Тел.: 8-906-574-1936
E-mail: nadchub@yandex.ru

Грохотов Александр Николаевич

Юго-Западный Государственный Университет
Кандидат юридических наук, доцент
кафедры конституционного права
305040 г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94
Тел.: 8-910-217-1919
E-mail: grohotov@grand-kg.ru

⁷ Котелевская И. Оценка эффективности деятельности государственных служащих// gov.cap.ru

⁸ Развитие многофакторной системы мотивации государственных служащих // <http://russia.ink>

N.V. CHUB, A.N. GROHOTOV

THE CONSTITUTIONAL LEGAL FRAMEWORK OF PERSONNEL POLICY IN TERMS OF CENTRALIZATION OF POWER: THE EXPERIENCE OF RUSSIA

The problems of implementation of constitutional and legal mechanism for personnel policy in Russia in terms of centralization of management; characterized by features of the constitutional norms of preventive, organizational, regulatory and protective effects on the public-service relationship as a legal basis for staffing; It analyzed the constitutional principle of access to information.

Keywords: *centralization, personnel, public service, the constitutional norms, the constitutional and legal framework; method of staffing.*

BIBLIOGRAPHY

1. Konovalov V.A. Puti sovershenstvovaniya antikorrupcionnoj dejatel'nosti v sisteme publichnoj sluzhby RF // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2014. №6. S. 36 – 40.
2. Tihomirov Ju.A. Gosudarstvennoe upravlenie»: «vertikal'» i «gorizontal'»// Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravlenija. 2013. № 4. S. 7 – 18.
3. Chub N.V. Nastavnichestvo kak metod kadrovoj dejatel'nosti publichnoj vlasti v Rossii // Izvestija Jugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Serija: Istorija i pravo. 2012. № 2-2. S. 50-53.
4. Novokreshhenov A.V. Kadry dlja organov vlasti (innovacionnyj podhod k ponimaniju i realizacii gosudarstvennoj kadrovoj politiki) // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2013. № 9. S. 17 – 20.
5. Kotelevskaja I. Ocenka jeffektivnosti dejatel'nosti gosudarstvennyh sluzhashhih// gov.cap.ru.

Chub Nadezhda Vyacheslavovna

South-West State University
Candidate of legal Sciences ?associate Professor,
Department of constitutional law
305040r. Kursk, 50 let Oktjabrja, 94
Tel: 8-906-574-1936
E-mail: nadchub@yandex.ru

The Grokhotov Aleksandr Nikolaevich

South-West State University
Candidate of legal Sciences, Associate Professor
Department of constitutional law,
305040, Kursk, 50 let Oktjabrja, 94
Tel: 8-910-217-1919
E-mail: grohotov@grand-kg.ru

ФИНАНСОВОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 342.951:351.82

Т.А. ГУСЕВА

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ПО ТРЕБОВАНИЯМ О ВЗЫСКАНИИ С ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ И САНКЦИЙ

С 15 сентября 2015 г. требования о взыскании с физических лиц обязательных платежей и санкций подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации. В статье анализируется новое административное судопроизводство по этой категории дел.

Ключевые слова: административное судопроизводство, взыскание с физических лиц обязательных платежей и санкций, судебный приказ.

Административное судопроизводство

15 сентября 2015 г. за исключением отдельных положений вступил в силу Кодекс административного судопроизводства РФ (далее - КАС РФ)¹. Он касается рассмотрения Верховным судом РФ (далее - ВС РФ) и судами общей юрисдикции административных дел, возникающих из публичных правоотношений. К ним относятся, например, дела об оспаривании нормативно-правовых актов, решений, действий (бездействия) органов власти и другие дела, возникающие из публичных правоотношений.

Важно сделать оговорку о том, что КАС РФ не применяется при рассмотрении дел, отнесенных федеральным законом к компетенции иных судов (КС РФ, арбитражных судов, конституционных (уставных) судов субъектов РФ), даже если эти дела возникли из публичных правоотношений. Также действие нового Кодекса не распространяется на дела, подлежащие рассмотрению в ВС РФ, судах общей юрисдикции в ином судебном (процессуальном) порядке.

Положения КАС РФ не регулируют производство по делам об административных правонарушениях и делам об обращении взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ.

Согласно КАС РФ административными являются дела о взыскании с физических лиц обязательных платежей и санкций.

С 15 сентября 2015 г. административные дела о взыскании обязательных платежей и санкций подлежат рассмотрению в порядке главы 32 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации *районными судами*. Указанные дела возбуждаются посредством предъявления *административного искового заявления*.

Так, органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, другие органы, наделенные в соответствии с федеральным законом функциями контроля за уплатой обязательных платежей (далее - контрольные органы), вправе обратиться в суд с административным иском о взыскании с физических лиц денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций, если у этих лиц имеется задолженность по обязательным платежам, требование контрольного органа об уплате взыскиваемой денежной суммы не исполнено в добровольном порядке или пропущен указанный в таком требовании срок уплаты денежной суммы и федеральным законом не предусмотрен иной порядок взыскания обязательных платежей и санкций.

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. www.pravo.gov.ru 9 марта 2015 г.

Административное исковое заявление о взыскании обязательных платежей и санкций может быть подано в суд в течение шести месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате обязательных платежей и санкций. Пропущенный по уважительной причине срок подачи административного искового заявления о взыскании обязательных платежей и санкций может быть восстановлен судом.

Общие положения о взыскании обязательных платежей

Административное исковое заявление о взыскании обязательных платежей и санкций должно быть оформлено в соответствии с требованиями части 1 статьи 125 Кодекса и подписано руководителем контрольного органа, от имени которого подано заявление. В административном исковом заявлении должны быть указаны:

- 1) сведения, предусмотренные пунктами 1 - 3, 5 и 8 части 2 статьи 125 Кодекса;
- 2) наименование обязательного платежа, подлежащего взысканию, размер денежной суммы, составляющей платеж, и ее расчет;
- 3) положения федерального закона или иного нормативного правового акта, предусматривающие уплату обязательного платежа;
- 4) сведения о направлении требования об уплате платежа в добровольном порядке;
- 5) размер и расчет денежной суммы, составляющей санкцию, если она имеет имущественный характер, и положения нормативного правового акта, устанавливающие санкцию.

К административному исковому заявлению о взыскании обязательных платежей и санкций прилагаются документы, подтверждающие указанные в административном исковом заявлении обстоятельства, включая копию направленного административным истцом требования об уплате взыскиваемого платежа в добровольном порядке; доверенность или иные документы, подтверждающие полномочия на подписание административного искового заявления; документы, указанные в пункте 1 части 1 статьи 126 Кодекса.

В порядке, установленном главой 7 Кодекса, суд вправе наложить арест на имущество административного ответчика в размере, не превышающем объема заявленных требований.

Административные дела о взыскании обязательных платежей и санкций рассматриваются судом в срок, не превышающий трех месяцев со дня подачи соответствующего административного искового заявления в суд.

Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для взыскания обязательных платежей и санкций, возлагается на административного истца.

При рассмотрении административных дел о взыскании обязательных платежей и санкций суд проверяет полномочия органа, обратившегося с требованием о взыскании обязательных платежей и санкций, выясняет, соблюден ли срок обращения в суд, если такой срок предусмотрен федеральным законом или иным нормативным правовым актом, и имеются ли основания для взыскания суммы задолженности и наложения санкций, а также проверяет правильность осуществленного расчета и рассчитанного размера взыскиваемой денежной суммы.

Решение суда по административному делу о взыскании обязательных платежей и санкций принимается по правилам, установленным главой 15 Кодекса.

При удовлетворении требования о взыскании обязательных платежей и санкций в резолютивной части решения суда также должны быть указаны:

- 1) фамилия, имя и отчество (при наличии) лица, обязанного уплатить денежную сумму, составляющую задолженность, его место жительства;
- 2) общий размер подлежащей взысканию денежной суммы с определением отдельно основной задолженности и санкций.

Упрощенное (письменное) производство

Административное дело о взыскании с физических лиц обязательных платежей и санкций может быть рассмотрено в порядке *упрощенного (письменного) производства*, если указанная в административном исковом заявлении общая сумма задолженности по обязательным платежам и санкциям *не превышает 20 тысяч рублей*.

В порядке упрощенного (письменного) производства административные дела рассматриваются *без проведения устного разбирательства*. При рассмотрении административного дела в таком порядке судом исследуются только доказательства в письменной форме (включая отзыв, объяснения и возражения по существу заявленных требований, а также заключение в письменной форме прокурора, если настоящим Кодексом предусмотрено вступление прокурора в судебный процесс).

В порядке упрощенного (письменного) производства административные дела рассматриваются судьей единолично, если в соответствии с Кодексом не предусмотрено коллегиальное рассмотрение административного дела, и в срок, не превышающий десяти дней со дня вынесения определения о рассмотрении дела в порядке упрощенного (письменного) производства.

Решение по административному делу, рассмотренному в порядке упрощенного (письменного) производства, принимается с учетом правил, установленных главой 15 Кодекса и соответствующих существу упрощенного (письменного) производства.

Копия решения направляется лицам, участвующим в деле, не позднее следующего рабочего дня после дня принятия решения.

Приказное производство

Ранее, для взыскания обязательных платежей с граждан, которые не являлись индивидуальными предпринимателями, налоговые органы вправе были обратиться в суд общей юрисдикции для выдачи судебного приказа (ст. 48 НК РФ² и ст. 122 ГПК РФ³), если не было спора о праве или в общеисковом порядке при наличии спора.

Приказное производство осуществлялось в упрощенном порядке: в этом виде судопроизводства нет судебного разбирательства, дело рассматривается без вызова сторон, круг доказательств ограничивается только теми, что представил взыскатель, установлен упрощенный порядок пересмотра и отмены выданного приказа и т.д.⁴

Производство о выдаче судебного приказа является самостоятельным видом гражданского судопроизводства. Суть его состоит в том, что судья единолично рассматривает заявление взыскателя (кредитора) по одному из перечисленных в ст. 122 ГПК требований о выдаче ему без судебного разбирательства постановления суда, именуемого судебным приказом, для принудительного взыскания с должника денежных сумм или движимого имущества.

Правовая природа приказного производства предопределяется особенностями тех материально-правовых отношений, которые передаются на рассмотрение суда взыскателем. Исчерпывающий перечень требований, вытекающих из этих правоотношений, дает ст. 122 ГПК. Общее, что характерно для этих требований, состоит в том, что они:

- а) носят практически бесспорный характер;
- б) направлены на взыскание только денежных сумм или движимого имущества;
- в) должны быть подтверждены документами, не вызывающими сомнений в своей подлинности и достоверности.

Представляется, что отказ от приказного производства в случаях взыскания с физических лиц обязательных платежей и санкций необоснованно не нашел места в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации, вступившего в силу с 15 сентября 2015 года.

Необходимость сохранения приказного производства обусловлена значительным увеличением количества обращений в суды налоговых органов с требованиями, возникающими

² Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 августа 1998 г. № 31 ст. 3824

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ГПК РФ) (с изм. и доп.) // Собрании законодательства Российской Федерации от 18 ноября 2002 г. N 46 ст. 4532

⁴ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (под ред. М.А. Викут). «Издательство Юрайт», 2013 г. Рыжаков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. Специально для системы ГАРАНТ, 2011 г. Мохов А.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Юридическая фирма «Контракт», 2011 г. и др.

из нарушений налогового законодательства, которые в большинстве случаев имеют бесспорный характер и не требуют проведения развернутого судебного разбирательства.

Так, в 2014 году судами общей юрисдикции и мировыми судьями рассмотрено 2 772 650 дел по требованиям налоговых органов. А за 6 месяцев 2015 года количество дел уже составило 2 341 490. При этом около 98 процентов дел данной категории являются бесспорными и рассмотрены с вынесением судебного приказа⁵.

Разрабатываемый в настоящее время законопроект о введении в КАС РФ такой упрощенной формы производства по делам о взыскании обязательных платежей и санкций, как судебный приказ, несколько отличается от существовавшего ранее приказного производства.

Так, в отличие от ГПК РФ проект возлагает на контрольный орган обязанность *вручить гражданину копии заявления о вынесении судебного приказа* и приложенных к нему документов, как это в обязательном порядке предусмотрено в КАС РФ при обращении обладающего государственными или иными публичными полномочиями административного истца в суд с административным иском (часть 7 статьи 125 КАС РФ). В отличие от ранее действовавшего правового регулирования законопроект устанавливает срок, в течение которого копия приказа должна быть направлена должнику судом. Указанные проектные нормы являются важнейшей гарантией соблюдения прав должника в приказном производстве, поскольку предоставляют ему право заявить *возражения еще до вынесения судебного приказа*, а суду, соответственно, установить, что требования не являются бесспорными и возратить заявление. Данное регулирование в полной мере отвечает принципу процессуальной экономии.

Проектом предусматривается право должника подать возражения относительно исполнения судебного приказа в течение *15 дней* со дня направления его копии должнику. В случае, если в указанный срок должником не представлены возражения, взыскателю выдается судебный приказ для предъявления его к исполнению.

Таким образом, законопроект разрешает существовавшую в судебной практике проблему, связанную с определением срока выдачи судебного приказа. При этом проект предусматривает возможность отмены судебного приказа в случае пропуска срока подачи возражений относительно его исполнения, что является дополнительной гарантией соблюдения баланса публичных и частных интересов. Законопроект также содержит требования к форме и содержанию заявления о вынесении судебного приказа, закрепляет основания для его возвращения, регламентирует порядок рассмотрения заявления и устанавливает содержание судебного приказа с учетом определенных КАС РФ особенностей рассмотрения административных дел о взыскании обязательных платежей и санкций. Наряду с учетом особенностей административного судопроизводства проект федерального закона сохраняет сложившийся в гражданском процессуальном законодательстве подход о возможности обжалования судебного приказа в кассационном порядке.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 9 марта 2015 г.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 августа 1998 г. № 31 ст. 3824.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ГПК РФ) (с изменениями и дополнениями) // Собрании законодательства Российской Федерации от 18 ноября 2002 г. № 46 ст. 4532.
4. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (под ред. М.А. Викут). «Издательство Юрайт», 2013 г..

⁵ Законопроект № 887446-6 «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные федеральные законы»

5. Рыжаков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. - Специально для системы ГАРАНТ, 2011 г..

6. Мохов А.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (по-статейный). Юридическая фирма «Контракт», 2011.

Гусева Татьяна Алексеевна

ФГБОУ ВО «Приокский государственный университет»

Доктор юридических наук, профессор

кафедры финансового и предпринимательского права

Юридического института 302020, Орел, Наугорское ш., 40

Тел.: 8 (4862) 43-70-80

E-mail: afp@ostu.ru

T.A. GUSEVA

**CASES OF CLAIMS FOR RECOVERY
WITH INDIVIDUALS OF COMPULSORY PAYMENTS AND SANCTIONS**

Since 15 September 2015 requirements about collecting from physical persons of compulsory payments and sanctions are subject to review in the manner prescribed by the administrative procedure Code of the Russian Federation. The article examines the new administrative proceedings in this category of cases.

Keywords: *administrative proceedings, the recovery from individuals of compulsory payments and sanctions, court order.*

BIBLIOGRAPHY

1. Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii ot 8 marta 2015 g. N 21-FZ // Oficial'nyj internet-portal pravovoj informacii» (www.pravo.gov.ru) 9 marta 2015 g.

2. Nalogovyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 31 ijulja 1998 g. N 146-FZ // Sobranie zakonodatel'st-va Rossijskoj Federacii ot 3 avgusta 1998 g. N 31 st. 3824.

3. Grazhdanskij processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 14 nojabrja 2002 g. N 138-FZ (GPK RF) (s izmenenijami i dopolnenijami) // Sobranii zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 18 nojabrja 2002 g. N 46 st. 4532.

4. Kommentarij k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (pod red. M.A. Vi-kut). - «Izdatel'stvo Jurajt», 2013 g..

5. Ryzhakov A.P. Kommentarij k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii. - Special'no dlja sistemy GARANT, 2011 g..

6. Mohov A.A. Kommentarij k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (po-statejnyj). Juridicheskaja firma «Kontarkt», 2011.

Guseva Tatiana Alekseevna

Prioksky State University

Doctor of legal Sciences, Professor

Department of Finance and business law

The legal institution

302020, Orel, Naugorskoe sh., 40

Tel: 8 (4862) 43-70-80

E-mail: afp@ostu.ru

Н.А. КОЗЛОВ

**ПРАВА НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА И НАЛОГОВЫЙ КОНТРОЛЬ:
ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАИМОСВЯЗИ**

Актуальность подготовки статьи, посвященной характеристике взаимосвязи налогового контроля и правам, которыми обладает налогоплательщик в ходе его осуществления, не вызывает сомнения. Анализ налогового законодательства и правоприменительной практики свидетельствуют о необходимости совершенствования правового регулирования порядка осуществления налогового контроля, в частности, определения его принципов. Статья основана на научном и практическом материале. В работе рассмотрены особенности налогового контроля, а также проблемы его правового регулирования, структурированы права налогоплательщика, которыми он обладает в ходе контрольных мероприятий, рассмотрена правовая характеристика их взаимосвязи: особенности и проблемы. Автором даются рекомендации по совершенствованию налогового законодательства, направленные на охрану и защиту прав налогоплательщика.

Ключевые слова: права налогоплательщика, налоговый контроль, налоговые проверки, защита прав налогоплательщика.

Налоговый контроль осуществляется в рамках налоговых правоотношений. В Постановлении Конституционного суда Российской Федерации (далее также – КС РФ) от 16.06.2004 № 14-П отмечено, что налоговый контроль является разновидностью государственного контроля. Легальное определение данного понятия содержит статья 82 Налогового кодекса Российской Федерации (далее также – Кодекс, НК РФ). Под налоговым контролем признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном Кодексом.

Постановление КС РФ от 17.03.2009 № 5-П подчеркивает, что система мер налогового контроля выступает в качестве элемента правового механизма, гарантирующего исполнение конституционной обязанности по уплате налогов.

Следует отметить, что налоговый контроль реализуется в рамках правоотношения, то есть отношения между субъектами права – участниками (в данном случае налогоплательщиком и налоговым органом) по поводу объекта, при котором возникают субъективные права и юридические обязанности (в данном случае по поводу исполнения обязанности по уплате налога).

Характер реализации форм налогового контроля свидетельствует о том, что его особенностью является непосредственное взаимодействие налогового органа и налогоплательщика.

Если рассматривать налоговый контроль с позиции взаимодействия налогового органа с налогоплательщиком – это, прежде всего, действия контролирующего субъекта, наделенного определенными полномочиями, в отношении обязанного.

Как отмечает О.Н. Ногина в результате взаимодействия налогового органа и налогоплательщика в ходе налогового контроля происходит исследование и выявление оснований для осуществления принудительных налоговых изъятий в бюджетную систему, а также установление оснований для применения мер ответственности за совершение налоговых правонарушений в отношении налогоплательщика.¹

Д.В. Тютин при этом характеризует правоотношение налогового контроля как:

- 1) имущественное, предусматривающее одностороннюю обязанность контролируемого субъекта;
- 2) неимущественное, предусматривающее одностороннюю обязанность контролируемого субъекта;

¹Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций // СПС «КонсультантПлюс». 2013.

3) неимущественное, предусматривающее права и обязанности контролирующего и контролируемого субъекта.²

Несмотря на то, что налогоплательщик и налоговый орган в ходе налогового контроля обладают взаимными правами и обязанностями, Д.В. Тютин характеризует отношения налогового контроля в большей степени как основанные на обязанностях налогоплательщика.

М.В. Карасева отмечает, что главной чертой налогового, как и любого иного финансового правоотношения, является юридическое неравенство сторон. В финансовом правоотношении стороны реализуют не одинаковую, а разную правоспособность.³

Исходя из вышеизложенного создается впечатление, что налогоплательщик – это субъект с установленными законодательством обязанностями и претерпывающий в отношении себя властные полномочия фискального органа, которые по степени всеобъемливости не имеют себе равных среди других видов государственного контроля. Но не следует забывать, что налоговый контроль – это правоотношение, а содержание правоотношения – взаимные права и обязанности сторон. Даже для отношений «власти-подчинения», несмотря на разную правоспособность субъектов, исполнение своих обязанностей и соблюдение прав другого субъекта является обязательным.

Именно субъективные права налогоплательщика, которыми он обладает в ходе налогового контроля, обеспечивают стабильность данного правоотношения. Налоговый орган наделен властными полномочиями в отношении налогоплательщика, но при этом обязан соблюдать права последнего.

Права налогоплательщика представляют собой разновидность субъективных прав, которыми наделено данное лицо в сфере налогообложения и, в частности, в ходе налогового контроля.

Сущность прав налогоплательщика представляет собой обеспеченное государством дозволенное поведение. Предоставленная законом возможность действия понимается как допустимость, разрешенность, дозволенность действий налогоплательщика поступать определенным образом. Права налогоплательщика предоставляют ему фактические возможности воздействовать на государственные органы и предмет правоотношения, что особенно ценно в налоговых правоотношениях, построенных на принципе «власти-подчинения».

Содержание права налогоплательщика образуют те конкретные юридические возможности, которые представляются и гарантируются ему.

Структуру прав налогоплательщика образует взаимосвязь указанных правомочий (элементов), их взаимное расположение и соподчинение, как форма организации содержания субъективного права, его внутреннего единства и строения.

Специфика права налогоплательщика заключается в том, что оно представляет собой возможность (управомоченность) данного субъекта действовать по своему усмотрению в рамках, установленных налоговым законодательством. Несмотря на то, что налоговое правоотношение строится на принципе «власти-подчинения», субъективное право налогоплательщика выступает как дозволительное средство механизма правового регулирования и юридического воздействия на соответствующую сферу общественных отношений. Даже более того, права налогоплательщика оказывают влияние не только на налоговые правоотношения, но на формирование законодательства их регулирующего.

В юридической литературе существует различные классификации прав налогоплательщика, которые проводятся по различным основаниям. Это обусловлено объективными причинами, главной из которых является многообразие элементов налогового правоотношения.

С.С. Тропская дает классификацию прав, в основе которой лежит область правоотношений, участником которых является налогоплательщик и его потребности. Исследователь выделяет права: в сфере исполнения обязанности по уплате налога; в сфере налогового контроля; в сфере привлечения к ответственности за нарушение законодательства о налогах и

²Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории. СПб.: Питер, 2002. С. 39.

³Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 273.

сборах; в сфере обжалования неправомерных действий (бездействия) и актов уполномоченных органов и их должностных лиц.⁴

Интересна классификация предложенная Д.В. Винницким. Автор выделяет организационно-имущественные и организационные налоговые права. К первым относятся права, складывающиеся в организационно-имущественные отношения активного типа, обеспеченные имущественными санкциями, складывающиеся между публично-территориальными образованиями (фиском) и налогоплательщиками (налоговыми агентами, плательщиками сборов, банков), т. е. фискальными должниками. Указанные правоотношения, а вместе с ними права являются ядром отрасли.⁵

К организационным правам налогоплательщика относятся права, которые складываются в организационных отношениях. Организационные отношения – это общественные связи между индивидуумами и их объединениями, направленные на согласование их взаимных интересов, обеспечение их свобод и возникающие в связи с решением общественных задач, то есть задач, имеющих значение для неограниченного круга лиц. Организационными правами в налоговых правоотношениях, например, являются: право получать от налоговых органов информацию о действующих налогах и сборах, включая право получать письменные разъяснения по указанным вопросам; право представлять налоговым органам и их должностным лицам пояснения по исчислению и уплате налогов, а также по актам проведенных налоговых проверок и другие аналогичные права.⁶

Права налогоплательщика, можно классифицировать по различным основаниям, как это делает С.Е. Смирных. Он приводит сразу несколько классификаций субъективных прав налогоплательщика: в зависимости от юридических фактов, вследствие которых возникают субъективные права налогоплательщика, принадлежности к определенным категориям налогоплательщиков, и так далее.

Права налогоплательщика, которые могут быть затронуты фискальными органами в сфере налогового контроля, в большинстве своем относятся к организационным налоговым правам. Организационно-имущественные права при налоговом контроле не затрагиваются непосредственно – создается угроза их нарушения.

С.Г. Пепеляев отмечает, что в практике судов больше внимания стало уделяться соблюдению формальных прав налогоплательщика. Все чаще, даже при фактическом наличии недоимки, решения налоговиков признаются незаконными в случае несоблюдения процедуры.⁷ Так, например, в Постановлении от 12.02.2008 № 12566/07 Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее также – ВАС РФ) признал, что обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения ее материалов, а также обеспечение возможности налогоплательщика представить объяснения являются существенными условиями процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, нарушение которых ведет к безусловной отмене решения налогового органа судом. А в Постановлении от 18.03.2008 № 13084/07 Президиума ВАС РФ, исходя из принципа недопустимости избыточного или не ограниченного по продолжительности применения мер налогового контроля, суд отказал во взыскании недоимки, в связи с тем, что инспекция превысила срок проведения проверки, по результатам которой были сделаны соответствующие доначисления.

Основные организационные права налогоплательщика в ходе налогового контроля сформулированы в статье 21 Налогового кодекса Российской Федерации:

- представлять налоговым органам и их должностным лицам пояснения по исчислению и уплате налогов, а также по актам проведенных налоговых проверок;
- присутствовать при проведении выездной налоговой проверки;

⁴Тропская С.С. Правовой статус налогоплательщика - физического лица в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 21.

⁵Винницкий Д. В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

⁶Там же.

⁷Пепеляев С. Налоговая система подстраивается // Корпоративный юрист. 2008. № 12.

- получать копии акта налоговой проверки и решений налоговых органов;
- требовать от должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов соблюдения законодательства о налогах и сборах при совершении ими действий в отношении налогоплательщиков;
- не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, не соответствующие настоящему Кодексу или иным федеральным законам;
- обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов, иных уполномоченных органов и действия (бездействие) их должностных лиц;
- на участие в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки или иных актов налоговых органов в случаях, предусмотренных Кодексом.

Также в данной статье закреплено, что налогоплательщики имеют иные права, установленные Кодексом и другими актами законодательства о налогах и сборах.

Анализ законодательных формулировок статьи 21 Налогового кодекса Российской Федерации свидетельствует о том, что правомочия налогоплательщика в данной норме сформулированы лишь самым общим образом, из статьи не следует, какими непосредственно правами обладает лицо при осуществлении в отношении него налогового контроля.

В главе 14 «Налоговый контроль» Налогового кодекса Российской Федерации также отсутствует статья, в которой сформулированы права налогоплательщика в ходе налогового контроля. Однако это не означает, что в ходе налогового контроля у налогоплательщика соответствующие права отсутствуют. Их можно сформулировать путем толкования ряда статей Налогового кодекса Российской Федерации.

Например, пункт 1 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливает, что выездная налоговая проверка проводится на территории (в помещении) налогоплательщика на основании решения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа. Из этого следует, что у налогоплательщика есть право ознакомиться с решением о проведении выездной налоговой проверки, так как в противном случае отсутствуют основания считать, что проверка проводится законно.

Аналогичным образом можно сформулировать и другие права налогоплательщика, которыми он обладает при осуществлении в отношении него налогового контроля. Среди основных прав налогоплательщика в ходе налогового контроля можно выделить:

- на проведение проверки в рамках ограничений по представленной отчетности, проверяемому периоду и налогам, количеству проверок, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации (п. п. 1, 2 ст. 88 НК РФ, п. п. 4, 5, 7 ст. 89 НК РФ);
- на получение сообщения об ошибках и дачу пояснений в рамках камеральной проверки, подачу уточненной декларации, уплату недоимки и пени (ст. ст. 45, 54, 75, 81, 88 НК РФ);⁸
- право на предоставление документов по требованию налогового органа в рамках, предусмотренных законодательством (п. п. 6 – 9 ст. 88 НК РФ);⁹
- на соблюдение процедуры проведения мероприятий налогового контроля в ходе налоговой проверки: выемки, осмотра, допроса, инвентаризации, экспертизы, истребования документов и так далее (ст. ст. 90 – 99 НК РФ);¹⁰
- на соблюдение срока проведения проверки (п. 2 ст. 88 НК РФ, п. п. 6, 8 ст. 89 НК РФ);
- на получение экземпляра акта проверки и на ознакомление с материалами проверки

⁸Постановление ФАС Центрального округа от 26.02.2009 по делу № А36-2378/2008 // СПС «Консультант-Плюс». Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20.05.2011 по делу № А53-12916/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹Постановления ФАС Московского округа от 15.01.2010 № КА-А40/14964-09, от 03.07.2009 № КА-А40/4792-09 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰Постановление ФАС Центрального округа от 06.03.2012 по делу № А68-9359/2010 // СПС «Консультант-Плюс».

(п. 5 ст. 100 НК РФ, абз. 2 п. 2 ст. 101, п. 3.1 ст. 100 НК РФ);¹¹

– на подачу письменных возражений по акту проверки (п. 6 ст. 100, п. 1, абз. 1 п. 4 ст. 101 НК РФ) и на участие в процессе рассмотрения материалов проверки и представление объяснений (п. 2, абз. 2 п. 14 ст. 101 НК РФ);¹²

– на ознакомление с результатами дополнительных мероприятий налогового контроля (п. п. 6, 14 ст. 101 НК РФ).¹³

Среди организационно-имущественных прав налогоплательщика, которые могут быть нарушены (вернее создается реальная угроза их нарушения) в ходе налогового контроля, следует выделить право, вытекающее из смысла статьи 57 Конституции Российской Федерации, закрепляющей обязанность каждого платить законно установленные налоги и сборы, – право каждого не быть принужденным к уплате налогов и сборов, не отвечающих указанному критерию. В Определении КС РФ от 01.03.2012 № 384-О-О отмечено, что обязанность платить налоги должна, среди прочего, пониматься как обязанность платить налоги в размере не большем, чем это установлено законом. По результатам налоговой проверки могут быть необоснованно начислены суммы налогов и сборов, что впоследствии повлечет их принудительное взыскание.

Рассмотрев основные характеристики налогового контроля, права, которыми обладает налогоплательщик в ходе его проведения, их нормативное регулирование, особенности правовой взаимосвязи налогового контроля и прав налогоплательщика, можно сделать следующие выводы.

Налоговый контроль занимает одно из центральных мест в налоговых правоотношениях. В его рамках происходит правовое регулирование данной сферы со стороны фискальных органов, выполнение тех задач, для которых они создавались. Для налогоплательщиков данный институт имеет не меньшее значение, так как в процессе его осуществления происходит непосредственное взаимодействие указанных субъектов с налоговыми органами, обладающими властными полномочиями, при превышении, злоупотреблении или иной неправомерной реализации которых могут быть нарушены права налогоплательщиков. Это может привести к необоснованному ограничению свободы предпринимательской деятельности, нарушению прав владения, пользования и распоряжения имуществом, убыткам и иным неблагоприятным последствиям.

Налоговый кодекс Российской Федерации содержит определение налогового контроля, устанавливает порядок его проведения, формы, но при этом в нем отсутствует конкретизация принципов налогового контроля. Пробелы законодательного регулирования в какой-то мере восполняются судебной практикой.

Например, Постановление КС РФ от 16.07.2004 № 14-П формулирует основополагающие принципы налогового контроля:

- связанность государственных органов законом;
- недопустимость вмешательства контролирующего органа в оперативную деятельность проверяемого;
- недопустимость ограничения прав владения, пользования и распоряжения имуществом;
- недопустимость ограничения свободы предпринимательской деятельности.

Хотелось бы предложить закрепить основополагающие признаки налогового контроля в Налоговом кодексе Российской Федерации (в статье 3, определяющей основные начала налогового законодательства, или в статье 82, определяющей общие положения о налоговом контроле).

¹¹Постановление ФАС Московского округа от 07.08.2013 по делу № А40-95693/12-90-491 // СПС «КонсультантПлюс».

¹²Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.05.2012 по делу № А29-4249/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³Постановлении Президиума ВАС РФ от 08.11.2011 № 15726/10 по делу № А32-44414/2009-51/796 // СПС «КонсультантПлюс».

Принцип – это руководящее положение, основное правило, установка для какой-либо деятельности; норма поведения; основная особенность действия механизма.

Их законодательное закрепление позволит в большей степени стабилизировать данную разновидность налогового правоотношения, раскрыть его существенные характеристики, определить приоритеты, установит дополнительные гарантии защиты прав налогоплательщика.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций // СПС «Консультант Плюс». 2013
2. Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории. СПб.: Питер, 2002. С. 39.
3. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 273.
4. Тропская С.С. Правовой статус налогоплательщика - физического лица в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 21.
5. Винницкий Д. В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
6. Пепеляев С. Налоговая система подстраивается // Корпоративный юрист. 2008. № 12.

Козлов Николай Александрович

Воронежский Государственный Университет
Соискатель кафедры финансового права
394006 г. Воронеж, пл. Ленина, 10а, корпус 9
Тел.: 8 (473) 255-84-79
E-mail: soip-unpk@yandex.ru

N.A. KOZLOV

RIGHTS OF THE TAXPAYER AND THE TAX CONTROL: THE LEGAL CHARACTERISTIC OF THE RELATIONSHIP

The relevance of training the article is devoted to the relationship of tax control and the rights possessed by the taxpayer in its implementation, is not in doubt. Analysis of tax legislation and enforcement practices demonstrated the need for improving legal regulation of the exercise of tax control, in particular, the definition of its principles.

The article is based on scientific and practical material. In the article are considered the peculiarities of tax control and problems of its legal regulation, are structured the rights of taxpayers that they has in the course of control measures, considered the right description of their relationship: characteristics and problems.

The author gives recommendations on improving tax legislation, directed on protection of the rights of the taxpayer.

Keywords: *the rights of the taxpayer, tax control, tax audit, protection of taxpayer's rights.*

BIBLIOGRAPHY

1. Tjutin D.V. Nalogovoe pravo: kurs lekcij // SPS «Konsul'tant Pljus». 2013
2. Nogina O.A. Nalogovyj kontrol': voprosy teorii. SPb.: Piter, 2002. S. 39.
3. Karaseva M.V. Finansovoe pravootnoshenie. Voronezh, 1997. S. 273.
4. Tropskaja S.S. Pravovoj status nalogoplatel'shhika - fizicheskogo lica v Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2007. S. 21.
5. Vinnickij D. V. Rossijskoe nalogovoe pravo: problemy teorii i praktiki. SPb.: Jurid. centr Press, 2003.
6. Pepeljaev S. Nalogovaja sistema podstraivaetsja // Korporativnyj jurist. 2008. № 12.

Kozlov Nikolay Aleksandrovich

Voronezh State University
Applicant of the Department of financial law
394006 Voronezh, Lenin sq., 10A, building 9
Tel.: 8 (473) 255-84-79
E-mail: soip-unpk@yandex.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 и сверху - 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, техницизмы, 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 профессионального образования
Государственный университет - учебно-научно-производственный комплекс
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 29
Тел. (4862) 42-00-24
Факс (4862) 41-66-84
www.gu-unpk.ru
E-mail: unpk@ostu.ru

Адрес редакции

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
Государственный университет - учебно-научно-производственный комплекс
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
(4862) 41-98-07
www.gu-unpk.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 21.12.2015
Формат 60x88 1/8. Усл. печ. л. 7,4
Тираж 600 экз.
Заказ № _____

Отпечатано с готового оригинал-макета на полиграфической базе Госуниверситета - УНПК
302030, г. Орел, ул. Московская, 65